

Universidad de Costa Rica

Sede Rodrigo Facio

Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

**Derecho a la Intimidad: Análisis de la evolución de su concepto
y fundamento en relación con el fenómeno de las redes sociales en
Costa Rica.**

Andrea Melissa Arce Salas,

B40513.

Otoniela Nicole Badilla Nelson,

B40779.

2021

11 de octubre 2021
FD-1900-2021

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: Andrea Melissa Arce Salas, carné B40513 y Ottoniela Nicole Badilla Nelson, carné B40779, denominado: "Derecho a la intimidad: Análisis de la evolución de su concepto y fundamento en relación al fenómeno de las redes sociales en Costa Rica" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA"**.

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Andrey Cambronero Torres
Presidente	Dra. Sofía Cordero Molina
Secretario	MSc. Miguel Zamora Acevedo
Miembro	MSc. Ileana Palma Porras
Miembro	Licda. Vera Violeta Salazar Rojas

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **21 de octubre 2021**, a las 7:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director, Área Investigación

LCV
Cc: arch.



Recepción

Tel.: 2511-4032

recepcion.fd@ucr.ac.cr

Consultorios Jurídicos

Tel.: 2511-1521

accionsocial.fd@ucr.ac.cr

Casa de Justicia

Tel.: 2511-1558

administrativacasajusticia.fd@ucr.ac.cr

www.derecho.ucr.ac.cr

23 de setiembre de 2021

Dr. Ricardo Salas Porras
Director, Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

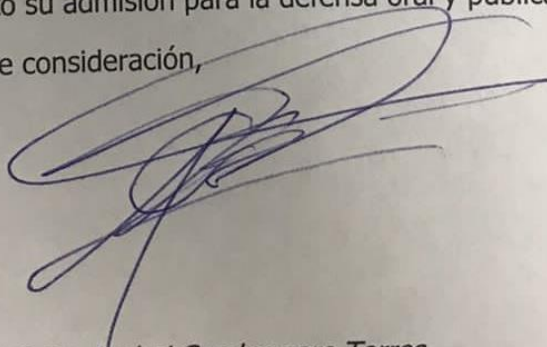
Estimado profesor Salas:

Después de un cordial saludo, me sirvo indicar lo siguiente: como es de su conocimiento formo parte del Comité Asesor del trabajo final de graduación (modalidad tesis) titulado "Derecho a la intimidad: análisis de la evolución de su concepto y fundamento en relación al fenómeno de las redes sociales en Costa Rica", que sustentan las estudiantes Andrea Melissa Arce Salas, carné B40513, y Ottoniela Nicole Badilla Nelson, carné B40779.

Por ello, en mi condición de Director de la investigación he revisado avances periódicos y dado una lectura integral final al documento aportado por las postulantes; de esa suerte, según mi criterio, la tesis cumple con los requisitos mínimos de forma y fondo exigidos por la normativa universitaria.

De acuerdo con lo anterior, otorgo mi aprobación al trabajo académico anejo y, respetuosamente, solicito su admisión para la defensa oral y pública.

Con mis muestras de consideración,



Prof. Dr. Andrei Cambronero Torres
Línea curricular de Teoría y Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho

Señor Director

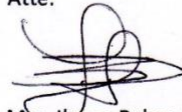
Dr. Ricardo Salas Porras

Área de investigación de la Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Me permito informales que he aprobado, en mi condición de lectora, el trabajo final de graduación de las egresadas Ottoniela Badilla Nelson Carné B40779 y Andrea Melissa Arce Salas Carné B40513, titulado "**Derecho a la Intimidad: Análisis de la evolución de su concepto y fundamento en relación al fenómeno de las redes sociales en Costa Rica**"; lo anterior, por cuanto la investigación cumple con los requisitos de fondo y forma exigidos por la normativa universitaria, establecida en el reglamento académico de trabajos de graduación.

Atte.



Msc. Ileana Palma Porras



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

FD

Facultad de
Derecho

27 de septiembre de 2021
FD-1843-2021

Dr. Ricardo Salas Porras
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. En mi calidad de lectora del Trabajo Final de Graduación titulado: *“Derecho a la Intimidad: Análisis de la evolución de su concepto y fundamento en relación al fenómeno de las redes sociales en Costa Rica”*, de las estudiantes: Andrea Melissa Arce Salas, B40513 y Ottoniela Nicole Badilla Nelson, B40779. Me permito indicarle para lo que corresponda, que el documento cumple con los requisitos de forma y fondo solicitados por la normativa universitaria de Trabajos Finales de Graduación.

Atentamente,

UCR Firmado
digitalmente

Dra. Sofía Cordero Molina
Docente

SCM

C. Ottoniela Badilla Nelson, Estudiante
Andrea Arce Salas, Estudiante
Area de Investigación, archivo.



Año de las Universidades Públicas
por la conectividad como
derecho humano universal
2021 BICENTENARIO DE LA
INDEPENDENCIA DE COSTA RICA

CARTA DE REVISIÓN DE LA FILÓLOGA

San José, lunes 04 de octubre de 2021

Señores

Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

Hago constar que, he revisado el TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN de las estudiantes **Otoniela Nicole Badilla Nelson**, cédula de identidad N° 116320706, **carne B40513** y **Andrea Melissa Arce Salas**, cédula de identidad N° 116510126, **carne B40513** y denominado:

“Derecho a la Intimidad: Análisis de la evolución de su concepto y fundamento en relación con el fenómeno de las redes sociales en Costa Rica”

Para optar por el grado de **Licenciatura en Derecho**.

He revisado errores gramaticales, de puntuación, ortográficos y de estilo, que se manifiestan en el documento escrito y, he verificado que estos fueron corregidos por las autoras.

Con base en lo anterior, se considera que, dicho trabajo, cumple con los requisitos establecidos por la **Universidad de Costa Rica**, para ser presentado como requisito final de graduación.

Atentamente,

Gloriana Bermúdez D.

Licda. Gloriana Bermúdez Durán
Código No. 47753
Colegio de Licenciados y Profesores

DEDICATORIA 1

A Dios primero, y a todas aquellas personas que siempre me acompañaron y apoyaron en este viaje: mi familia por su apoyo y soporte que fueron vital, a mi compañero de aventuras por su apoyo y amor incondicional, a mis compañeros de carrera, Dayana y Allan, que siempre me tendieron una mano cuando más la necesité, a mis queridos amigos que siempre estuvieron a mi lado dándome las porras que necesitaba y a mis profesores que siempre estuvieron dispuestos a socorrer en el proceso.

-Ottoniela Badilla-

DEDICATORIA 2

El presente trabajo está dedicado a mi familia por haber sido mi apoyo a lo largo de toda mi carrera universitaria y a lo largo de mi vida, especialmente a mi hermana Daniela quien siempre creyó en mí. A todas las personas especiales que me acompañaron en esta etapa, aportando a mi formación tanto a nivel profesional como personal.

-Andrea Arce-

AGRADECIMIENTOS

A Dios, a mi familia y a mi pareja por todo el apoyo y amor inconmensurable que me brindaron durante este proceso.

A todo nuestro comité asesor, quienes, a pesar de las adversidades, nos brindaron su apoyo de alguna manera, y nos demostraron que la labor del docente es una labor que se renueva junto con el estudiante y se fortalece para evitar las arbitrariedades.

A mis compañeros de carrera que creyeron en mí, me apoyaron y lucharon a mi lado.

A mis amigos del alma que fueron mi sostén, ya fuera con alguna acción o palabra.

-Ottoniela Badilla-

A mi mamá y a mi papá por haberme dado la oportunidad de formarme en esta prestigiosa universidad y haber sido mi apoyo durante todo este tiempo.

A mi hermano Juanqui, por estar siempre ahí para mí en cualquier momento de dificultad y ser prácticamente mi gemelo.

A mi hermana Dani, por siempre creer en mí y expresar sin duda alguna lo mucho que me quería y apoyaba.

A mi compañera de batallas y amiga muy especial Otto, quien siempre estuvo ahí para mí y quien confió en mí para llevar a cabo este proceso académico conjuntamente y con quien tengo una amistad inolvidable.

A uno de mis mejores amigos Fico, quien siempre estuvo ahí para apoyarme durante este largo proceso académico y me compartió siempre palabras de aliento y humor para aligerar la carga.

A la Universidad de Costa Rica, por haberme brindado tantas oportunidades y enriquecerme en conocimiento.

-Andrea Arce-

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA 1	i
DEDICATORIA 2	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
TABLA DE CONTENIDOS	iv
ÍNDICE DE ABREVIATURAS:.....	xi
RESUMEN	xii
I. Justificación	xii
II. Hipótesis	xiii
III. Objetivo General	xiv
IV. Metodología	xiv
V. Problema	xv
VI. Conclusiones	xv
FICHA BIBLIOGRÁFICA	xvii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	8

CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LAS REDES SOCIALES.....	8
1.1. Derecho a la Intimidad, en el Tránsito de la Sociedad Moderna	8
1.2. ¿Qué es el Derecho? Análisis desde su concepto y evolución.	9
1.3. ¿Qué es el Derecho a la Intimidad?.....	17
1.3. Derechos vinculados al Derecho a la Intimidad.....	23
1.4.1. Derecho a la Imagen.	26
1.4.2. Derecho al Honor.	30
1.4.3 Derecho a la Información y el Hábeas Data.	34
1.4.4 El Derecho a la Libertad de Opinión.	37
1.5. Marco Jurídico Internacional.....	39
1.5.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.	39
1.5.2. Marco Jurídico Nacional.....	42
1.6 El derecho como disciplina y como prerrogativa: Análisis desde su tutela y exigibilidad.....	46
1.7. Particularidades del Derecho a la Intimidad Frente a los Avances de la Tecnología y Redes Sociales.....	49
1.7.1 Análisis de redes sociales:	55
1.7.1.1 Sobre Twitter	55

1.7.1.2 Sobre el Facebook	56
1.7.1.3 Sobre Instagram.....	58
CÁPITULO II.....	62
DESARROLLO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DESDE LA HISTORIA .	62
2. La Evolución Histórica del Derecho a la Intimidad.....	62
2.1. Evolución del Derecho a la Intimidad.....	62
2.1.1. Teoría Racionalista.	63
2.1.2. Teoría Histórica.	65
2.2. ¿Cómo ha sido tratado históricamente el Derecho a la Intimidad?.....	66
2.2.1. Antigüedad Preclásica y Pueblos Orientales.	66
2.2.2. Tradición Clásica: Grecia, Roma y la transición desde El Cristianismo a la Edad Moderna.	68
2.2.3. La Modernidad como etapa histórica.	83
2.3. El Derecho a la Intimidad previo al surgimiento de la Internet	85
2.3.1. La Importancia de la libertad en el diseño del Derecho a la Intimidad: Los aportes de Benjamin Constant y Stuart Mill.....	85
2.3.2. De la Sociedad Industrial a la Informática: El Aporte desde la Sociología.	89
2.3.3. La modernidad: Origen de la Intimidad como Derecho.	92

2.4. El Derecho a la Intimidad con la aparición de las redes sociales.....	101
2.4.1. Generalidades.	101
2.4.2. Derecho a la Intimidad, Informática y Redes Sociales.....	103
2.4.3. Derecho a la Intimidad en las Redes Sociales	106
2.5. La Evolución del Derecho a la Intimidad a nivel conceptual	111
2.5.1. Sobre la evolución conceptual del Derecho a la Intimidad.	111
2.5.2. Enfoque Ontológico.....	114
2.5.3. Concepto y positivación del Derecho Fundamental a la intimidad.	117
2.6. Desarrollo histórico: Redes Sociales	127
2.6.1 Las Redes Sociales	127
2.6.2 La idea Inicial de las plataformas de redes sociales en internet partiendo de la teoría de los seis grados de separación	128
2.7 Antecedentes de las Redes Sociales en Internet	130
2.7.1 Introducción a las Redes Sociales	130
2.7.2 La Web 2.0 y el surgimiento de las redes sociales en internet	131
2.8 La cultura de la red	133
2.9 La intimidad exteriorizada.....	137
2.9.1 Aspectos Preliminares	138

2.9.2 El derecho a la intimidad y la extimidad en las redes sociales.....	139
2.10 Protección del derecho a la intimidad frente a las nuevas tecnologías de la información.....	145
CÁPITULO III.....	150
ANÁLISIS DEL CONCEPTO, FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD A PARTIR DE LA TEORÍA DUALISTA COMO FENÓMENO SOCIAL DEBIDO AL SURGIMIENTO DE LAS REDES SOCIALES	150
3.1. Manifestación de la tecnología en la sociedad actual	150
3.2. Evolución de la Intimidad como Derecho Fundamental.....	153
3.2.1. Fundamento del Derecho a la Intimidad.	153
3.3. El Fundamento de los Derechos.....	155
3.4. Sobre el concepto y evolución de los derechos.....	163
3.5 Sobre los límites conceptuales del Derecho a la Intimidad.....	167
3.6 Discusiones sobre límites conceptuales, visto desde el Derecho a la Intimidad	172
3.7. La teoría dualista en los Derechos Fundamentales: caso del Derecho a la Intimidad	182
3.8. Sobre el positivismo corregido.....	187

3.9. Sobre la relación entre Poder, Ética Pública y Derecho como elementos característicos de la Teoría Dualista	189
3.10 La Intimidad: De una exigencia ética a un derecho	193
3.10.1 Generalidades	193
3.10.2 Factor Histórico de los Derechos Fundamentales	197
3.10.3 Factor Ético (fundamentación moral) de los Derechos Fundamentales .	201
3.10.4 Factor Jurídico.....	204
3.11 Análisis meta-valorativo sobre el concepto de Derecho a la intimidad	206
3.12 Cuestiones preliminares sobre la Teoría Dualista	208
3.13. Redes sociales y su implicación en la evolución y fundamento del Derecho a la Intimidad	212
CAPÍTULO IV	220
ANÁLISIS DE CASOS CONCRETOS SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD APLICADO A LA REALIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL.....	220
4.1. Conceptos del Derecho a la Intimidad a nivel constitucional	220
4.1.1. Generalidades.	220
4.1.2. Aproximación a la intimidad como Derecho fundamental.....	224
4.1.3. El Derecho a la intimidad como Derecho fundamental.....	228
4.1.4. Elementos de análisis de la intimidad	230

4.1.5. Concepto y alcances constitucionales del Derecho a la intimidad en el ámbito nacional.	233
4.1.6. Positivización del Derecho a la intimidad en el marco internacional y constitucional de los ordenamientos jurídicos de España y México	252
4.2. Análisis de Casos Concretos sobre el Derecho a la Intimidad aplicado a la Realidad Nacional e Internacional	260
4.2.1. Análisis de resoluciones significativas de la Sala Constitucional	260
4.2.2. Análisis de casos sobre el Derecho a la intimidad en la realidad internacional.	291
4.3. Derecho a la Intimidad y Autodeterminación Informativa. ¿Existe un vacío legal producto de la evolución del Derecho a la Intimidad en la sociedad actual?	299
4.3 Análisis desde el intérprete autorizado, ¿concepto restrictivo o concepto amplificado?.....	309
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	310
BIBLIOGRAFÍA.....	318

ÍNDICE DE ABREVIATURAS:

LPPFTDP	Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TICS	Tecnologías de la información y comunicación
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

RESUMEN

I. Justificación

La presente tesis, tiene como misión plasmar el impacto del fenómeno de las redes sociales en la evolución y regulación del Derecho a la Intimidad, así como identificar las falencias en la legislación, generadas a partir de la evolución del Derecho a la Intimidad en el marco de las nuevas tecnologías de la información y redes sociales, de manera que, se comprenda cómo las personas se tornan cada vez más propensas a compartir su información íntima en las redes sociales, al punto de verse frente a una vulneración de sus Derechos Fundamentales en casos inclusivamente, completamente ignorados por los usuarios.

El Derecho a la Intimidad se ha visto afectado por las sociedades informatizadas de finales de siglo XX, y ha causado en este un constante y permanente cambio previsible y devenido en el procedimiento evolutivo de su conceptualización, e impulsado por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICS), las cuales, han originado la necesidad del estudio de su tutela y comprensión, desde lo más básico hasta lo más especial, exponiendo cómo el Derecho a la Intimidad, como Derecho Fundamental, ha evolucionado hasta requerir de una protección integral del ser humano frente a la porosidad de todos los cambios sociales, políticos, culturales y, más específicamente en este caso, de índole tecnológica.

La visión iusinformática de los Derechos Fundamentales, y, en particular, del Derecho a la Intimidad, ha sido posible por la permeabilidad y asimilación frente a los nuevos fenómenos tecnológicos TIC y la informática. El Derecho a la Intimidad, es un derecho integral con diferentes facetas devenidos de los diversos cambios, y es así que la presente investigación adquiere relevancia frente a la crítica de que el derecho ya no es suficiente para responder a los cambios en una sociedad cada vez más globalizada y más inmersa en el uso de las redes sociales como medio para dar a conocer los detalles

más íntimos de la vida personal, por lo que entender la evolución de este concepto, permitirá tener un panorama más claro, y de paso, comprender el fundamento de esta figura en la sociedad.

Por otra parte, el cambio en la manera de relacionarnos socialmente, ha generado nuevas situaciones, tanto positivas como negativas, que, en gran medida por el desconocimiento de los usuarios sobre la Web, generan los riesgos inherentes de las redes sociales. Es por eso que este estudio, adquiere nuevas dimensiones de interés de cara a la sociedad costarricense, pues debido a la creciente ola de actividad delictiva realizada por los medios de comunicación, muy especialmente por medio de las redes sociales, es necesario comprender cómo ha sido modificado este Derecho Fundamental, para así responder, por medio del sistema jurídico, a las afectaciones que sufren terceros en su esfera íntima.

II. Hipótesis

Las redes sociales han impactado en la forma en cómo se regula el Derecho a la Intimidad, lo cual, ha causado una inadecuación entre el marco legal imperante y la realidad social, generando vacíos legales provocados por la percepción obsoleta del concepto y fundamento del Derecho a la Intimidad actual. En razón de lo anterior, es preciso la adopción de un posicionamiento crítico en cuanto a la normativa vigente, tomando en cuenta los avances tecnológicos y las formas de comunicación para respaldar el núcleo infranqueable del Derecho a la Intimidad.

III. Objetivo General

Analizar el impacto en el ordenamiento jurídico que ha sufrido la figura del Derecho a la Intimidad a partir del estudio de su concepto y fundamento, a la luz del surgimiento de las redes sociales en la sociedad costarricense.

IV. Metodología

La metodología que se va a utilizar para efectos de cumplir los objetivos establecidos en este proyecto, es la cualitativa, la cual consistirá en la recopilación de información bibliográfica, para proceder con el estudio de la evolución histórica y conceptual del Derecho a la Intimidad en el marco costarricense.

Además, es necesario la recopilación de normativa nacional e internacional, teniendo siempre en cuenta el elemento descriptivo esencial en una investigación de tipo cualitativo, para analizar el impacto que han tenido las redes sociales en la forma en cómo se protege el Derecho a la Intimidad; para ello, se emplea como criterio de selección aquellas normas que regulan la figura del derecho a la intimidad en relación con el uso de la tecnología y la comunicación.

Es menester aclarar que, para las investigadoras, el término “impacto” hace referencia al agente reformador de la forma en cómo se ve el Derecho a la Intimidad, donde la producción normativa para resguardarlo, y la respuesta judicial en cuanto a la resolución de casos, tanto a nivel nacional como internacional, serán factores de análisis para determinar la influencia que han tenido las redes sociales en cuanto a la evolución del concepto y fundamento del Derecho a la Intimidad. Estos factores de análisis, consisten en la nueva producción normativa en relación con el Derecho a la Intimidad y en lo que respecta a la resolución de casos, el cómo la respuesta judicial

frente a determinado escenario, obligó a legislar en un sentido innovador frente a las normas ya existentes.

Para el estudio de estos apartados, se partirá de la recopilación, análisis y síntesis de doctrina y jurisprudencia, lo cual, permitirá establecer ideas o premisas que lleven a una conclusión concreta sobre un punto en específico.

V. Problema

Las redes sociales han venido a transformar el Derecho a la Intimidad, generando vacíos en la legislación debido a que, la normativa actual, no se ajusta de forma eficaz a las necesidades de la sociedad costarricense.

VI. Conclusiones

El Derecho a la Intimidad, es un derecho que se ha visto afectado por los avances tecnológicos y, muy especialmente, por el surgimiento de las Redes Sociales que se volvieron en un agente “reformador” de este derecho.

Que, con los cambios a nivel de la sociedad, los diversos avances en la tecnología y la creciente necesidad de acortar comunicaciones e interacción con los otros, el concepto y fundamento del Derecho a la Intimidad se ha visto afectado, y queda en evidencia que, los conceptos de antaño que se han manejado a lo largo del tiempo, ya no son suficientes frente a las necesidades actuales.

El concepto y fundamento del Derecho a la Intimidad, así como su regulación, presenta un nuevo reto en la actualidad, y es el definir los límites de cuando estamos ante “intimidad” y, por tanto, es campo de regulación del Derecho a la intimidad y cuando

escapa de la competencia de este Derecho Fundamental y requiere ser visto y analizado desde otro posicionamiento o derecho.

La Teoría Dualista es una suerte de metodología, que permite el estudio y análisis de los Derechos Fundamentales, muy atinente a las necesidades de un estudio de esta índole, ya que le aporta el elemento histórico y humano que debe ser tomado en cuenta en estudios relacionados con discursos sobre los derechos y, muy especialmente, cuando se intenta estudiar el concepto y fundamento.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Arce Salas, Andrea y Badilla Nelson, Ottoniela. Derecho a la Intimidad: Análisis de la evolución de su concepto y fundamento en relación al fenómeno de las redes sociales en Costa Rica. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2021. xx y 331.

Director: Andrei Cambroner Torres

Palabras Clave: derecho, Derecho a la Intimidad, Teoría Dualista, Derecho Fundamentales, privacidad, Derecho a la Imagen, Derecho al Honor, Derecho a la Información, Redes Sociales.

INTRODUCCIÓN

Justificación del tema:

El Derecho a la Intimidad ha sido una figura que ha sido estudiada por múltiples pensadores desde diversas perspectivas a lo largo de los años; no obstante, a nivel de concepto y fundamento, no ha habido tanto interés, al punto que la figura en cuestión ha sufrido variaciones con respecto al fundamento y concepción influenciado por los avances de la tecnología que han generado que cambie su tratamiento a nivel del Derecho.

Lo que fue el Derecho a la Intimidad en un inicio en relación con la actualidad, ha cambiado radicalmente, debido a agentes externos que han influenciado en la sociedad moderna. Por esta razón, entender esta evolución conceptual es la clave para comprender qué es lo que busca proteger el ordenamiento jurídico, y, por ende, el fundamento de dicho actuar hoy en día.

La intención con este estudio, es plasmar el impacto del fenómeno de las redes sociales en la evolución y regulación de derechos más específicos; esto de cara a que muchas veces a nivel académico, se deja de lado el análisis conceptual de diversas figuras, lo cual, dificulta en muchos casos, entender por qué se regula de una forma u otra una conducta jurídica.

Este estudio adquiere nuevas dimensiones de interés de cara a la sociedad costarricense, debido a la creciente ola de actividad delictiva realizada por los medios de comunicación, muy especialmente, por medio de las redes sociales; en este tanto, entender cómo ha sido modificado este Derecho Fundamental, será base para responder por medio del sistema jurídico, a las afectaciones que sufren terceros en su esfera íntima.

Por otra parte, la presente investigación adquiere relevancia frente a la crítica de que el derecho ya no es suficiente para responder a los cambios en una sociedad cada vez más globalizada y más inmersa en el uso de las redes sociales como medio para dar a conocer los detalles más íntimos de la vida personal, por lo que entender la evolución de este concepto, permitirá tener un panorama más claro y, de paso, comprender el fundamento de esta figura en la sociedad.

Objetivo General

Analizar el impacto en el ordenamiento jurídico que ha sufrido la figura del Derecho a la Intimidad a partir del estudio de su concepto y fundamento a la luz del surgimiento de las redes sociales en la sociedad costarricense.

Objetivos específicos

- Establecer la evolución histórica y conceptual del Derecho a la Intimidad frente a las redes sociales.

- Identificar el marco normativo del Derecho a la Intimidad en el sistema costarricense a partir de la doctrina, jurisprudencia y normativa.
- Analizar la evolución del Derecho a la Intimidad a partir de la Teoría Dualista como fenómeno social, debido al surgimiento de las redes sociales en la sociedad costarricense.
- Examinar casos nacionales e internacionales producto de la revolución tecnológica y los cambios en la concepción del derecho.

Hipótesis

Las redes sociales han impactado en la forma en cómo se regula el Derecho a la Intimidad, lo cual, ha causado una inadecuación entre el marco legal imperante y la realidad social, generando vacíos legales provocados por la percepción obsoleta del concepto y fundamento del Derecho a la Intimidad actual. En razón de lo anterior, es preciso la adopción de un posicionamiento crítico en cuanto a la normativa vigente, tomando en cuenta los avances tecnológicos y las formas de comunicación para respaldar el núcleo infranqueable del Derecho a la Intimidad.

Metodología

La metodología que se va a utilizar para efectos de cumplir los objetivos establecidos en este proyecto, es la cualitativa, la cual, consistirá en la recopilación de información bibliográfica, para proceder con el estudio de la evolución histórica y conceptual del Derecho a la Intimidad en el marco costarricense.

Además, es necesario la recopilación de normativa nacional e internacional, teniendo siempre en cuenta el elemento descriptivo esencial en una investigación de tipo cualitativo, para analizar el impacto que ha tenido las redes sociales en la forma en cómo se protege el Derecho a la Intimidad; para ello, se emplea como criterio de selección aquellas normas que regulan la figura del derecho a la intimidad en relación con el uso de la tecnología y la comunicación.

Es menester aclarar que, para las investigadoras, el término “impacto”, hace referencia al agente reformador de la forma en como se ve el Derecho a la Intimidad, donde la producción normativa para resguardarlo y la respuesta judicial en cuanto a la resolución de casos tanto a nivel nacional como internacional, serán factores de análisis para determinar la influencia que han tenido las redes sociales en cuanto a la evolución del concepto y fundamento del Derecho a la Intimidad. Estos factores de análisis consisten en la nueva producción normativa en relación con el Derecho a la Intimidad y en lo que respecta a la resolución de casos, el cómo la respuesta judicial frente a determinado escenario obligó a legislar en un sentido innovador frente a las normas ya existentes.

Para el estudio de estos apartados, se partirá de la recopilación, análisis y síntesis de doctrina y jurisprudencia, lo cual, permitirá establecer ideas o premisas que lleven a una conclusión concreta sobre un punto en específico.

Es por esto que, en el primer capítulo, se buscará analizar el contexto de la evolución conceptual en la que nos encontramos actualmente, tanto de las redes sociales como del Derecho a la Intimidad, para luego, analizar cada subtema en concreto en aras a lograr una mejor comprensión del objeto de estudio, esto mediante un análisis bibliográfico tanto a nivel doctrinario como normativo.

En el segundo capítulo, se analizará la evolución histórica del Derecho a la Intimidad y las redes sociales, mediante el estudio de diversos períodos históricos, para comprender cómo se ha comportado a lo largo de la historia dicho derecho, en este sentido la recopilación doctrinaria será fundamental, para lo cual, se establecerán diferentes espacios temporales y se realizará un análisis de antecedentes para ilustrar cómo ha cambiado su concepción, así como la transformación que ha sufrido a través de los años el término y todos los elementos que se podrían considerar anexos y relevantes en relación con el concepto “Intimidad. Es decir, se identificará cada uno de los períodos específicos y cuáles fuentes documentales o pensadores respaldan dichos sucesos temporales.

En cuanto al tercer capítulo, se realizará un estudio de la evolución del derecho a la intimidad a partir de la teoría dualista como fenómeno social, debido al surgimiento de las redes sociales en la sociedad costarricense. Se emplearán los enunciados básicos de

la teoría, como son analizar el por qué y para qué del derecho, así como las modificaciones que tuvo este derecho a lo largo de la historia, cuál fue el concepto que se manejaba y qué respaldaba la forma de regulación en ese momento, así como el papel del poder y la ética, sosteniendo un discurso de los Derechos Fundamentales.

Para estos tres capítulos, se optó por distribuir esta labor intelectual en dos tantos, cada uno a cargo de cada una de las estudiantes: por un lado, una estudiante se encargará de revisión de material doctrinario y revistas académicas, mientras que la otra estudiante, hará la recopilación de artículos, revisión de blogs y recopilación de casos para el estudio.

Por último, para el estudio del derecho comparado y análisis de casos en concreto, se recurrirá al uso del método comparativo de distintas legislaciones internacionales, para determinar la solución que han contemplado ante este fenómeno social y jurídico del derecho; esto se hará mediante la revisión, lectura y análisis de material doctrinario, jurisprudencial, así como de legislación nacional y extranjera, particularmente de países como México y España, observando la normativa que regula la figura del Derecho a la intimidad en esos sistemas, e identificando en los casos qué dificultades afrontaron y cómo lo hicieron en comparación con situaciones iguales o similares en el sistema costarricense.

Para este efecto por una labor de síntesis y practicidad, se estudiará una muestra y no una totalidad de casos, ya que, para los objetivos del presente trabajo, lo que se busca es evidenciar mediante casos reales la influencia de las redes sociales en el Derecho a

la Intimidad, máxime que el objeto de estudio de esta investigación no radica en el estudio profundo de casos.

Se escogen los países de México y España para el estudio, ya que permiten contrastar la realidad de dos continentes diferentes con sistemas jurídicos y tratamiento de datos similares al costarricense, lo cual, hace más enriquecedor el análisis del impacto de las redes sociales en el derecho a la intimidad de cara a la realidad imperante, tanto en dichos países como en el sistema costarricense.

Estructura capitular

Para dar inicio al presente estudio, en el primer capítulo se analizarán elementos básicos de la figura del derecho, para luego, empezar a analizar de forma específica el Derecho a la Intimidad, desde su concepto y particularidades, así como derechos conexos y normativa que regula la figura.

En el segundo capítulo, se analizará la evolución histórica del Derecho a la Intimidad y las redes sociales, mediante el estudio de diversos períodos históricos, para comprender cómo se ha comportado a lo largo de la historia dicho derecho.

En cuanto al tercer capítulo, se analizará el Derecho a la Intimidad a partir de la Teoría Dualista como fenómeno social, debido al surgimiento de las redes sociales en la sociedad costarricense. Se emplearán los enunciados básicos de la teoría, como son

analizar el por qué y para qué del derecho, cuál fue el concepto que se manejaba y qué respaldaba la forma de regulación en ese momento, así como el papel del poder y la ética, sosteniendo un discurso de los Derechos Fundamentales.

En el último capítulo, se partirá de un estudio del derecho comparado y análisis de casos en concreto.

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LAS REDES SOCIALES

1.1. Derecho a la Intimidad, en el Tránsito de la Sociedad Moderna

¿Qué es el Derecho? La simple mención de esa interrogante lleva toda una discusión de nunca acabar, tan es así que, existen numerosos estudios sobre esta cuestionante que, a simple vista, resulta tan básica, pero al profundizar, resulta bastante compleja y abstracta.

Cuando se habla de derecho, es difícil determinar a qué se hace referencia exactamente, ya que, al ser un concepto con un fuerte contenido valorativo, suele tener diversas aceptaciones, tanto de uso común como de uso especializado. Empezando desde ahí, es notoria la gran imprecisión con la que se puede topar el estudioso del derecho al intentar instruirse del sistema jurídico en general, y la labor no resulta menos compleja

por estudiarse un elemento concreto de este entramado jurídico, como es el Derecho a la Intimidad.

Esta vaguedad se debe a que el derecho es producto de su época, es decir, surge como respuesta a las necesidades de un momento específico, sin embargo, dicha vaguedad no es solo debido al factor histórico; la dinámica social también es un fuerte elemento justificante de esta imprecisión, ya que, cada día, hay nuevas circunstancias que hacen que el derecho se deba mover en una determinada línea para responder a las necesidades de la sociedad.

1.2. ¿Qué es el Derecho? Análisis desde su concepto y evolución.

Dentro de la ciencia jurídica, existen un sinnúmero de interrogantes, entre ellas, la que más ha causado años y años de discusión, así como de estudio por no solo uno, sino por un considerable número de juristas o interesados en el derecho, ha sido precisamente la interrogante ¿Qué es el derecho?

Esta interrogante será la base sobre la cual se va a centrar este apartado, ya que es una interrogante que ha generado miles de desarrollos doctrinarios, así como años de estudio y dedicación; cada uno de dichos estudios, ha aportado un elemento fundamental para el análisis de la interrogante en cuestión, no obstante, lo anterior, esa misma actividad productiva, deja en evidencia la gran ambigüedad que hay alrededor de este concepto.

Para efectos de análisis de este apartado, se van a analizar varias definiciones provenientes de diversos autores, para tomar aquellos elementos que permitan sentar las bases para comprender de mejor manera ¿Qué es un derecho?, aunque se advierte que esta no es una tarea fácil ni sencilla ni se agota en este espacio.

Se inicia el estudio con uno de los autores más sobresalientes en cuanto al discurso de los Derechos Fundamentales, Peces Barba, quien en su trabajo titulado “*Curso teoría del Derecho*”, desarrolla varias ideas sobre el concepto del derecho, las cuales, valen la pena traer a colación en este apartado.

Gregorio Peces Barba, señala que, el vocablo Derecho, tiene un carácter multidimensional,¹ por ende, puede ser estudiado desde diferentes perspectivas, más esto solo suma al problema principal que, a lo largo de la historia, ha sido objeto de estudio por múltiples pensadores, la interrogante ¿Qué es el Derecho? Darse a la tarea de definir esta figura lleva a ciertas precisiones que, si bien cada una de ellas es igualmente válida, solo ponen en evidencia la incertidumbre terminológica que envuelve este vocablo tan elemental.

Peces Barba señala, además, que el término Derecho puede ser visto desde cuatro sentidos: como un conjunto de normas, como una posibilidad de actuación que me

¹ Gregorio Peces Barba, Eusebio Fernández y Rafael de Asís, *Curso teoría del Derecho*. (Barcelona, España: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales Sociedad Anónima, 2000), 16.

reconoce el ordenamiento para exigir una determinada conducta, como ciencia jurídica o como equivalente de justicia.²

Estas ideas iniciales son muy valiosas, puesto que permiten ver que el derecho no solo puede y/o debe ser visto desde la óptica de la ciencia jurídica, sino que, gracias a su carácter de ciencia social, puede ser analizado desde diversas áreas del saber para tener un estudio más completo.

A su vez, deja en claro que, gracias a ese carácter multidimensional, el derecho puede tener varias acepciones, que dependiendo del lente desde el cual se miren, pueden tener la misma validez en la práctica.

Por su parte, Ángel Latorre enfoca la definición de derecho desde la respuesta que se espera debe tener a nivel de aparato estatal:

Los derechos son un conjunto de fenómenos sociales entre los que existen unos elementos comunes: el tratarse de normas de conducta obligatoria en una comunidad y respaldadas por un mecanismo de coacción socialmente organizado (...) obsérvese que lo característico del Derecho no es simplemente el reconocimiento de unas normas como obligatorias sino el ir acompañadas de la posibilidad de imponerlas a la fuerza.³

Ángel Latorre, es otro estudioso del derecho, cuyo aporte a la cultura jurídica es muy interesante, ya que agrega al estudio el tema de la ejecutoriedad de las normas y su carácter obligatorio. ¿Por qué resultan de interés estas premisas? La respuesta es muy

² Ibid., 21.

³ Ángel Latorre. *Introducción al Derecho*. (Barcelona, España: Ariel, 2012), 36

sencilla, pero en la práctica, resulta bastante compleja; las normas jurídicas desde lo que señala Latorre, sirven para regular conductas sociales y, de esta manera, permitir la vida en sociedad, no obstante, en la práctica ciertamente resulta complicado lograr de forma óptima este objetivo del derecho, máxime que, al tener como objeto de estudio el ser humano, el alcanzar este fin resulta ser bastante complicado debido a que la persona está en constante cambio.

Ahora bien, entrando en un análisis más social del derecho, la definición que desarrolla Squella, en su trabajo titulado “*Una descripción del derecho*”, resulta de interés. Dicha definición, coloca al derecho como una herramienta para alcanzar fines, pero estos fines están aterrizados en un plano que son las convivencias humanas: El derecho es un fenómeno cultural en cuanto se trata de algo producido por el hombre en la historia para conseguir ciertos fines, tales como la paz, orden, seguridad jurídica y, en la medida que le corresponde, justicia.⁴

Esta definición del derecho aporta una visión interesante sobre el mismo, debido a que señala que este puede ser visto como una herramienta creada por los hombres y para los hombres, para regular sucesos que toman relevancia en un tiempo y lugar determinado, en otras palabras, el derecho como producto de las necesidades según la época.

⁴ Squella Agustín. Una descripción del Derecho. Revista de teoría y filosofía del Derecho número 27, México (2007), 56. Accesado el 6 de diciembre de 2020 <https://www.redalyc.org/pdf/3636/363635633003.pdf>.

Squella, continúa desarrollando varios principios que acompañan la definición que propone de derecho que resultan de interés para los objetivos de este trabajo:

Paz y orden, en cuanto el derecho prohíbe el uso de la fuerza entre individuos, haciendo de ese uso el antecedente de un castigo o sanción. Pero, a la vez, el derecho la reserva para sí, en cuanto monopoliza el uso de la fuerza para que no haya otra fuerza legítima que aquella que el propio derecho autoriza. Y, en tal sentido, en cuanto prohíbe la fuerza, pero la reserva para sí y la utiliza para una eficaz aplicación de sus sanciones, el derecho nos provee sólo de una paz relativa. Seguridad jurídica, en cuanto al establecer el derecho cómo deben comportarse los correspondientes sujetos normativos, éstos saben lo que deben hacer, o abstenerse de hacer, y pueden prever también cómo se comportarán comúnmente sus semejantes. Seguridad, asimismo, en la medida que el derecho, junto con establecer deberes y prohibiciones, determina con anticipación y certeza las sanciones a que los sujetos normativos se verán expuestos si pasan por alto tales deberes y prohibiciones, como establece también los órganos que deberán decretar la procedencia de las sanciones y, de ser ello necesario, su aplicación coercitiva. Y seguridad, en fin, en la medida que los sujetos normativos pueden prever las decisiones judiciales y administrativas que podrían afectarles, puesto que ellas se encuentran reguladas por el derecho.⁵

Para este trabajo, valores como paz, seguridad, orden y justicia, adquieren importancia, ya que, al estar tratando con Derechos Fundamentales, la existencia de estos son complementos que le dan validez y eficacia a la protección de los mismos.

Avanzando en el estudio, entramos a analizar la definición de Raúl Cervantes Ahumada, su trabajo es de gran interés de cara al estudio del derecho desde el paradigma de los Derechos Fundamentales: El derecho es un conjunto autónomo y coordinado de

⁵ Squella Agustín. Una descripción del Derecho. Revista de teoría y filosofía del Derecho número 27, México (2007), 56. Accesado el 6 de diciembre de 2020 <https://www.redalyc.org/pdf/3636/363635633003.pdf>.

estructuras ideales, emanado de un poder público efectivo y destinado a actuar en la vida humana de relación social.⁶

Dicho concepto, lo que señala, por un lado, es que el hombre solo adquiere sentido dentro de un contexto social, por otro lado, el papel de la autoridad de la que emanan esas estructuras sociales que, al final de cuentas, son las que le van a dar ese carácter válido y efectivo, para llegar finalmente al elemento en común de todas las definiciones que se han venido desarrollando, el uso y creación del derecho por los humanos.⁷

De todas las definiciones que se han desarrollado, el derecho es y ha sido visto como una herramienta de orden social, que permite exigir y que les exijan a los destinatarios un determinado comportamiento y/o respuesta por el aparato estatal. Es importante hacer notar que todas las definiciones de los estudios analizados, tienen en común que, el derecho, es un fenómeno social, que solo dentro de una dinámica cotidiana se justifica la creación y aplicación de la norma, de modo que no se puede ocultar la necesidad del “*hecho desarrollador o generador*” para que entre en funcionamiento el entramado legal.

Así las cosas, el derecho es una duplicidad; por un lado, está el factor social que justifica su creación y, por el otro lado, está el factor jurídico y de poder que impone y que habilita para ejecutar determinadas sanciones, pero solo uniendo ambos frentes, se

⁶ Raúl Cervantes Ahumada. Sobre el concepto de derecho. Revista de Ciencias Jurídicas, número cuatro, (Costa Rica, San José, 1964), 49 accesado el 6 de diciembre de 2020 <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/17090/16534>.

⁷ Ibid., 49.

logra justificar la existencia del derecho y la validez de este, teniendo como resultado que se establezca un orden y se permita la vida en sociedad. En este sentido, resulta de interés lo que indica el profesor Miguel Román en su conferencia “*El derecho a la Intimidad: Algunas distinciones básicas para su investigación desde la Filosofía del Derecho*”⁸, al explicar la “pretensión ética” como aquella demanda social para que una conducta se reconozca como legítima, reconocimiento que se otorga por medio de la positivización de la conducta.

En concordancia con lo anterior, con el fin de servir de antesala para introducir el tema central de este capítulo, que es en específico, el estudio del Derecho a la Intimidad; al hacer el ejercicio con una definición base para el sistema jurídico, se deja en evidencia la gran dificultad que envuelve este concepto, por lo que se adelanta que el estudio del fundamento y evolución del Derecho a la Intimidad, como una manifestación de esa partícula base, no resulta menos complicado.

El estudio del derecho es una labor compleja, llena de vacíos legales, con nociones con fuerte contenido emotivo, el carácter multidisciplinario de la misma, así como la necesidad de ser constantemente revisado y adecuado, y eso por mencionar algunas de las particularidades son lo que tornan de difícil abordaje el estudio de la materia legal.

⁸ Miguel Román, Díaz. “El Derecho a la Intimidad: Algunas distinciones básicas para su investigación desde la Filosofía del Derecho”. Costa Rica. Conferencia en Primaras jornadas de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 16 de diciembre de 2020.

El derecho no es solo golpeado por la indeterminación semántica o el contenido axiológico y emotivo que lo envuelve, sino también golpeado por los hechos, es decir, el derecho es una creación de seres humanos para lograr la vida en sociedad a partir de convivencias que obligan a su adopción.

Dicho lo anterior, el derecho es el resultado de una necesidad social, pero esa necesidad está en constante cambio; de modo que, lo que el día de hoy es conocido como derecho, es revolucionado de cierta manera por fenómenos sociales que suceden en el tiempo y el avance de las tecnologías y su implementación en la vida de las personas.

Con este trabajo, se pretende estudiar cómo las implicaciones tecnológicas y las nuevas formas de comunicación tienen impacto en la sociedad que abarca desde el 2000 al 2020, impactando en la forma en cómo se ve el Derecho a la Intimidad, pero, muy específicamente, su efecto en el fundamento y evolución del mismo.

El derecho como fenómeno social, es influenciado por diversos elementos, como ya bien se dijo: para este estudio en particular, las redes sociales son el elemento *reformador* del derecho bajo estudio. Este trabajo pretende dejar en evidencia cómo el impacto de las redes sociales ha venido a influenciar el contenido jurídico, concepto y fundamento que hay sobre el Derecho a la Intimidad.

El derecho evoluciona, eso es un hecho irrefutable, y como se verá más adelante, en el análisis capitular, su evolución y transformación está influenciado por los cambios en la sociedad y, muy especialmente, en estos tiempos, por los avances tecnológicos.

1.3. ¿Qué es el Derecho a la Intimidad?

El Derecho a la Intimidad ha sido una noción que ha sido confundida, e incluso, empleada de forma incorrecta a lo largo de la historia. Por un lado, la confunden con otras connotaciones, tales como son el honor o la imagen, figuras que tienen una gran relación con la Intimidad, pero que no son lo mismo; por otro lado, se utiliza el concepto de intimidad para hablar como sinónimo de privacidad o es solo el derecho a ser dejado solo, pero el Derecho a la Intimidad es más que eso, es un conjunto complejo de elementos que le otorgan su carácter particular y especial frente a otros derechos.

El Derecho a la Intimidad, hoy en día, se ve proyectado desde los avances de la tecnología, de esta manera, la intimidad puede ser vista como:

(...) es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio (...).⁹

Esta caracterización, refleja lo que sería una plena disposición y disfrute del Derecho a la Intimidad, es decir, un escenario ideal de disfrute que podría tener la persona al ser el único en controlar qué comparte con los otros y la forma en como lo hace.

⁹ Madrid Conesa, citado por Samira Volpato, “El Derecho a la Intimidad Y Las Nuevas Tecnologías de la Información” (España, Universidad de Sevilla, 2016), 49.

A partir de este punto, entramos a estudiar el trabajo del autor Volpato, quien desarrolla ideas sobre el Derecho a la Intimidad desde el estudio de dos autores que han desarrollado teorías sobre este derecho, empezamos con Rebollo Delgado, este autor señala que hay dos conceptos de Derecho a la intimidad:

(...) la intimidad posee dos conceptos, uno objetivo que atiende principalmente a la esencia etimológica, que como afirma la Real Academia Española: es esa “zona espiritual reservada o íntima de una persona o de un grupo, especialmente a una familia”. Dicha concepción viene del desarrollo de la doctrina alemana basada en la teoría de las esferas, pero también dicho concepto ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional Español, al establecer que éste pertenece a ese “ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás”, con el cual se permitirá la calidad mínima de vida. Por otro lado, se plantea el concepto subjetivo. Este concepto se identifica con la denominación “derecho a la autodeterminación informática”, basada en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán del Censo de 1983. Según este concepto, las personas tienen el derecho a determinar lo que debe quedar reservado al conocimiento de los demás, es decir, esa facultad de excluir a los demás de ese ámbito personal o familiar. Bajo lo dicho, el primer concepto alude principalmente a protección, el derecho a defender mi esfera. En el segundo el enfoque va hacia el control, soy yo el que decide a quién, cómo y dónde otorgo la información. Pero se plantea un tercer concepto, que es la teoría del mosaico y que parte de la idea de protección ante las amenazas tecnológicas (formulada por Madrid Conesa), quien afirma que en el mundo de hoy los datos pueden crear perfiles de los individuos (aunque sean datos en principio irrelevantes y funcionan como un mosaico).¹⁰

¹⁰ Rebollo Delgado, Lucrecio. Derechos Fundamentales y Protección de Datos. Dykinson, Madrid: 2004, 37. Citado en la obra de Samira Volpato, “El Derecho a la Intimidad y Las Nuevas Tecnologías de la Información” (Sevilla, España, Universidad de Sevilla, 2016), 114 (no entiendo que está mal)

En esta misma línea, analizando el concepto del Derecho a la Intimidad, se analiza la “Teoría de mosaico”, desarrollada por Madrid Conesa.¹¹ Este autor desarrolla una definición aún más acorde con los avances tecnológicos, en este sentido reza:

Surge como reacción a la necesidad de protección de la intimidad frente a las amenazas de los nuevos ingenios tecnológicos, en concreto la informática. Sustenta el autor que existen datos que a priori son irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad, pero que unidos unos con otros, pueden servir para configurar una idea prácticamente completa de cualquier individuo.¹²

Esta teoría, resulta de interés para el análisis de este capítulo, ya que la misma niega la funcionalidad de la teoría de las esferas que viene explicando Rebollo; en este sentido, en un trabajo de Carlos Ruiz Miguel, se analiza esta posición:

Es preciso advertir que, junto a la concepción clásica del derecho a la intimidad a partir de la teoría de las esferas, en la que lo íntimo correspondería al círculo concéntrico más interno y lo privado a un círculo más amplio, se ha formulado una nueva concepción a partir de la teoría del mosaico. Considerando la insuficiencia de la teoría de las esferas para hacer frente a ciertas nuevas formas sofisticadas de ataque que pueden afectarla, que lo privado y lo público son relativos en función de quién sea el otro sujeto en la relación informativa, y en segundo lugar, que existen datos a priori irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad y que, sin embargo, en conexión con otros, quizá también irrelevantes, pueden servir para hacer totalmente transparente la personalidad de un ciudadano «al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman los mosaicos, que en sí no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos plenos de significado».¹³

¹¹ Para conocer más sobre la obra de este autor véase en Madrid Conesa, Fulgencio. Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho. (Valencia, España, Editorial Universidad de Valencia, 1984).

¹² Samira Volpato, “El Derecho A La Intimidad y Las Nuevas Tecnologías de la Información” (Sevilla, España, Universidad de Sevilla, 2016), 54.

¹³ Carlos Ruiz Miguel. “En torno a la protección de los datos personales automatizados (Madrid), Revista de estudios político: Nueva Época (Madrid, España número 54, 1994): 243.

Ambas definiciones son resultados de la evolución del Derecho a la Intimidad frente a una necesidad social que dieron como resultado el surgimiento de conceptos diferentes y, por ende, de respuestas a nivel de órganos de poder acorde con las concepciones manejadas. Debido a lo anterior, el entrar a estudiar la naturaleza del Derecho a la Intimidad, es de recibo señalar que es una labor investigativa que implica estudiar la historia para entender el concepto y fundamento y poder así dar forma a una figura tan compleja y abstracta, para esto, la Teoría Dualista, como metodología de estudio, será empleada para este estudio de corte filosófico que permitirá unir concepto e historia.

Finalmente, dentro de las concepciones más modernas de intimidad, resulta de interés lo desarrollado por Luis Javier Mieres, ya que esta habla de dos conceptos bastante interesantes atinente al Derecho a la Intimidad: “intimidad territorial” e “intimidad informacional”.

La intimidad territorial o informacional se refiere más bien al soporte o lugar en el que estos datos se hallan. En la primera, la territorial, el derecho a la intimidad actúa como un ‘derecho de reacción’ típico en la mayoría de los casos, pues su objeto es la prohibición de que un tercero acceda a un espacio respecto del que el sujeto proyecta la legítima esperanza de que lo que en él se haga quede oculto a terceros. Respeto a la intimidad informacional, el derecho opera como un ‘derecho de libertad’, porque con él se trata de proteger conductas individuales, fuentes de una información, o datos del propio individuo que éste quiere ocultar de los demás. En último término, la intimidad es información, y el derecho que la protege regula quién y de qué manera puede acceder a ella y usarla.¹⁴

¹⁴Ibid., 55, citando el trabajo de Mieres, Luis Javier. Intimidad Personal y familiar. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional, España, Aranzadi, Cizur Menor: 2002, pp. 25.

Esta definición agrega dos elementos más al análisis que ya de entrada era complejo, porque con esta definición, ya se comienza a hablar de un soporte o lugar donde se pueden almacenar datos o información y, por el otro lado, la intimidad informacional habla de la manifestación y control de distribución de información de este derecho.

Todas y cada una de las definiciones indicadas, responden a una necesidad que cada autor detectó sobre esta figura, cada definición por separado tiene su sustento y su validez, pero, el tomar elementos característicos de cada una, permite un mayor desarrollo del concepto con alcances más amplios y completos sobre este derecho.

De esta manera, el Derecho a la Intimidad, implica la forma en cómo uso mi información personal, tomando en cuenta, la forma de almacenaje, la forma de distribución y el con quién se comparte o deja de compartir, sin ignorar que dicha información pertenece a un segmento personal de índole familiar, privada, espiritual y personal, en donde el derecho debe garantizar el secreto y la protección frente a injerencias externas, tanto en el plano físico como digital.

Dicho lo anterior, hoy día, el concepto, e incluso análisis del Derecho a la Intimidad, se relaciona con las nuevas tecnologías y el manejo de la información; sin embargo, no se puede dejar de lado que, a lo largo de la historia, tal y como se verá en capítulos posteriores, el concepto y fundamento del Derecho a la Intimidad ha pasado por un proceso de evolución donde las nuevas tecnologías no eran factores de análisis a la hora de estudiar este derecho.

El Derecho a la Intimidad tiene la particularidad de que, dependiendo del concepto que se maneje sobre el mismo, la respuesta a su protección a nivel de Estado estará influenciada por dicha concepción.

En vista de lo anterior indicado, la “Teoría Dualista” es el método de análisis que se empleará en este trabajo, que va permitir unir historia y conceptos para darle un sentido y un fin al Derecho Fundamental que está bajo estudio. Ciertamente, la historia permitirá establecer un posicionamiento sobre el Derecho a la Intimidad, que va a permitir entender su surgimiento, su razón de ser y su evolución a nivel conceptual; dicha teoría será analizada en un acápite posterior, pero el ir resaltando sus elementos característicos, permitirá una mayor comprensión del presente estudio en todos sus aspectos.

Con este trabajo partimos de que las concepciones de antaño ya no son suficientes, por lo que el ordenamiento jurídico se debe readecuar a las necesidades de la sociedad actual, para dar una respuesta acorde con los tiempos, puesto que las concepciones de antaño, están construidas con una finalidad que es obsoleta con los avances en la sociedad actual.

El Derecho de la Intimidad representa el respeto a una intimidad personal y familiar, pero es menester señalar que, si bien, al hablar de esta figura hay elementos identificadores sobre lo que se debe proteger, es bastante abstracto el determinar hasta qué punto protege este derecho o cuáles conductas ya no son consideradas “intimidad”, estas son algunas de las limitaciones que encontramos al abordar este nuevo paradigma

y sobre las cuales, este trabajo pretende hacer ver, y por lo cual, se sostiene que el concepto y fundamento de este derecho se debe readecuar.

Lo cierto del caso sobre el Derecho a la Intimidad, es que incluso hoy en día, resulta ambiguo el determinar qué protege realmente este derecho y qué implica como tal; no obstante, lo que sí se puede afirmar es que el derecho sí asegura que se posea una intimidad con respaldo de un ordenamiento jurídico y el Poder de los órganos competentes para darle validez a este derecho.

Como se verá más adelante, el Derecho a la Intimidad no es solo el derecho a estar solo; es el respeto por los espacios reservados de cada uno en relación con una colectividad. En este sentido:

La definición de intimidad involucra el derecho de disfrutar de zonas de retiro y secreto, sin embargo, en esta definición no debemos entender todas las zonas de secreto o retiro, pero solo aquella que se encuentra bajo el control de quien la disfruta, siendo que, dicho control se compone de dos elementos: la voluntad y la reversibilidad.¹⁵

1.3. Derechos vinculados al Derecho a la Intimidad

Este derecho, debido a su naturaleza, tiene implicación con otros derechos; de modo que, visto desde una integralidad, permite el pleno disfrute del individuo dentro de la sociedad moderna, lo complejo del caso se da cuando entre estos derechos hay conflicto

¹⁵ Samira Volpato, “El Derecho A La Intimidad Y Las Nuevas Tecnologías de la Información” (Sevilla, España, Universidad de Sevilla, 2016), 64.

de intereses, generando que se deba “sacrificar” uno para el respeto o protección del otro.

Cuando hay choques de derechos, conlleva a un choque de intereses de por medio, ya que, de una u otra manera, si dos derechos se rechazan entre sí, la solución implica sobreponer una valoración sobre otra.

Así las cosas, el Derecho a la Intimidad tiene implicación o relación con otros derechos, debido a que el ámbito personal de toda persona, no se limita al uso de la información propia, tiene que ver con la libertad de expresión, el acceso a la información, el honor, la justicia, la libre autodeterminación informativa, por mencionar algunos.

El Derecho a la Intimidad como tal, al ser un Derecho Fundamental, forma parte del espectro base para el desarrollo integral de la persona, de modo que el centro de este tipo de derechos, siempre es el ser humano, esto implica que se reconozcan varias garantías esenciales a la persona; de ahí, que muchas veces entren en conflicto unas derechos con otros porque, dependiendo del caso concreto, el derecho a proteger es más elemental que el otro. No obstante, este tipo de valoraciones van a depender del caso concreto y el bien jurídico por proteger, pero el tener noción de cuáles son esos derechos afines, resulta de interés para entender la funcionalidad del Derecho a la Intimidad, y a su vez, su naturaleza.

En la sociedad en la que vivimos actualmente, determinar los límites de protección de este derecho resulta cada vez más complicado de identificar. Esto se debe a que las

nuevas tecnologías dan un sinnúmero de herramientas que rayan en niveles descontrolados de accesibilidad, y las redes sociales ofrecen la facilidad de compartir con múltiples personas, contenido que antes solo era de alcance personal o familiar.

Cada uno de los derechos que se dirán, tienen un papel importante en la protección de la intimidad e integridad de las personas; por lo que, de cara a los objetivos de este trabajo, el entender cómo se mueven estos derechos, permite ver cómo el derecho se va quedando atrás en la regulación y protección de conductas.

El constante avance de las tecnologías, presenta un aumento en la vulneración de la intimidad de las personas, más con la inserción de las Redes Sociales como elemento básico en la interacción de las sociedades actuales; siendo así, se genera un ligamen frente a otros derechos.

Frente a esta realidad, al derecho se le presentan grandes retos a la hora de establecer una normativa capaz de proteger los derechos e intereses tanto de las personas que son usuarias de las Redes Sociales como de las que no lo son, y se ven afectadas por su uso, cada vez más extendido en la sociedad.

En palabras de Martínez Otero “este uso generalizado de las redes sociales en Internet está presentando nuevos desafíos al derecho, particularmente en lo relativo a la

protección de la intimidad, la propia imagen y los datos personales, tanto de los propios usuarios como de terceras personas”.¹⁶

Muchos textos constitucionales protegen los Derechos de la personalidad, como el Derechos a la intimidad, el honor, propia imagen, libertad de expresión, lo cual, obliga a delimitar el contenido, alcances y características de cada uno de estos con el fin de evitar confusiones; puesto que es posible que, mediante una publicación de una información particular en un medio de comunicación, se pueda ocasionar la violación de varios de estos derechos, pero en cada caso de forma específica.

1.4.1. Derecho a la Imagen.

Los seres humanos, a diferencia de los otros seres vivos, tienen particularidades únicas: razón, inteligencia, sentimientos y voluntad de decidir. Su esencia está dada por la capacidad de pensar, reflexionar, inventar y ejecutar nuestros proyectos. Somos capaces de aprender y memorizar, tener el dominio de nosotros mismos, es decir, tener voluntad para dirigir nuestra conducta o comportamiento. También gozamos de afectividad, la que nos permite amar a otros seres, comunicarnos, adherir a valores, y,

¹⁶ Juan María Martínez-Otero. “Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento” (España), Revista Española de Derecho Constitucional, (núm. 106, 2016), 122.

sobre todo, tener conciencia de nosotros mismos y de nuestra existencia.¹⁷ Contamos con la autodeterminación para tener distintas opiniones, personalidad propia, preferencias, lo cual, nos determina sobre ciertas conductas y decisiones y nos hace reconocernos los unos de los otros.

En este sentido, el Derecho a la imagen forma parte de una nueva formación de Derechos subjetivos que se ha consolidado con el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información, en virtud de lo cual, las personas no solo se nutren de información y contenidos, sino que también se vuelven objeto y protagonistas de ella, dando forma a la construcción de una imagen propia proyectada en el universo virtual, la cual, debe ser objeto de protección en el ordenamiento jurídico por sus particulares características. El Derecho a la imagen se encuentra estrechamente enlazado con el concepto de dignidad humana y los principios de protección de la vida privada y de la honra que son inherentes a todas las personas por el mero hecho de ser persona,¹⁸ por lo que es menester contextualizar el fundamento del Derecho a la imagen propia como parte del estatuto de la protección a la vida privada.

La imagen propia es la fisonomía que la persona tiene y que la hace un individuo único. En este sentido, el Derecho a la propia imagen posee dos vertientes: en primer lugar, su aspecto positivo, referente al derecho de cada persona a que se capte, se reproduzca

¹⁷ Ernesto Benda, Werner Maihofer, Hans Vogel, Konrad Hesse, Heyde Wolfgang. Manual de Derecho Constitucional, Segunda Edición. (Madrid, España, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001), 121-122.

¹⁸ Antonio Martínez Maroto, “El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, en José Ramón Amor Pan (ed.), Sexualidad y personas con discapacidad psíquica, (Madrid, España, FEAPS, 2000), 200.

y se publique o difunda su propia imagen cómo, dónde y cuándo esta lo desee, y en segundo plano, su aspecto negativo, que comprende el Derecho subjetivo a la propia imagen; es decir, es el derecho que la persona tiene de impedir la obtención y divulgación de cualquier forma de su propia figura por parte de terceros, sin su consentimiento.

Es así como con el Derecho a la propia imagen, posee como su finalidad proteger la dimensión pública, impidiendo tanto la obtención de imágenes del titular del derecho como su reproducción o publicación, y este derecho va a actuar con independencia de la finalidad que tenga la conducta, considerándose esta irrelevante a efectos de verse vulnerado el Derecho fundamental. Si se piensa bien, esto tiene pleno sentido, ya que en caso de exigirse que la imagen se hiciese pública o se reprodujese en cualquier lugar, supondría que el hecho de obtenerla no supondría una vulneración del derecho, cuando es posible que la imagen se quiera para un uso personal no deseado por el titular del derecho y, por tanto, la finalidad debe resultar irrelevante a efectos de vulneración.

Ahora bien, la “imagen”, de acuerdo con Gitrama, se refiere a “la reproducción o representación de la figura humana en forma visible y reconocible”,¹⁹ por lo cual, su fundamento se basa en el derecho de que la imagen individualiza a las personas y las distingue de los demás, les confiere una proyección externa que aporta elementos para conocer su modo de ser personal. Por tanto, estamos hablando de un derecho que, sin duda, es complementario del Derecho a la intimidad. La forma, los gestos y otras

¹⁹ Manuel Gitrama-González. Voz, Imagen, “derecho a la propia” (Barcelona, España), en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Vol. XI, 1962, 304.

informaciones que revela una imagen, posibilitan un pronóstico de las características e incluso, comportamientos que se pueden predecir del individuo. En este sentido, una de las principales fuentes de información para la especie humana, es la visual, y las modernas técnicas de videovigilancia permiten, al menos teóricamente, establecer perfiles de personalidad de un sujeto mediante el control de conductas más o menos conscientes que se repiten en el tiempo.²⁰

De esta forma, tal como concluye Rebollo,²¹ la imagen propia, al igual que el Derecho a la intimidad, es el ejercicio de una libertad, de una pretensión o la reafirmación de la propia personalidad y permanece independientemente del lugar público o privado que se encuentre el sujeto, por lo cual, se destaca una faceta exterior disponible comercialmente. Es así como se entiende que la intimidad tiene una dimensión netamente intra o interna, mientras que la imagen propia, es la proyección al exterior. Lo particular y específico del Derecho a la imagen, frente al Derecho a la intimidad y el Derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima.

²⁰ Ricard Martínez-Martínez, "El derecho a la vida privada en España", en PÉREZ MARTÍNEZ, Jorge y Badía Y Liberal, Enrique (Coords.): "El debate sobre la privacidad y seguridad en la red: Regulación y mercados". Colección Fundación Telefónica. (Barcelona, España, Ed. Ariel, 2012), 27.

²¹Lucrecio Rebollo-Delgado. El derecho fundamental a la intimidad. (Madrid, España, Dykinson, 2000), 90.

1.4.2. Derecho al Honor.

Cada época vive y concibe un honor distinto, no solo como sentimiento individual (honra), sino como creencia colectiva (honor) y que, en tal honor influyen los más variados conceptos sociales, que determinarán a su vez, el concepto que se atribuya en un momento determinado al delito de injuria. Es obvio que cada época basa insensiblemente su vida colectiva en una serie de creencias o valores sociales y estos repercuten jurídicamente en la vigencia legal de la época. Así, el honor es un hecho social con repercusiones jurídicas; vivido por los hombres, tiene todos los caracteres opuestos a cualquier hecho físico, biológico o perteneciente a la naturaleza. Es impalpable, inaprehensible, sin reglas fijas de evolución e ilimitadamente voluble según épocas y lugares. Es pues relativo, mutable, eminentemente social, construido a partir de las creencias de cada momento histórico y de la verdad creída y admitida en cada instante.²²

El Derecho fundamental al honor, se consagra en rango constitucional en el numeral 41²³ de nuestra Carta Magna; en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos se plasma, en el artículo 11²⁴ y en la Declaración Universal de Derechos Humanos en

²² Rafael Serra-Ruíz, “Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español”. (Guadalupe, España, Anales de la Universidad de Murcia, Derecho. Vol XXIII. Núms. 3-4 1965 61-62.

²³ Constitución Política de Costa Rica. 1949.

²⁴ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969, Artículo 11: “Protección de la Honra y la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o esos ataques”.

su numeral 12.²⁵ Al respecto, debemos saber qué se entiende por honor y qué es el Derecho al honor, con estas nociones podremos determinar o establecer una perspectiva de lo que significa la afectación a este derecho. En este sentido, se vuelve necesaria la definición de este término, por lo es necesario mencionar la dada por María Laura Valleta, en el Diccionario Jurídico “Derecho a la protección de la Honra: el derecho que asiste a toda persona de ser protegida contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación, vida privada y familia”.²⁶

Respecto al Derecho al honor, existe una clara dificultad a la hora de darle una definición, pues es un valor que sufre transformaciones con el paso del tiempo y cambio en la sociedad.²⁷ De Cupis²⁸, resume las acepciones de este derecho definiendo el honor como el íntimo valor moral del hombre, la estima de los terceros, o bien, la consideración social, el buen nombre o la buena fama, así como el sentimiento y conciencia de la propia dignidad.

Ahora bien, el honor, así como la intimidad, son derechos dinámicos en el tiempo que evolucionan en la sociedad, la cultura y los avances tecnológicos. El Derecho al honor, aun partícipe de un concepto jurídico normativo y con las dificultades conceptuales que ello conlleva,²⁹ ha sido definido como honra, una especie de “patrimonio moral de la

²⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, artículo 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derechos a la protección de la ley contra tales injerencias”

²⁶ María Laura Valleta. Diccionario Jurídico. (Buenos Aires, Argentina, Editorial Valleta Ediciones), 220.

²⁷ Fernando Herrero Tejedor. Honor, intimidad y propia imagen. (Madrid, España, Ed. Colex, 1990), 73.

²⁸ Adriano De Cupis. I Diritti della personalità, (Milán, Italia, Giuffrè, 1982), 230.

²⁹ Carolina Sanchís Crespo, “La tutela judicial del derecho al honor, Internet y la blogosfera (España)”, Diario La Ley, (No. 8035, Marzo 2013) 1-15.

persona” consistente en aquellas condiciones que se consideran expresión concreta de su propia estimación o, en sentido objetivo, como reputación, es decir, la opinión o estima que de la persona tienen los demás. La falta de precisión en la definición conceptual de estos derechos, permite que se vayan adaptando a los valores, las ideas y las normas sociales de cada momento y, así mismo, evolucione su concepto, dejando, en muchos casos, obsoleto su ámbito de protección; dejando a su vez ciertas lagunas. Por eso, en la actualidad oímos hablar del término “reputación *online*”, una traslación del bien jurídico protegido por el Derecho al honor al mundo digital o, si se quiere, una redefinición del derecho en este nuevo contexto.

Es decir, que con esta reputación *online*, se establece un ligamen con la construcción, mantenimiento y defensa de la misma, siendo así que cualquier persona posee la capacidad de lanzar información en las redes sociales que, a su vez, es susceptible de ser enlazada, compartida o registrada, alcanzando de esa manera una difusión incontrolable.³⁰

Como se ha mencionado previamente en este apartado, el internet ha cambiado la manera en que se entienden ciertos derechos y el caso del Derecho al honor no es la excepción; pues el internet permite plasmar nuestros comentarios, opiniones y críticas en cualquier sitio oculto o reservado, mas no por esto deja de ser público y fácil de encontrar. Ello incluye las ofensas, insultos y falsas acusaciones focalizadas contra una persona con la finalidad de desprestigiar, causar una mala opinión o influir

³⁰ Instituto Nacional de Ciberseguridad (Incibe), Guía para usuarios: identidad digital y reputación online, 2012, disponible en: <https://www.incibe.es/file/QeTWH8vXM1MtSH7Apl5n5Q>

negativamente en el prestigio, marca, productos, empresas, entre otros; inclusive existen páginas de opiniones en que los usuarios evalúan la calidad de los servicios prestados (práctica común en la industria de servicios, hostelería, restauración o mecánica, entre otras). Es decir que, desde una página *web* o *blog*, es posible ejercer la libertad de expresión desde los comentarios a cualquier artículo o noticia en la de un medio de información, desde donde se pueden lanzar mensajes, insultos y toda clase de expresiones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran. Es también posible publicar vídeos e imágenes, así como difundir con relativa facilidad y celeridad una simple idea a través de las redes sociales que, de la misma forma, se sobrepasen el ejercicio legítimo a la libertad de expresión.

El nivel de afectación de dichos comportamientos recae sobre la capacidad de difusión de los mensajes, por lo que siendo el internet un medio cuya funcionalidad versa sobre la rápida distribución de información, un contenido o información llega a distintos lugares al mismo tiempo, permitiendo es este caso, la propagación de las agresiones al honor de una persona.

La otra especialidad en la difusión de mensajes ofensivos a través de internet, reside en la facilidad para mantener el anonimato en la red.³¹ Incluso, se han creado páginas web para recoger o potenciar insultos, injurias y violencia verbal frente a una persona o colectivo, sin que conste la identidad de quien publica este tipo de comentarios. Por

³¹ Víctor Salgado-Seguín, "Nuestros derechos en riesgo. Intimidad, privacidad y honor en Internet". Revista Telos (Fundación Telefónica). (octubre-diciembre 2010), 8.

ello, cabría apoyar la tesis que sostiene que solo los comentarios que no son anónimos son los que se pueden amparar en la libertad de expresión. Si no hay autor, no hay libertad de expresión, lo que quiere decir, que no se puede amparar en la libertad de expresión un comentario ofensivo anónimo.

Así mismo, los comentarios no son la única vía de afectación, pues como se ha visto en el apartado referente al “Derecho a la imagen”, la publicación de fotografías amplía las posibilidades de manipulación de la imagen por medios técnicos, lo cual, supone un riesgo de la desnaturalización de la dimensión personal, y hace posible de esta manera, otra vía para lesionar el Derecho al honor, puesto que, la imagen difundida, puede menoscabar la reputación y buen nombre de aquel que aparece en ella.

1.4.3 Derecho a la Información y el Hábeas Data.

Finalmente, el último derecho por tratar en relación con el Derecho a la intimidad, es el Derecho a la información. Se refiere al derecho que nos permite tener acceso a la información o estar informados de temas que a nuestro criterio nos son relevantes. La Sala Constitucional ha consagrado el Derecho a la información, el cual, da sustento a que se comercialicen los datos personales. Así, en este sentido, la Sala Constitucional garantiza el acceso a la información, siempre y cuando, dicen ellos, no afecten nuestra intimidad, información que está disponible de forma inmediata gracias a los avances de la ciencia y la tecnología al alcance de un clic o “enter” en cualquier lugar del

planeta, adquiriendo esto un carácter de extraterritorialidad sin que nada ni nadie lo impida.

Si bien es cierto, el Estado reconoce que es un Derecho fundamental de rango constitucional, en el entendido de que permite el acceso y la posibilidad de transmitir la misma por cualquier medio, es claro que, en la actualidad, se presenta una clara preocupación por la manipulación indebida de esta, pues el constante avance informático posee como consecuencia una ineficiencia en control eficaz de la manipulación, almacenamiento y transmisión de la información y, no menos importante, los fines para los cuales se busca dicha información.

En esta línea, la Sala Constitucional, a lo largo de su historia, ha procurado este derecho por parte de los ciudadanos, y para ello, ha emitido múltiples resoluciones, ordenando la entrega o el acceso a la información solicitada por parte del ciudadano o de algún ente, sea este público o privado. La misma Sala Constitucional ha abierto el portillo legal para que, en la actualidad, nuestra información pueda ser objeto de comercialización, sin medir las graves consecuencias de su resolución; esta posibilidad de venta de la información se ampara en la necesidad que presentan los intereses crediticios, con la finalidad, dicen ellos, de que las entidades bancarias no corran riesgos durante sus operaciones, y esta postura la han dejado clara en las diversas resoluciones que tienen que ver con este tema.

En cambio, el Derecho a la información, conlleva una seria amenaza a la intimidad de las personas, debido a que bajo el amparo de este derecho, es posible la provocación de graves consecuencias a las personas afectadas, por lo que se experimenta en la

sociedad actual una situación donde la información sufre de la transnacionalización y esto no es más que una información que, por medio del internet, puede ser vista, descargada o manipulada en cualquier lugar del planeta sin que las leyes costarricenses o el titular de la información pueda hacer algo al respecto. Tal y como lo plantea Soto Castro: “La información se destaca como el bien más apetecido, ya que quien tenga la información adecuada, podrá ejercer el poder en los diferentes ámbitos en que se desenvuelva, sea en lo económico, jurídico, académico, o en general en cualquier campo del quehacer humano”.³² En ese mismo sentido, manifiesta Chirino Sánchez:

La información ha adquirido un valor económico extraordinario, y esto se puede notar en todos los países, sobre todo en aquellos que sirven sin saberlo, de emporios para el procesamiento de datos personales sin límite, produciendo grandes dividendos a los encargados del procesamiento y tremendas lesiones a la intimidad y libertad de los ciudadanos, quienes, en gran medida, no tienen noticia siquiera del hecho de la recopilación de sus datos personales y no son informados tampoco de los objetivos del procesamiento y del destino final de los datos entregados. Sin embargo, las consecuencias del intercambio de información y de la elaboración de los perfiles de los ciudadanos sí son sentidas, tanto desde el bombardeo inmisericorde de publicidad de la más variada índole, que nadie sabe de dónde puede venir, hasta la aplicación de ciertas limitaciones de crédito, la creación de obstáculos para obtener trabajo o incluso también la vinculación a una determinada investigación criminal en curso.³³

En síntesis, se puede concluir que, el Derecho a la información, puede presentar en diferentes casos un conflicto con el Derecho a la intimidad; un ejemplo claro se puede

³² Rolando Soto-Castro, “La identidad como producto de la sociedad de la Información (Costa Rica)” en Revista el Foro, ISSN 1659-1469, 2009, 68.

³³ Chirino Sánchez (Alfredo) “El Habeas Data como realización del Derecho a la Autodeterminación Informativa. Ideas en torno a un proyecto de ley (Costa Rica)”, Revista Parlamentaria (Vol. 5 N 2 Año 1997), 258.

ver en lo que corresponde a aspectos vinculados a la salud o informes médicos, por considerárseles involucrados dentro de la intimidad personal y su protección; es ahí donde debe surgir la protección del derecho, pues, como bien indica el profesor Quesada Mora:

La informática ha suscitado, por una parte, la necesidad de conquistar nuevas fronteras de protección del Derecho a la intimidad o Derecho a la autodeterminación informativa, dando nacimiento a un nuevo derecho de los llamados de tercera generación, que es el derecho de todos los ciudadanos a conocer los datos sobre su persona, el cual será generalizado por medio del Habeas Data.³⁴

En síntesis, se puede concluir que, el Derecho a la información, puede presentar en diferentes casos un conflicto con el Derecho a la intimidad, un ejemplo claro se puede ver en lo que corresponde a aspectos vinculados a la salud o informes médicos, por considerárseles involucrados dentro de la intimidad personal y su protección.

1.4.4 El Derecho a la Libertad de Opinión.

Este derecho está regulado en el numeral 28 de la carta fundamental y señala:

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda

³⁴ Juan Quesada-Mora. Temas Sobre Derechos Fundamentales y Constitucionales Primera Edición, (San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2004), 31.

política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.³⁵

Ciertamente, la libertad de opinión, tal y como la conocemos, se ha vuelto de carácter muy general, en el sentido de que cualquier cosa que se diga o se comparta, ya se califica bajo la denominación de libertad de expresión.

Esta situación ha pasado su factura frente a la intimidad, ya que cada quien, en el ejercicio de este derecho, comienza a compartir elementos íntimos y personales de sus convivencias o convivencias con otras personas y pasa como Libertad de Expresión. Este derecho se ha vuelto un arma de doble filo.

En el ejercicio del derecho a la Libertad de Expresión, es claro, se puede decir lo que se quiera mientras no infrinja la ley o afecte a terceros; no obstante, estas líneas divisorias son cada vez más imposibles de ver. El problema está en que hay contenidos o situaciones que no están en el ordenamiento jurídico, de modo que, el publicar información en las redes que tengan relación con un tercero que no había autorizado la publicación de contenido, bajo el lema de que es libertad de expresión, se violenta o afecta la esfera privada e íntima del tercero involucrado; pero no hay respaldo legal para su control más que las políticas de privacidad de las redes sociales.

³⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Costa Rica. 1949.

1.5. Marco Jurídico Internacional.

1.5.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Derecho a la Intimidad es reconocido en instrumentos internacionales, como es el caso de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). En dicho instrumento, el enfoque que le dan a la redacción del artículo es desde una perspectiva del respeto a los Derechos Humanos y la protección de la dignidad humana.

Este articulado pone al ser humano como centro, y entiende que, tanto como el honor, la dignidad y la privacidad son elementos esenciales para el desarrollo integral de la persona al tener control y poder evitar injerencias externas innecesarias que puedan afectar la intimidad de la persona.

Artículo 11: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.³⁶

1.5.1.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. París, 1948.

Este instrumento regula la figura del Derecho a la Intimidad en el numeral 11 y señala lo siguiente:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.³⁷

1.5.1.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es otro instrumento que regula en una línea de redacción muy similar a la de la Declaración sobre los Derechos Humanos. En lo que interesa de este artículo, es importante poner en contexto la finalidad de este instrumento, que radica en permitir el pleno disfrute de los derechos y garantías civiles y políticas sin presiones ni amenazas.

Este instrumento reconoce que, para lograr este objetivo, es necesario el respeto del espacio íntimo de índole familiar y privado, así como sus comunicaciones, las cuales, en una interpretación más extensiva, se puede relacionar con las redes sociales, que se han vuelto medios para compartir contenido, noticias e información.

³⁷ Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José). San José, Costa Rica, 7 al 22 De noviembre De 1969.

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.³⁸

1.5.1.4. La Declaración de Principios y el Plan de Acción para la Sociedad de la Información.

Este instrumento internacional surge en la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, celebrada en 2003. Su finalidad radica en lograr disminuir la brecha digital al respecto. Para el trabajo en estudio, resulta de interés el numeral 12.

12. La confianza y la seguridad son unos de los pilares más importantes de la sociedad de la información.

Propiciar la cooperación entre los gobiernos en las Naciones Unidas y con todas las partes interesadas en otros foros idóneos a fin de consolidar la confianza del usuario en las posibilidades y las garantías y proteger los datos y la integridad de la red, tener en cuenta los riesgos actuales y potenciales para las TIC y abordar otras cuestiones de seguridad de la información y de las redes.

Los gobiernos, en cooperación con el sector privado, deben detectar, impedir y combatir la ciberdelincuencia y el uso indebido de las TIC, definiendo directrices en que se tenga en cuenta el trabajo que se hace actualmente en estos ámbitos, considerando la posibilidad de promulgar normativas que permitan investigar y castigar efectivamente la utilización indebida, propiciando una colaboración eficaz, reforzando el apoyo institucional a nivel internacional para

³⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

evitar, detectar estos incidentes y reaccionar de forma apropiada, y promoviendo la enseñanza y la sensibilización (...).³⁹

1.5.1.5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Este instrumento tiene una redacción muy similar a la de los instrumentos anteriores. Al respecto, regula la figura del Derecho a la Intimidad en el numeral 5: Artículo 5 - Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.⁴⁰

1.5.2. Marco Jurídico Nacional.

1.5.2.1. Derecho a la Intimidad en el Sistema Costarricense

El Derecho a la Intimidad en el sistema costarricense, ha sido regulado en una gran cantidad de normas de conformidad con las necesidades de la sociedad costarricense en el momento de la historia en que fueron emitidas.

³⁹ Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios y el Plan de Acción para la sociedad de la información. Ginebra, 2003. Accesado el 12 de julio de 2020 <https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero6/documentos02.htm>

⁴⁰ Novena Conferencia Internacional Americana. Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre. Bogotá, Colombia 1948.

La principal norma que se encarga de regular el Derecho a la Intimidad en el sistema costarricense se encuentra en la **Constitución Política**: ARTÍCULO 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.⁴¹

De este concepto, podemos ver que, la línea de fundamento que motiva su redacción, está relacionada con las comunicaciones, ya que, si se continúa la lectura de dicho numeral, señala:

(...) son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial. (...)

Este artículo deja ver, de un análisis de su literalidad, que el fundamento y concepto que manejan del Derecho a la Intimidad tiene razón de ser en la protección de la

⁴¹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Costa Rica; 08 de noviembre de 1949.

información personal de la persona, pero no cualquier información, sino aquella que tiene que ver con sus comunicaciones e interacciones.

Ciertamente, este numeral tiene una gran vinculación con el otro tema conexo de este estudio, el uso de las redes sociales.

Este numeral, si bien habla de las comunicaciones, deja en claro que requiere de una readecuación, ya que la forma en cómo nos comunicamos hoy en día, ha variado sustancialmente, y este numeral entraría en desuso para las necesidades de la sociedad del 2020, por mencionar el año en curso, donde los impactos a nivel mundial han repercutido sobremanera en el papel que juegan las redes sociales en la evolución, fundamento y conceso del Derecho a la Intimidad.

1.5.2.2. Ley General de Telecomunicaciones.

Esta ley fija la obligación de garantizar el Derecho a la Intimidad y la protección de los datos de carácter personal, regulado de esta forma en el numeral 3 y 42:

ARTÍCULO 3. -Principios rectores j) Privacidad de la información: obligación de los operadores y proveedores, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política, a garantizar el derecho a la intimidad, la libertad y el secreto de las comunicaciones, así como proteger la confidencialidad de la información que obtengan de sus clientes, o de otros operadores, con ocasión de la suscripción de los servicios, salvo que estos autoricen, de manera expresa, la cesión de la información a otros entes, públicos o privados.⁴²

⁴² Asamblea Legislativa. Ley General de Telecomunicaciones. Costa Rica, 2008.

ARTÍCULO 42.- Privacidad de las comunicaciones y protección de datos personales

Los operadores de redes públicas y proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, deberán garantizar el secreto de las comunicaciones, el derecho a la intimidad y la protección de los datos de carácter personal de los abonados y usuarios finales, mediante la implementación de los sistemas y las medidas técnicas y administrativas necesarias. Estas medidas de protección serán fijadas reglamentariamente por el Poder Ejecutivo.⁴³

1.5.2.3. Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales.

La Ley número 8968, señala tres tipos de Datos Personales: información de carácter sensible (contenida en el numeral 3 inciso e), de acceso restringido (contenida en el numeral 3 inciso d) y de carácter irrestricto (contenida en el numeral 3 inciso c); así como las excepciones, en forma taxativa, a la autodeterminación informativa (numeral 8).⁴⁴

1.5.2.4. Ley General de la Administración Pública:

Esta ley, en el numeral 273, regula de forma adyacente el Derecho a la Intimidad:

Artículo 273.-

⁴³ Asamblea Legislativa. Ley General de Telecomunicaciones. Costa Rica, 2008

⁴⁴ Asamblea Legislativa. Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales. Costa Rica, 2011.

1-No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.⁴⁵

1.6 El derecho como disciplina y como prerrogativa: Análisis desde su tutela y exigibilidad

El derecho es un mundo muy amplio y complejo, dentro del cual, podemos encontrar gran cantidad de ramas de estudio que, conforme va avanzando la vida, continuarán extendiendo su campo de acción.

Como disciplina, el derecho ha pasado por largo proceso de desarrollo, que ha dado como resultado el surgimiento de varias áreas específicas, en donde se concentra el conocimiento sobre un tema específico, pero que, al indagar sobre este, da como resultado un sinnúmero de particularidades que le dan su carácter especial frente al derecho en general.

Cada área específica del derecho tiene su propio método de estudio y sus teorías de análisis, así como su objeto de estudio, que las separa y diferencia de otras disciplinas mas no excluye su relación con otras áreas, ya que, como se ha analizado, el derecho es un todo con diversas acepciones que le dan este carácter indeterminado, e incluso, multidisciplinario en relación con otras áreas del saber.

⁴⁵ Asamblea Legislativa. Ley General de la Administración Pública. Costa Rica, 2012.

El derecho como disciplina, corresponde a una dimensión epistemológica, ya que su principal objetivo a la hora de concebir las diversas ramas del derecho, radica en estudiar su evolución y su razón de ser, no en el imponer una verdad invariable, al contrario, el derecho como disciplina pretende ver la evolución del área específica, y sobre todo, entender el trasfondo y el fundamento que estuvo presente para que se diera este cambio.

En este sentido, las palabras de Luis Guillermo Jaramillo Echeverry, resultan de recibo:

(...) la epistemología es aquella parte de la ciencia que tiene como objeto (no el único) hacer un recorrido por la historia del sujeto respecto a la construcción del conocimiento científico; es decir, la forma cómo éste ha objetivado, especializado y otorgado un status de científicidad al mismo; pero a su vez, el reconocimiento que goza este tipo de conocimiento por parte de la comunidad científica. Es aquella epistemología que estudia la génesis de las ciencias; que escudriña cómo el ser humano ha transformado o comprendido su entorno por la vía de métodos experimentales o hermenéuticos en el deseo o necesidad de explicar fenómenos en sus causas y en sus esencias.(...)⁴⁶

Por su lado, cuando hablamos de derecho como prerrogativa, nos ubicamos desde la dogmática, ya que la dogmática nos coloca desde el posicionamiento de resultados, sin tomar en cuenta el trasfondo que llevó a ese resultado y es adoptado en la esfera práctica, es una especie de formalismo jurídico que conlleva al “contenido esencial de un derecho” ya que son condiciones o efectos jurídicos que se generan y se deben

⁴⁶ Luis Guillermo Jaramillo Echeverry. ¿Qué es Epistemología? Chile. Cinta de Moebio, número 18, diciembre, 2003. 175.

respetar en razón de una determinada condición o por el pertenecer a un cierto colectivo.

En este sentido, las palabras de Antonio de Jesús Mendoza Mejía, permiten entender de mejor manera el derecho como prerrogativa:

(...) No olvidemos que suele hablarse de los Derechos Humanos en dos sentidos, uno, como un ideal de la justicia, como aspiración de lograr un instrumento para la crítica del Derecho Positivo vigente en una determinada época o lugar, en dicho sentido, cuando se habla de reconocimientos de prerrogativas y libertades, se hace referencia al reconocimiento de que hace la razón como supremo árbitro del actor humano y en consecuencia, también del Estado de aquello debería ser así. El otro significado es para referirse al Derecho Positivo vigente, es decir, cuando el reconocimiento de estas facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones forman parte del contenido de las constituciones políticas de los estados o de las declaraciones (...).⁴⁷

Así las cosas, el derecho, tiene varias subcategorías, que radican en el área de especialización según la materia que se esté analizando. En este sentido, dependiendo del tipo de materia, el tratamiento va ser diferente.

En el caso en concreto, que consiste en el estudio del Derecho a la Intimidad, el estudio es netamente semántico, ya que lo que se busca es entender el fundamento detrás de la evolución conceptual de este derecho.

Como disciplina, el Derecho a la Intimidad, busca entender la razón y el fundamento de cómo opera este derecho; a nivel de estudio, este tipo de caracterización aporta

⁴⁷ Antonio de Jesús Mendoza Mejía. El Derecho y los Derechos Humanos. México. Colaboraciones externas, número 31, (2005) 123. Accesado el 29 de agosto de 2021 <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=podium&n=31>

desarrollo doctrinario que va a permitir entender mejor este derecho, pero a nivel de tutela, va a permitir un análisis más profundo cuando se esté ante el caso concreto, no obstante, en cuanto a regulación, no va a ser un elemento reformador para efectos de crear un cambio en la normativa vigente, ciertamente a nivel práctico, no tiene gran incidencia.

Por su lado visto como prerrogativa, tiene un carácter indisponible, ya que por condición especial de ser un Derecho Humano positivizado, es decir un Derecho Fundamental, posee un núcleo base que no puede ser ignorado y/o afectado, ya que es la esencia que garantiza la protección de este derecho en concreto, que es el Derecho a la Intimidad.

Como prerrogativa, el Derecho a la Intimidad sí es capaz de ser un ente reformador de la normativa exigente, ya que debe regular alguna situación que se esté generando en el caso concreto, por lo que su incidencia va ser en la esfera práctica sin dejar de lado el discurso que se puede desarrollar en razón de esa incidencia a nivel del estudio como disciplina.

1.7. Particularidades del Derecho a la Intimidad Frente a los Avances de la Tecnología y Redes Sociales

Los avances tecnológicos han aumentado el riesgo del uso de las redes, en parte por el desconocimiento del usuario del medio, pero también por la misma naturaleza del

instrumento empleado, ya que da ciertas funciones que ofrecen una amplia gama de aplicaciones que permiten crear un sinfín de efectos y maneras personalizadas de compartir con los otros, de modo que tornan difícil el controlar la forma en cómo se da la comunicación, cómo se usará, para qué fines y quiénes tienen acceso a estos “lugares sociales”.

El foco de acción de estas nuevas tecnologías, radica en el internet y el sinfín de actividades que se puede hacer por medio de ella; una de las más populares de estas funciones está en el uso de las redes sociales, donde la forma en cómo se use la información permite a los otros tener acceso a instancias íntimas de cada uno a veces sin autorización, otras, por voluntad propia.

1.6.1. Sobre las redes sociales:

El internet, ha sido empleado de muchas formas por diversos usuarios, siendo uno de los usos más populares, las redes sociales, es aquí donde se acumulan fácilmente miles de los usuarios del internet, ya que la popularidad de las redes es palpable por cualquier persona. En este sentido, la revista aDResearchESIC desarrolla un estudio porcentual bastante actualizado que nos permite visualizar como se proyecta el campo de las redes sociales en la realidad a nivel de usuarios, en el artículo titulado “*Comunicación del liderazgo y la autoridad en redes sociales. El caso de lady Amelia Windsor en Instagram*”:

Al empezar 2020, el 45 % de la población mundial es usuaria de redes sociales (We are Social y Hootsuite, 2020). Este porcentaje supone un mercado de 3,5 billones de personas. Al mismo tiempo, el 67 % de la población mundial tiene un dispositivo móvil y el 57 %, equivalente a 4,3 billones de personas, tiene acceso a Internet (We are Social y Hootsuite, 2020). Es decir, el número de usuarios de redes sociales todavía tiene mucho camino para seguir ascendiendo y llegar a equiparar los datos de usuarios de Internet-propietarios de dispositivo móvil-usuario activo en redes sociales.⁴⁸

En este sentido, es notorio que existe una gran actividad entorno a las redes sociales, no obstante, lo anterior, dicho artículo no señala cuáles son las redes sociales que acumulan más usuarios, ya que lo cierto del caso es que por redes sociales podemos encontrar una gran variedad, de modo que, para los objetivos de este trabajo, el delimitar el campo de estudio se convierte en condición indispensable.

Al respecto, como criterio delimitador, se optará por las redes más populares, en este sentido el estudio de Elissa M Torres Soto, respalda con estadísticas cuáles son esas principales redes:

(...) Las redes sociales más populares en la actualidad son Facebook, Twitter, e Instagram. En la actualidad, la plataforma de Facebook lidera el mercado de las redes sociales ya que cuenta con 1.79 billones de usuarios activos. Esta cantidad es aproximadamente tres veces la población de Norte América. En

⁴⁸ Graciela Padilla Castillo y Zineb El Habchi Mahir. “Comunicación Del Liderazgo y La Autoridad En Redes Sociales. El Caso de Lady Amelia Windsor En Instagram (España).” (Madrid, España, ADResearch ESIC: International Journal of Communication Research / Revista Internacional de Investigación En Comunicación, No. 23, julio-diciembre, 2020): 72 Accedido el 27 de setiembre de 2020
<http://web.a.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=9f54b08c-6594-42d4-94a6-f62ee549476a%40sdc-v-sessmgr01>

segundo lugar, está Twitter que ostenta 982 millones de usuarios. Por último, se encuentra Instagram que cuenta con 9.8 millones de usuarios (...).⁴⁹

De este estudio se deja en evidencia que las principales redes consisten en Facebook, Twitter e Instagram, lo anterior para 2018, puesto que para el 2019, se generó un cambio en cuanto a popularidad y se presentó la siguiente situación:

Por otro lado, los usuarios de Internet en 2019 pasaron el 48 % de su tiempo de navegación en redes sociales y eligieron, en orden decreciente: Facebook, con más de 2.111 millones de usuarios; YouTube, con más de 1.900 millones de usuarios; Instagram, con más de 1.000 millones de usuarios; y Twitter, con más de 325 millones de usuarios (We are Social y Hootsuite, 2020). En abril de 2012, Facebook adquirió Instagram por 1.000 millones de dólares y pasó a ser propiedad de la empresa de Mark Zuckerberg (Cummings, 2016; Visa, Serés y Soto, 2018). Con esto, Facebook e Instagram juntas se sitúan muy por delante de su primera competidora directa, YouTube, en número de usuarios.⁵⁰

Ciertamente, en términos de popularidad, Facebook y YouTube se sitúan a la delantera, seguidas por Instagram y Twitter; por lo que, para efectos de esta investigación, se usará como referencia principalmente Facebook, Instagram y Twitter. Pese a que YouTube, es al 2019 la segunda red con más seguidores, debido a la naturaleza de la misma, donde su enfoque es de videos principalmente, convirtiéndose en una especie

⁴⁹ Elissa M Torres Soto, “Una nueva mirada al derecho de la intimidad: Las redes sociales.” *Revista de Derecho Puertorriqueño* 57, no. 2 (enero, 2018): 365. Consultado el 12 de julio de 2020 <http://search.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=136392465&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.

⁵⁰ Graciela Padilla Castillo y Zineb El Habchi Mahir. “Comunicación Del Liderazgo y La Autoridad En Redes Sociales. El Caso de Lady Amelia Windsor En Instagram (España).” (Madrid, España, ADResearch ESIC: International Journal of Communication Research / Revista Internacional de Investigación En Comunicación, No. 23, julio-diciembre, 2020): 72

de canal, resulta de mayor interés para este trabajo la dinámica de funcionamiento de las otras redes suscitadas.

Dicho lo anterior, ¿qué se debe entender por Red Social?, ¿cómo funcionan? y ¿cómo es que han adquirido tanta popularidad? Todas estas son interrogantes que resultan pertinentes de cara a plantear el análisis de esta partícula transformadora del Derecho a la Intimidad.

1.6.2. ¿Qué son las Redes Sociales?

Las redes sociales se pueden definir como una herramienta virtual que los usuarios utilizan para conectarse con otros, mientras realizan distintas actividades en internet. Son un portal multifacético que permite a las personas compartir eventos de su vida, desde pensamientos, lugares que visitaron, ideas políticas, hábitos, gustos, orientación sexual, entre muchas otras cosas. Esta información, usualmente, es compartida en un espacio que las distintas redes sociales proveen a los usuarios denominado “perfil”. En términos generales, la información que los usuarios comparten en sus perfiles de las redes sociales cubre, muchas veces, todos los aspectos de sus respectivas vidas.⁵¹

⁵¹ Elissa M Torres Soto, “Una Nueva Mirada Al Derecho De La Intimidad: Las Redes Sociales.” *Revista de Derecho Puertorriqueño* 57, no. 2 (enero, 2018): 365. Accesado el 12 de julio de 2020 <http://search.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=136392465&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.

Ciertamente, vivimos en una sociedad donde la información es elemental y el manejo de esta es cada vez más esencial, de forma que la sociedad está compuesta por esta información, sea real o no. En este sentido, en opinión de Campuzano Tomé, la sociedad de la información es:

(...) un nuevo modelo del organización industrial, cultural y social caracterizado por el acercamiento de las personas a la información a través de las nuevas tecnologías de la comunicación”. Y es justamente ante este nuevo escenario donde propone que “(...) el derecho tiene que adaptar sus estructuras y sus conceptos tradicionales a la realidad digital.⁵²

De lo anterior expuesto, se puede rescatar que, la información que se maneja por medio de las redes sociales, es lo más importante para los diversos grupos sociales, pero también para grupos comerciales que buscan acercarse a los usuarios; por lo que se deja de lado muchas veces cómo este acceso a la información puede ser perjudicial para la vida íntima y privada de los usuarios, a los cuales, pueden llegar a acosar o perturbar en sus espacios por el uso y abuso de sus datos personales. En esta dinámica, el usuario queda expuesto al uso de esa información, ya sea por empresas, terceros, familiares o amigos.

En este sentido, el internet y las nuevas tecnologías, así como los sistemas automatizados para el manejo de la información, tienen varias implicaciones:

⁵² Elissa M Torres Soto, “Una Nueva Mirada Al Derecho De La Intimidad: Las Redes Sociales.” *Revista de Derecho Puertorriqueño* 57, no. 2 (enero, 2018): 365. Accesado el 12 de julio de 2020,447 <http://search.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=136392465&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.

Las NTI's para almacenar una enorme cantidad de información, sino la posibilidad de "(...) la interrelación o conexión de la misma, logrando sacar el máximo partido de todos los datos acumulados en los soportes automatizados" Una vez que los datos son filtrados, esto es, seleccionados aplicando criterios previamente establecidos, se obtiene la información, que una vez almacenada en un ordenador, se convierte en una base de datos. Para, una base de datos es un "(...) conjunto de programas de computación (software) que provee eficientes métodos de acceso a los datos institucionalizados" pero no sólo a este tipo de datos. Cuando las bases de datos están organizadas o se implementa un sistema de manejo de estas se forma un banco de datos. Otra particularidad que subraya es que los sistemas de recopilación de datos, una vez establecidos, tienden a crecer y difícilmente pueden ser destruidos. Conforme se perfeccionan los medios para conocer más sobre las personas, más eficaz se vuelve para las instituciones que las emplean para recopilar más informaciones.⁵³

1.7.1 Análisis de redes sociales:

Las redes sociales, tal como se analizó en un apartado anterior, se caracterizan porque hay unas más populares que las demás, en razón de ello, entender cómo funciona, es de gran importancia para este estudio. A continuación, se efectuará un análisis acerca de la dinámica de funcionamiento de las redes más importantes.

1.7.1.1 Sobre Twitter

(...) Twitter puede caracterizarse como el sismógrafo del mundo moderno. Es esta una plataforma en línea que ofrece la posibilidad de enviar y publicar mensajes de hasta un total de 140 caracteres desde un sitio web, o por medio de sms, mensajería instantánea y aplicaciones creadas ad hoc para móviles. Es decir, constituye lo que se denomina una red de microblogging o nanoblogging, pues de forma similar a las bitácoras –aunque en un espacio mucho más restringido–, permite crear contenidos que, al tiempo que se muestran en la página del perfil del usuario, son difundidos de manera

⁵³ Samira Volpato, "El Derecho a la Intimidad Y Las Nuevas Tecnologías de la Información" (Sevilla, España, Universidad de Sevilla, 2016), 450.

inmediata a otros internautas que han elegido la opción de recibirlos. De ahí que Twitter suela identificarse también como una red social ya que, al igual que sucede en Facebook o LinkedIn, se basa en la creación de un perfil susceptible de actualizarse periódicamente mediante el envío de mensajes que el emisor puede mostrar públicamente o restringir a miembros de su círculo de amigos.⁵⁴

La red social Twitter, es bastante popular entre los usuarios, ya que, principalmente, es utilizada para compartir pensamientos, ideas, observaciones, críticas, por medio de “tweets”, en donde otros usuarios pueden darle “me gusta” o “retweet”, que es una forma de citar o reconocer lo que alguien más ha dicho.

1.7.1.2 Sobre el Facebook

Es de interés ver cómo se mueve el fenómeno de las Redes Sociales. Para el trabajo en estudio, la red de referencia es el Facebook, que, según indicadores estadísticos, es la red con más usuarios:

(...) Las redes sociales más populares en la actualidad son Facebook, Twitter, e Instagram. En la actualidad, la plataforma de Facebook lidera el mercado de las redes sociales ya que cuenta con 1.79 billones de usuarios activos. Esta cantidad es aproximadamente tres veces la población de Norte América. En segundo lugar, está Twitter que ostenta 982 millones de usuarios. Por último, se encuentra Instagram que cuenta con 9.8 millones de usuarios (...).⁵⁵

⁵⁴ Ana Mancera Rueda, y Helfrich Uta. “La Crisis En 140 Caracteres: El Discurso Propagandístico En La Red Social Twitter.” *Culture, Language & Representation / Cultura, Lenguaje y Representación*, No. 12 May (2014): 60, consultado el 6 de diciembre de 2020 <http://web.a.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=11&sid=fe1a298c-a037-454a-9d6b-8dc30a986e5f%40sdc-v-sessmgr02>.

⁵⁵ Elissa M Torres Soto, “Una Nueva Mirada Al Derecho De La Intimidad: Las Redes Sociales.” *Revista de Derecho Puertorriqueño* 57, no. 2 (enero, 2018): 365. Accesado el 12 de julio de 2020, 365

Las redes sociales, por naturaleza, buscan fomentar el contacto y el compartir información con un núcleo seleccionado, en este sentido, el entender cómo funciona esta interacción es relevante para comprender el trasfondo del problema para el derecho en cuanto a la protección del Derecho a la Intimidad:

En Facebook, por ejemplo, para tener acceso a la información de otra persona se necesita ser “amigo” de esa persona. Si el perfil o página de esa persona es público, no requiere ser “amigo” de esa persona para poder ver la información. Esto significa que un mayor número de personas puede tener acceso a esta información.⁵⁶

Continúa señalando:

A tales efectos los portavoces de Facebook han expresado que información pública en su plataforma es aquella información o contenido que un usuario comparta en su perfil, si el perfil es público, o si comparte información en una página pública. Entiéndase por “público” aquel perfil que no está limitado por algún tipo de restricción de privacidad, impuesta por el mismo usuario con las herramientas que le provee la plataforma para ello. Un ejemplo de esto es si el usuario permite solamente a los “amigos” ver su perfil o a los “amigos de sus amigos”.⁵⁷

<http://search.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=136392465&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.

⁵⁶ Elissa M Torres Soto, “Una Nueva Mirada Al Derecho De La Intimidad: Las Redes Sociales.” *Revista de Derecho Puertorriqueño* 57, no. 2 (enero, 2018): 365. Accedido el 12 de julio de 2020, 366 <http://search.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=136392465&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.

⁵⁷ Elissa M Torres Soto, “Una Nueva Mirada Al Derecho De La Intimidad: Las Redes Sociales.” *Revista de Derecho Puertorriqueño* 57, no. 2 (enero, 2018): 365. Accedido el 12 de julio de 2020, 366 <http://search.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=136392465&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.

1.7.1.3 Sobre Instagram

Instagram es una red social sencilla, muy visual, que ofrece subir fotos y comentarlas o publicar vídeos de menos de un minuto de duración, llamados Instagram Stories, que se borran a las 24 horas automáticamente. En 2018, lanzó IGTV (Instagram TV), una herramienta de vídeos verticales de hasta una hora de duración con la que Mark Zuckerberg buscaba competir directamente con YouTube (Barbieri, 2018). Una parte importante de Instagram e IGTV, es el variado abanico de filtros gratuitos y sencillos de usar, que ofrece para las fotografías y los vídeos. Dan acabado y personalizado y profesional a todas las imágenes (...). Otra clave del éxito de Instagram reside en el empleo de hashtags y etiquetas (...); desde mayo de 2013, da la posibilidad de etiquetar personas, marcas y lugares, y lanzar una misma publicación en las dos redes sociales al mismo tiempo (...) ⁵⁸

El Instagram, como red social, está más dirigida a subir fotos, lo cual, resulta muy atractivo para los usuarios porque tiene como resultado una suerte de red visual que facilita el poder compartir fotos y vídeos y el poder controlar la permanencia de las mismas durante un lapso determinado y el con quién se puede compartir estos contenidos.

⁵⁸ Graciela Padilla Castillo y Zineb El Habchi Mahir. “Comunicación Del Liderazgo y La Autoridad En Redes Sociales. El Caso de Lady Amelia Windsor En Instagram (España).” (Madrid, España, ADResearch ESIC: International Journal of Communication Research / Revista Internacional de Investigación En Comunicación, No. 23, julio-diciembre, 2020: 72. Accesado el 27 de setiembre de 2020
<http://web.a.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=9f54b08c-6594-42d4-94a6-f62ee549476a%40sdc-v-sessmgr01>

Otra característica de esta red es el uso de “hashtags”, que permite unificar contenidos similares con una misma etiqueta identificadora pese a ser de diversos usuarios, lo cual, genera un sentimiento de pertenencia e inclusive de unidad.

Estas herramientas tecnológicas, si bien son muy útiles para diversas áreas de la vida, también se tornan en un arma de doble filo al vulnerar Derechos Fundamentales, como el que aquí interesa, que es el Derecho a la Intimidad. Esto debido a la forma en cómo operan las Redes Sociales, que albergan una gran cantidad de información de los usuarios, que, si bien pasan por filtros de control de privacidad y acceso a la información, las redes sociales como tales “no se hacen responsables de garantizarle la privacidad a sus usuarios”.⁵⁹

En este sentido, las teorías y conceptos tradicionales ya no son suficientes para alcanzar nuevos niveles de seguridad a nivel de los usuarios, es necesario la reivindicación de los conceptos y su adaptación a las necesidades actuales de la sociedad moderna.

Como se estudiará en un acápite posterior, la historia enseña que la evolución jurídica del concepto de intimidad se ha visto influenciada por diversos movimientos sociales que marcaron un antes y un después en la forma en cómo se configuraba este derecho, que no está de más adelantar, inicialmente, ni siquiera era considerado un derecho como el que conocemos hoy en día. No obstante, los avances de la tecnología han

⁵⁹ Elissa M Torres Soto, “Una Nueva Mirada Al Derecho De La Intimidad: Las Redes Sociales.” *Revista de Derecho Puertorriqueño* 57, no. 2 (Enero, 2018): 365. Accesado el 12 de julio de 2020, 367 <http://search.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=136392465&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.

venido a modificar sustancialmente las bases del Derecho a la Intimidad; la prueba de ello lo vemos en el desarrollo normativo que ha habido alrededor de este derecho y cómo, con cada norma, se comienza a regular más elementos conexos tendientes a proteger la integridad, privacidad e intimidad de la persona frente a los avances de la tecnología y los usos que se están suministrando.

El internet es, sin duda, el principal medio conector que vincula el uso de las redes sociales, la intimidad y espacio privado y el uso de la información; de modo que siendo el internet un agente protagónico, su simple existencia es la condición base para el desencadenamiento de la afectación del Derecho a la Intimidad:

Llegados a este punto, conviene avanzar en otra idea. Si internet representa una nueva amenaza para la intimidad no es sólo a causa de su carácter abierto y global, sino fundamentalmente por la existencia de arquitecturas que permiten monitorizar las conductas de los usuarios, creando perfiles personales mediante el tratamiento de los datos obtenidos en la comunicación. De esta forma, la vida de cualquier persona se convierte registro en constante crecimiento, sus acciones quedan almacenadas para siempre y son susceptibles de ser desveladas cuando se quiera.⁶⁰

En este sentido, es importante rescatar cómo se puede vulnerar este Derecho Fundamental:

Se han podido reconocer tres modos de atentar contra la intimidad en la civilización tecnológica: a) En el plano físico, y de manera directa, recurriendo a los nuevos instrumentos de reconocimiento óptico y acústico; b) en el plano psicológico, mediante diversas técnicas para obtener del individuo informaciones sin que éste se dé cuenta del significado que éstas tienen en la revelación de su vida privada y; c) en forma indirecta, mediante la

⁶⁰ Samira Volpato, “El Derecho a la Intimidad Y Las Nuevas Tecnologías de la Información” (Sevilla, España, Universidad de Sevilla, 2016), 448

recolección, comparación, adición o agregación de datos, incluso minuciosos, que son procesados por ordenadores electrónico⁶¹

Ante estos peligros, la función del Derecho a la Intimidad, como vimos, es:

(...) la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que el individuo desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad”,⁶² sin embargo, no sólo en el espacio físico, sino que también en el ciberespacio, donde se pierde el sentido tradicional de la territorialidad y donde es más difícil establecer límites de protección (...).⁶³

Ante este panorama, en vista de las vulnerabilidades que representa este derecho, es menester su protección en coordinación con otros derechos. En este sentido, el Derecho a la Intimidad debe garantizar una protección en el espacio físico, pero debe ir incluso más allá y velar por su protección en el ciberespacio frente a injerencias externas de terceros, sean públicas o privadas.

El Derecho a la Intimidad es una garantía fundamental necesaria para el desarrollo y pleno disfrute de la persona. Cada individuo tiene sus pensamientos, sentimientos, palabras, ideas, trabajos y secretos que el derecho como instrumento de poder, pero, a su vez, como instrumento de control, debe garantizar en sus destinatarios; para este

⁶¹ Samira Volpato, “El Derecho a la Intimidad Y Las Nuevas Tecnologías de la Información” (Sevilla, España, Universidad de Sevilla, 2016), 452.

⁶² Ibid., 1220.

⁶³ Ibid., 451.

efecto, su regulación en el ordenamiento jurídico, desde el positivismo jurídico, le otorga validez, pero, a su vez, eficacia para lograr su protección y ejecución.

El Derecho a la Intimidad, tal y como lo conocemos hoy en día, es obsoleto, su contenido jurídico, resulta inadecuado y falto de actualidad frente a un mundo cada vez más globalizado y donde son cada vez más los usuarios de las redes.

CÁPITULO II

DESARROLLO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DESDE LA HISTORIA

2. La Evolución Histórica del Derecho a la Intimidad

En este apartado, se procederá a analizar la evolución histórica que ha tenido el “Derecho a la Intimidad”, por lo que se realizará un análisis a través de los diferentes espacios temporales para ilustrar cómo ha cambiado su concepción, así como la transformación que ha sufrido a través de los años el término y todos los elementos que se podrían considerar anexos y relevantes en relación con el concepto de “Intimidad”.

2.1. Evolución del Derecho a la Intimidad

Existen diferentes fuentes y puntos de partida desde los cuales se podría establecer la raíz del Derecho a la intimidad, es decir la “idea de la intimidad” como tal, por lo que

se procederá a exponer dos posiciones contrapuestas entre sí, para establecer un margen base, a nivel teórico, con respecto a la incertidumbre en la definición de la génesis de dicho concepto. Con el objetivo de establecer una línea temporal acorde y coherente con la evolución del concepto en cuestión y sus cambios según las diferentes perspectivas teóricas y períodos históricos, se tomará como base el razonamiento y análisis histórico originado por Ruiz⁶⁴.

2.1.1. Teoría Racionalista.

Esta teoría ha adquirido el nombre de “racionalista”, puesto que sitúa la raíz de la “intimidad” en el período del Racionalismo y de la Ilustración, estableciendo una relación con el ascenso de la burguesía. Su máximo representante es Pérez Luño, quien afirma que es tras la revolución francesa cuando “se inicia el proceso de positivación de los Derechos naturales bajo la fórmula moderna de los Derechos subjetivos, se pretende elaborar un instrumento técnico para la protección de los intereses patrimoniales de los particulares y, en especial, de la propiedad”.⁶⁵ Es así como desde su perspectiva establece que “si atendemos a su origen histórico resulta indiscutible que la aparición del concepto de intimidad se halla estrechamente ligada al nacimiento

⁶⁴ Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1 era ed (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 7.

⁶⁵ Antonio Enrique Pérez-Luño, *Derechos Humanos, Estado Derecho y Constitución*, 9na ed. Madrid, España: Editorial Tecnos, Grupo ANAYA S.A, 2005), 325; véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 8.

de la burguesía”;⁶⁶ con esta idea se desprende que, para Pérez Luño, tanto la idea como el Derecho a la intimidad surgen con la burguesía capitalista, pudiéndose concluir que para él no existe una distinción entre el desarrollo de la intimidad como idea y la intimidad como derecho. La posición de la teoría racionalista se podría sintetizar de la siguiente manera:

La intimidad se configura, de este modo, como una aspiración de la burguesía de acceder a lo que antes había sido privilegio de unos pocos; 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. (...) Si no que la propiedad es la condición para acceder a la intimidad y la idea burguesa de intimidad está pensada para su disfrute por grupos selectos sin que, en consecuencia, exista una inquietud para hacerla llegar a los estratos más humildes de la población (...). Por ello, el nacimiento de la intimidad, que cronológicamente coincide con la afirmación revolucionaria de los derechos del hombre, no supuso en la sociedad burguesa la realización de una exigencia natural de todos los hombres, sino la consagración del privilegio de una clase.⁶⁷

Teniéndose en cuenta la posición anteriormente expresada, se hace evidente como esto explica su marcado matiz individualista, el cual, se concreta en la reivindicación de unas facultades destinadas a salvaguardar un determinado espacio con carácter exclusivo y excluyente. Notas estas que recuerdan los instrumentos jurídicos de delimitación y defensa del Derecho de propiedad.⁶⁸

⁶⁶ Ibid, 327.

⁶⁷ Antonio Enrique Pérez-Luño, *Derechos Humanos, Estado Derecho y Constitución*, 9na ed. Madrid, España: Editorial Tecnos, Grupo ANAYA S.A, 2005), 328.

⁶⁸ Ibid., 328.

Sin embargo existe la posición de Truyol Y Serra y Villanueva Etcheverría, quienes sostienen un diferente origen en oposición a lo expresado por Pérez Luño, indicando que el origen es anterior a la disgregación de la sociedad feudal, ya que la intimidad, 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”.⁶⁹

2.1.2. Teoría Histórica.

En cambio, la histórica adquiere tal denominación al remontarse más atrás en la historia para determinar el origen del concepto de intimidad, por ser sostenida, en su mayoría, por meritorios historiadores y por basarse en los datos históricos⁷⁰. Esta teoría posee dos líneas argumentativas: la primera gira en torno a la propiedad, donde ciertos autores indican que “la propiedad a que se alude en derechos como la Intimidad, o la prohibición de encarcelamientos arbitrarios tiene escaso parecido con lo que se comprende ordinariamente bajo el término propiedad”;⁷¹ únicamente desde un punto de vista más amplio, se puede establecer la conexión entre propiedad e intimidad, entendiéndose la primera como una noción antropológica en la línea de Westin.

⁶⁹ Antonio Truyol Y Serra y Ramón Villanueva Etcheverría. “Derecho a la intimidad e infomática”. *Informática e Dirittos*, No. 1, 1995: 171-187.

⁷⁰ Véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. ((Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 9.

⁷¹ Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis. “The Right Of Privacy (Estados Unidos)” *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (15 de diciembre, 1890), 205.

La segunda línea argumentativa, comprende el propio origen del fenómeno, la idea y el Derecho a la intimidad; mantiene que la intimidad se ha visto como fenómeno en diversas épocas y sociedades humanas, por lo que se mantiene que posee una vertiente natural y una histórica, pues varía en su conformación según las diferentes sociedades.⁷²

2.2. ¿Cómo ha sido tratado históricamente el Derecho a la Intimidad?

2.2.1. Antigüedad Preclásica y Pueblos Orientales.

Westin sostiene que ciertos rasgos de la intimidad se encuentran en todas las sociedades,⁷³ y el grado o la conformación concreta de la misma son variables. Por lo que puede decirse que:

La protección de la intimidad en los pueblos primitivos es menor o, por lo menos, diversa de la presentada actualmente. Ello permite entender en la sociedad primitiva, dice Mac Iver, que el incentivo individual esté muy circunscrito. Los hombres en esta sociedad se hallan muy cerca del molde común de la raza, andan por caminos pre-determinados. El individuo no se dirige a sí mismo en ninguna de las preocupaciones importantes de su vida. No tiene ni capacidad para la libertad, ni la sanción de protección de esta. La vida entera de los pueblos primitivos está llevada por las costumbres. Hay un modo correcto, solo uno, de hacer cada cosa.⁷⁴ El

⁷² Véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. ((Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 10.

⁷³ Allan Furman-Westin. *Privacy and Freedom*. 6ta edición (Nueva York, Estados Unidos, ed Atheneum, 1970), 13-22.

⁷⁴ Robert Morrison-MacIver. *The Modern State*. 1era ad. (Londres, Inglaterra, Oxford University Press, 1946, 37.

individuo se halla sumido en el grupo sin una relevancia propia importante⁷⁵.

Algo similar ocurrió en los pueblos orientales, pues existía una carencia de libertad espiritual, un tipo de libertad de carácter espiritual que es una condición indispensable para poder ejercer una crítica sobre las diversas manifestaciones de la vida social, la cual, conllevaba el peso de las costumbres, comportamientos fijados a los que se considera como si se hubiesen impuestos por potencias superiores. Cuando el espíritu está así de sujeto a fuerzas exteriores, impidiendo el desarrollo del mundo de la vida íntima, es la teocracia la que predomine, sea bajo la forma de la edificación del Rey, sea bajo la forma de un control del Rey por una casta sacerdotal que en realidad sea la que gobierne.⁷⁶

Al respecto, existen varios ejemplos, como la antigua ley de un hijo por pareja o un hijo único que se llevó a cabo desde 1979 en China, con el objetivo de evitar el incremento de nacimientos y, por ende, el aumento desmedido de la población; ley que fue reemplazada por la restricción de dos hijos por matrimonio en octubre de 2015. Otro ejemplo de la misma índole viene a ser el ofrecido por Montesquieu al hablar de la antigua religión Formosa, la cual, no permitía a las mujeres traer hijos al mundo

⁷⁵ Carlos Ruiz- Miguel, *“La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad”*, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 11

⁷⁶ Hugo Krabbe. *L’idée Moderne de l’état. Recueil des cours del L’Academie Droit Internationale de la Haya*, (París, Francia, Hachette, volumen III, 1922), 515 ; véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, *“La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad”*, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 11

hasta los 35 años, siendo así que, si una mujer engendraba un hijo antes de dicha edad una sacerdotisa la hacía abortar.⁷⁷ Ejemplificándose de esta manera la subordinación a lo público de cuestiones tan íntimas, pone de relieve el escaso aprecio a la intimidad en estos pueblos.

2.2.2. Tradición Clásica: Grecia, Roma y la transición desde El Cristianismo a la Edad Moderna.

2.2.2.1. La Grecia Antigua (La polis y la Crisis de la polis).

En esta época, el rasgo característico que se destaca es el valor ilimitado que se atribuye a la comunidad, un valor de tal magnitud que la existencia de una esfera reservada a la vida estrictamente personal del ser humano estaba, en principio, excluida. El individuo apenas posee una vida espiritual propia y su intimidad se manifiesta en las grietas que deja lo público;⁷⁸ dicho de otra manera, en la antigua Grecia lo comunitario se alzaba sobre lo privado, se encontraba en un plano superior. El ciudadano estaba sometido a los intereses de la *polis*; era soberano en lo público y esclavo en lo privado.⁷⁹ La

⁷⁷ Montesquieu. Del espíritu de las leyes. trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, ed. Orbis, Barcelona, 1984, 2 vers., libro XXIII, capítulo XVII, p. 347.

⁷⁸ Hugo Krabbe. L'Idée Moderne de l'État. Recueil des cours de l'Académie Droit Internationale de la Haya, (París, Francia, Hachette, volumen III), 518, ver en el mismo sentido, José Ortega y Gasset. "Socialización del Hombre" (Madrid). El Espectador, Espasa Calpe, tomo VIII, 1966, 225; Véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, "La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad", en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 12

⁷⁹ Benjamín Constant-De Rebecque. "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): 3.

reflexión y el conocimiento (individual) quedaban subordinados a los intereses de la *polis* (colectividad)⁸⁰.

Existía una sumisión completa del individuo al Estado, sin embargo, a diferencia de los países de Oriente, la dominación no estaba ejercida por una potencia exterior, sino que provenía de una participación natural del hombre en la comunidad; es decir el Estado es el pueblo mismo y no una potencia frente al pueblo.⁸¹ La libertad se proyectaba hacia el exterior (debate político), pero no en el interior. Existía una radical prevalencia del Estado sobre la conciencia:

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.⁸²

Como manifestaba Constant, “el individuo, soberano casi siempre en los asuntos públicos era un esclavo en todas las cuestiones privadas”.⁸³

⁸⁰Véase Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 25.

⁸¹ Hugo Krabbe. *L'Idée Moderne de l'État*. Recueil des cours de l'Académie Droit Internationale de la Haya, (París, Francia, Hachette, volumen III), 518.

⁸² Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 27.

⁸³ Benjamín Constant-De Rebecque. “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos” (discurso pronunciado en el Ateneo de Paris en 1819), *Revista de Estudios Públicos*, núm. 59, 1995), y en un sentido similar, Freund, Julien. *L'essence du politique*. 1era ed, (París, Francia, Sirey, 1981, 1 era ed 1965), 311.

La sociedad griega podía ser considerada como una a modo de “camaradería total” cuyo aspecto tiránico se revela particularmente en ciertos *graphai* o formas de acusación a las que estaban expuestos los estadistas, el innovador e incluso el artista.⁸⁴ Una de las más peligrosas de dichas formas de acusación, era la acusación de “impiedad” de la que fue víctima Eurípides, porque un personaje de su obra *Hippolyttus* decía: “mi lengua ha jurado; mi corazón permanece sin juramentar”.⁸⁵ Tal frase enunciada por Eurípides contenía una afirmación inicial de intimidad, proclamando al “corazón” como inmune a cualquier coacción exterior. Por lo que así como lo denota Rubert, en Eurípides se muestra el conflicto entre el mundo político y el mundo privado o íntimo.⁸⁶

Un aspecto claro que resalta las carencias de la intimidad como se concibe en la actualidad, en comparación con la concepción en la Grecia Antigua, es el expresado por Ruiz, cuando se refiere a que:

Es el hecho de que la consideración del hombre *zoon politikon*, significaba que la conciencia antropológica del hombre griego era una autoconciencia del hombre como ser primordialmente social, no como ser personal; es decir que el yo no es un yo, para los griegos, no es un centro autónomo de intimidad y de vida, sino que era una parte de la naturaleza cósmica o de la totalidad social, Esto se aprecia al considerar el significado que tenía entonces la palabra *prosopon*, de donde deriva nuestra palabra “persona”.

⁸⁴ Robert Morrison-MacIver. *The Modern State*. 1era ed. (Londres, Inglaterra, Oxford University Press, 1946, 85; Véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 13

⁸⁵ *Ibid*, 86, ver en el mismo sentido, Pedro Calderón de la Barca. *El mayor monstrui del mundo. El príncipe constate*, 4ta ed, (Madrid, España, Espasa-Calpe), 106.

⁸⁶ Véase en este sentido Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 13, ver en este sentido Xavier Rubert de Ventós. *Filosofía y/o política*. (Barcelona, España, Península, 1984), 58

Sí, para nosotros, persona es el sujeto humano como intimidad y como fin en sí; para ellos, *prosopon* es la máscara, lo que impersonaliza al comediante. Este concepto designaba la esencia auténtica del griego: su exterioridad, su ser social.⁸⁷

Esa idea de ciudadanía que poseían los griegos, afectó de acuerdo con MacIver, de modo adverso la asociación primaria de la familia,⁸⁸ siendo así que tampoco existía en Grecia una configuración pura o clara de lo que se podría llamar intimidad familiar; lo cual, se ve claramente evidenciado en la obras como la *República* y las *Leyes* de Platón, así como en *La Política* de Aristóteles, donde la última, destacaba como absurdo que quien se proponga organizar la ciudad no se preocupe del número de ciudadanos y deje sin determinar la natalidad;⁸⁹ así mismo, establece en la misma obra diferentes tipos de regulaciones frente a aspectos de índole familiar, como que es un deber del legislador regular los matrimonios, entendiéndose la fecha en que estos se pueden llevar a cabo,⁹⁰ indica una distinción entre cuáles hijos se deben abandonar y cuáles cuidar, considerando dentro de la segunda categoría los “niños defectuosos”,⁹¹ entre otros

⁸⁷ Carlos Ruiz-Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 14

⁸⁸ Robert Morrison-MacIver. *The Modern State*. 1era ad. (Londres, Inglaterra, Oxford University Press, 1946, 88.

⁸⁹ Aristóteles. *La Política*, traducción de Julián Marias y María Araujo, libro II, (Madrid, España, CEC, 1989), 40.

⁹⁰ Aristóteles. *La Política*, traducción de Julián Marias y María Araujo, libro IV, (Madrid, España, CEC, 1989), 142.

⁹¹ *Ibid.*, 142-145.

aspectos, por lo que se evidencia claramente la ausencia de intimidad personal y familiar.⁹²

Lo anterior supone un “desarrollo mínimo de la idea de intimidad y, por ende, del Derecho a la intimidad, mas no significa que el fenómeno no existiese, sino al contrario, que por existir se le quería reprimir. Por lo demás, lo “privado”, ya que no lo “íntimo”, era reconocido como idea si bien de forma un tanto imperfecta”⁹³. El fenómeno de la vida privada existía como idea, mas no estaba desarrollada.

Posteriormente, con la crisis de la *Polis*, el fracaso de la ciudad-estado, forzó por primera vez a los seres humanos a crearse ideales de carácter personal y de felicidad privada; este fenómeno se percibe al considerar el creciente número de sociedades privadas encaminadas a conseguir finalidades religiosas, sociedades que no eran necesarias en la época clásica caracterizada por la existencia de una religión civil o de la *polis*.⁹⁴ Como resultado de este proceso, surgió una conciencia de sí, un sentido de recogimiento y de intimidad personal, de un tipo que el griego de la época clásica no había poseído anteriormente⁹⁵ y, poco a poco, se llegó a la conclusión de que:

⁹² Véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 14

⁹³ Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 16.

⁹⁴ George Holland-Sabine. Historia de la teoría política. Trad de Vicente Herrero (Madrid, España, F.C.E., 1987), 105; véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 17.

⁹⁵ George Holland-Sabine. Historia de la teoría política. Trad de Vicente Herrero (Madrid, España, F.C.E., 1987), 114.

Este sentido de aislamiento e intimidad individual tuvo también su reverso: la conciencia del hombre como ser humano que poseía una naturaleza humana más o menos idéntica en todas partes. La ruptura del estrecho lazo que habla mantenido unidos a los ciudadanos anteriormente, dejó simples hombres aislados. Pero en la medida que un hombre no era una mera individualidad, era un hombre como cualquier otro y un miembro de la especie humana.⁹⁶

Siendo así las circunstancias y, a pesar de los intentos de ilustres pensadores griegos, como Aristóteles o Platón, por asegurar la supervivencia de lo público frente a lo privado,⁹⁷ 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)”.⁹⁸

Los acontecimientos de la época griega, junto con la supremacía del poder extranjero y la pérdida de la identidad propia que las *polis* atribuían a sus ciudadanos, llevaron al agotamiento del sentimiento de pertenencia y dedicación a la colectividad, lo cual, tuvo como consecuencia inexorable la dilución de las *polis* por la república romana.⁹⁹

⁹⁶Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 18; véase en este sentido George Holland-Sabine. Historia de la teoría política. Trad de Vicente Herrero (Madrid, España, F.C.E., 1987), 114.

⁹⁷ Ana Isabel Herrán-Ortiz. “El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información” (Madrid). Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, No 26, 2003): *passim*.

⁹⁸ Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 27

⁹⁹ Véase Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 28.

2.2.2.2. Roma.

La ciudadanía para los romanos no se alineaba con la noción que poseían los griegos; es decir, que no implicaba aquel parentesco social que constituyó un límite absoluto y fatal para la política griega. Sin duda, la plena ciudadanía supuso al principio tal tipo de unión de parentesco total, (natural de las comunidades primitivas, aunque peligrosa para la civilización) en lo político, religioso, lo moral y lo social¹⁰⁰. La ciudadanía mantuvo formalmente sus elementos religiosos y de otros tipos, fue disminuyendo sus carácter o nivel, acentuando únicamente los Derechos de carácter político y civiles.¹⁰¹ Lowenstein manifestaba que entre los defectos de lo que pudiera llamarse “teoría del Estado” romana se encontraba la ausencia de Derechos fundamentales y colectivos, puesto que los romanos no conocían ningún derecho en contra del Estado, sino que como todo hombre antiguo buscaban, ante todo su realización en el marco y al servicio del Estado.¹⁰² La libertad se concebía de manera colectiva, en el tanto no se daba el

¹⁰⁰ Robert Morrison-MacIver. *The Modern State*. 1era ad. (Londres, Inglaterra, Oxford University Press, 1946, 97; véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidación*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 19

¹⁰¹ Robert Morrison-MacIver. *The Modern State*. 1era ad. (Londres, Inglaterra, Oxford University Press, 1946, 97; véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidación*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 19

¹⁰² Karl Loewenstein-Papers. “Roma y la teoría general del estado”, *Revista de Estudios Políticos*, No 174, 1970): 27; véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidación*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 19.

sometimiento a ningún poder ajeno, sino que existía una especie de garantía de una esfera privada protegida de las intervenciones estatales.¹⁰³

De manera similar con los griegos, los romanos ignoraban la intimidad como un principio rector de su legislación y subordinaban a las personas a lo público; por ende, en la antigua Roma, aunque se sentía cada vez más la existencia de conciencia individual del hombre, concretada en su dimensión más íntima de recogimiento y reflexión,¹⁰⁴ lo cierto es que la falta de derechos ejercitables por el ciudadano frente al Estado hizo prácticamente imposible la concreción real y exterior de la intimidad, que siempre estuvo controlada por aparato del Estado. Sin embargo, esto no significa que la idea del Derecho a la Intimidad, e inclusive, las manifestaciones jurídicas de esta, fuesen obviadas o ignoradas por los romanos, pues, como se puede apreciar en las obras de Séneca, filósofo cordobés influido por el estoicismo, se evidencia la presencia de 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 Lucilio¹⁰⁵, donde

¹⁰³ Ibid., 28.

¹⁰⁴ Karl Loewenstein-Papers. “Roma y la teoría general del estado”, Revista de Estudios Políticos, No 174, 1970): 27; véase en ese sentido lo señalado por Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 28.

¹⁰⁵ Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 29, véase en ese sentido: Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1 era ed. (Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 21

expresa en su carta XLII, titulada *Vivamos a la Vista de todos*, esa necesidad de intimidad que posee el hombre, enfocado hacia la capacidad de una persona de vivir con la puerta abierta, e indica “Apenas encontrarás a nadie que pueda vivir con la puerta abierta. Nuestra conciencia intranquila, no nuestra vanidad, busca la protección del portero”,¹⁰⁶ así mismo, hace alusión a las paredes de una casa como un medio no de seguridad, sino de protección a las miradas ajenas para poder pecar a escondidas; es decir que, básicamente, esas “paredes” son una forma de intimidad en su manera más primitiva.

2.2.2.3. Cristianismo.

Ahora bien, avanzando un poco más en la historia, con el surgimiento del Cristianismo se ve por primera vez cómo florece un auténtico conflicto, al menos en lo que a nivel interno se refiere, entre la observancia de la creencia íntima, plasmada en la institución de la Iglesia, con los postulados del Estado¹⁰⁷, 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

¹⁰⁶ Lucio Séneca, Epístolas Morales a Lucio, traducido por Ismael Roca Melía (Madrid, España, Editorial Gredos, S.A., 1986), 264-265. Véase en ese sentido: Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1 era ed. (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 21.

¹⁰⁷ Véase en este sentido Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica al Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 30.

Media difería fundamentalmente de la antigua idea de una comunidad universal que había prevalecido en la antigüedad precristiana (...).¹⁰⁸

Se planteó entonces la conclusión de que “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”.¹⁰⁹

Fue entonces, con Agustín De Hipona, cuando se puede encontrar por primera vez una auténtica 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 sobre las cimas de tu ser, te elevas sobre tu alma, dotada de razón”.¹¹⁰ Sostiene que, en la esfera más íntima del ser, 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, e inclusive, destaca la idea de la “experiencia interior”, la que refiere a una intimidad del alma desarrollada en la esfera de la meditación; donde la experiencia íntima del hombre genera un cambio en la experiencia gnoseológica personal, pues, en cuanto a intelección de mundo, alude al encuentro que

¹⁰⁸ Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1 era ed (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 23.

¹⁰⁹ Ibid., 24.

¹¹⁰ San Agustín de Hipona, “De la verdadera Religión (Traducción de P. Victorino Capánaga OAR), Federación Agustiniana Española, Biblioteca de Autores Cristianos, XXXIX: 41 accesado setiembre 09, 2019, https://www.augustinus.it/spagnolo/vera_religione/index2.htm; véase en este sentido Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 31.

provoca una nueva *videre* de las cosas.¹¹¹ Adicionalmente, San Agustín postulaba a las “confesiones” como aquel acto en que las personas manifiestan sus pensamientos, acontecimientos, sentimientos a determinadas personas, quienes debían mantenerlas en secreto;¹¹² por lo que se podría decir que la intimidad surge de la necesidad de proteger un espacio personal ajeno a injerencias indeseadas.

Lo expuesto supra sobre San Agustín, nos permite ver que, no ofrece un concepto de intimidad *per se*; no obstante, las ideas de este pensador han sido referencia para trabajos desarrollados por diversos autores. Inclusive, las reflexiones realizadas por este sobre la intimidad, se ven como “invitaciones a la exploración de la intimidad constante”.

Es decir, 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”.¹¹³

¹¹¹ Heber Leal, “Autognosis en las Confesiones de San Agustín (Chile)”, Revista Veritas, No 31 (septiembre, 2014) 166.

¹¹² Raúl Chanamé-Orbe. “Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la persona”. Universidad Nacional Mayor San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. (Tesis de Mágister en Derecho, Escuela de Post-Grado, Lima, Perú, 2003), 88.

¹¹³ Lucrecio Rebollo-Delgado, El Derecho Fundamental a la Intimidad, 2da ed. (Madrid, España, 2005), 39.

A pesar de ello, la influencia de esta obra 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 dónde fraguar sus decisiones más propias e intransferibles.¹¹⁴

Ahora bien, el autor alemán Carl Schmitt, mantiene que el Estado antiguo no conocía Derechos de libertad, pues en aquella época, se veía como inconcebible una esfera privada, en la cual, existiese un derecho independiente frente a la comunidad política, y considera que dichos Derechos fundamentales no se hacen presentes hasta el siglo XVI; así mismo indica:

En su opinión el pensamiento de los Derechos fundamentales contiene el principio básico de distribución, el cual significa que la esfera de la libertad individual es ilimitada en principio mientras que las facultades del Estado son limitadas en principio. Pues bien, según él, el Cristianismo apareció en un mundo dominado por el Imperio Romano, un Universo político pacificado y, por ello, despolitizado (pues la esencia de lo político es la contraposición existencial amigo-enemigo, y en este universo pacificado no hay contraposiciones). Esa situación de Universo político cesó con el desmoronamiento del Imperio, pero la teoría de toda la llamada Edad Media se mantuvo en la idea de ese Universo. (...) con el reconocimiento de la soberanía de numerosos Estados se paso una situación de Pluriverso político. El Cristianismo y la Iglesia se encontraban en una situación nueva pues con las Iglesias nacionales” se formaba a partir del Estado una nueva organización de la vida religiosa en la que la adscripción política determinaba la agrupación decisiva de los hombres con lo que la religión no podía ser un asunto privado.¹¹⁵

¹¹⁴ Lucrecio Rebollo-Delgado, *El Derecho Fundamental a la Intimidad*, 2da ed. (Madrid, España, 2005), 39.

¹¹⁵ Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1 era ed (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 23; véase en este sentido Carl Schmitt. *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala (Madrid España, Alianza Edit 1982), 165.

Sin embargo, esta posición es cuestionada basándose en el hecho de que hablar del cristianismo no es propiamente hablar de “Universo Político”, pues este se ubica en el ámbito de la dimensión social si se hace alusión al carácter espiritual, por lo que difiere del poder político, y más bien, se separa de este, a pesar de ocasionales enfrentamientos.

2.2.2.4. Pueblos Germánicos.

En el caso de los pueblos germánicos, la idea de la intimidad está presente, mas no de una manera teóricamente profunda como es el caso de San Agustín, sino que se presenta de una manera menos elaborada. La idea general de los germanos se basaba en el hecho de que quien creía tener un derecho debía defenderlo por sí mismo; por esto mismo, no veían de buena manera el *ius gentium* romano, pues era inconcebible una justicia pública en las cuestiones de carácter privado.

Sobre este aspecto, Tácito resaltaba que los germanos no viven en ciudades y no permiten que sus casas se toquen con otras, dejando cada uno alrededor de su casa un terreno o espacio cerrado.¹¹⁶

¹¹⁶ Cornelius Tácito. De Moribus Germanorum, De origine et situ Germanorum (Milano, Italia, BUR, 2009, original, 1990), 243-244.

2.2.2.5. *Edad Media.*

En la Edad Media, la esfera privada se fortalecería y aumentaría su importancia sobre la esfera pública; siendo así que la primera pasaría a vincularse más estrechamente a lo doméstico y a los asuntos de carácter más cotidiano, es decir a lo que ocurre en el ámbito familiar. Surge así un nuevo plano, en el cual, la esfera privada genera la dimensión de la *res familiaris* en oposición a la *res publica*.¹¹⁷

En consecuencia, lo privado pasaría a representar una zona de inmunidad ofrecida al repliegue, al retiro. Supondría ese lugar familiar,¹¹⁸ 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”.¹¹⁹ Esta realidad estimuló la aparición de una pluralidad de normas con trascendencia en la protección del domicilio.¹²⁰

Surgen idiomas románicos donde la palabra “privado” adquiere una connotación que designa, en primer lugar, los seres y las cosas cercanas al círculo de la familia, así mismo, todo lo que se halla en el ámbito doméstico y sobre lo que el dueño de la casa

¹¹⁷ Véase en este sentido Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 33.

¹¹⁸ Georges Duby, *Historia de la Vida Privada, Imperio Romano y la Antigüedad Tardía*. Vol I, Prefacio (Coord. Peter Brown Et. Al.), Taurus Ediciones, (Madrid, España, 1987), 9.

¹¹⁹ *Ibid.*, 11.

¹²⁰ Georges Duby, *Historia de la Vida Privada, De la Europa feudal al Renacimiento Vol II. “La Vida Privada En Las Familias Aristocráticas De La Francia Feudal: Convivialidad”* (Coord. Peter Brown Et. Al.), Taurus Ediciones, (Madrid, España, 1987), 49-95; véase en este sentido Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 33.

extiende su poder, y, por último, se manifestará el deslizamiento hacia lo “íntimo”, hacia lo secreto. De lo privado “se pasará a lo íntimo y de ahí a lo clandestino y, por ende, a lo sospechoso. Sospechoso a los ojos del poder exterior, opresor, y que el poder público tiene el deber, por consiguiente, de desenmascarar y de expulsar. Lo privado se muestra contenido en un espacio protegido, como algo vedado, como una fortaleza sitiada”.¹²¹

La unión de lo romano, lo cristiano y lo germánico, afectará el carácter jurídico de la intimidad, presentándose un cuadro de derechos en la Edad Media, que posee como base el siguiente esquema de ideas:

Empieza partiendo de Dios y de su criatura, de la persona digna al Creador por el amor y por el temor. Hay un reconocimiento de la persona como ser libre que envuelve un alma capaz de salvación y de condenación. De ahí, de la dignidad del hombre arranca la idea de todas las franquicias y derechos del hombre medieval. Es de ahí y no de la idea de igualdad del mundo clásico de donde proceden estas construcciones.¹²² Esta época se caracteriza por un concepto de libertad ligado a la idea vieja y eterna de la libertad que al hombre corresponde sobre la figura de su saber de salvación,¹²³ que se fundirá en el concepto germánico. Así, Raimundo Lulio diría que “tan noble cosa es la libertad en el espíritu del hombre que ninguno daría la libertad de su franco querer o aborrecer por todos los tesoros del mundo”.¹²⁴ Así pues, hay una feliz conjunción entre la técnica del Derecho Romano y del Derecho Común y una idea occidental, y desconocida en la civilización greco-romana cual es la idea de dignidad de la persona, con la que se conectará la idea de intimidad.¹²⁵

¹²¹ Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1 era ed (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 31, véase en ese sentido, Georges Duby. “Poder privado, poder público: a partir de las palabras”. *Revista del Occidente*, n 83, 91-92.

¹²² Juan Beneyto-Pérez. *Los Orígenes de la Ciencia Política en España*. (Madrid, España, ed Doncel, 1975), 192-193.

¹²³ *Ibid.*, 194.

¹²⁴ Raimundo Lulio. *Félix de las maravillas*, citado por Benyto; Juan Beneyto-Pérez. *Los Orígenes de la Ciencia Política en España*. (Madrid, España, ed Doncel, 1975), 195.

¹²⁵ Juan Beneyto-Pérez. *Los Orígenes de la Ciencia Política en España*. (Madrid, España, ed Doncel, 1975), 192-193.

En este sentido, el hombre clásico se encontraba inserto en espacios abiertos que se encontraban al alcance de todos, la vida entera era pública; durante la Edad Media se comienza a ver una separación entre la esfera pública y privada, siendo hasta el siglo XVII, con el caso de Europa, que se comienza con una delimitación más clara entre lo público representado por el Estado y lo privado por el individuo, de este modo, lo público se desprivatizó y lo privado se comienza a ver como un espacio cerrado.¹²⁶

2.2.3. La Modernidad como etapa histórica.

El Renacimiento se presenta como la primera etapa de la Modernidad, donde la intimidad como derecho avanzó por la misma línea trazada en la Edad Media, donde se expondrán normas próximas a la idea de intimidad, como la que garantiza la libertad de matrimonio entre los españoles e indios.¹²⁷ Así como también se extrae de diferentes textos de la época un reconocimientos del Derecho a la intimidad.

Ahora bien, desde el punto de vista histórico, los siglos XVI y XVII presencian la disputa de las dos modernidades, y únicamente tras un esfuerzo formidable quedará

¹²⁶ Ver en ese sentido el trabajo de Isabel Cruz de Amenábar. Intimidad y Publicidad durante El Barroco: El lenguaje del vestuario en Chile y el Virreinato Peruano 1650-1800. Actas III Congreso Internacional Del Barroco Americano: Territorio, Arte, Espacio y Sociedad, 2001, 55.

¹²⁷ Cédula de Fernando el Católico de 1514, citado por Albácar López, José Luis. La protección de los derechos fundamentales en la nueva Constitución Española, (Secretaría General del Ministerio del Interior, Madrid, España, 1979), 23-24.

vencida una de aquellas posibilidades. El triunfo completo de la modernidad revolucionaria no se asegura hasta el siglo XVIII, con la cultura de la Ilustración.¹²⁸

La propuesta española de una modernidad medievalizante, presenta unos rasgos singulares que invitan a considerarla al margen de la corriente histórica del resto de Europa; en dicho contexto, la idea de intimidad se desarrolla a partir de los presupuestos medievales ya conocidos; un desarrollo particular de esta idea se producirá con la Mística del siglo XVI, en especial Santa Teresa de Jesús y San Juan de la Cruz, que avanza brillantemente sobre la senda que marcaron los místicos medievales.¹²⁹

Esta época es considerada por algunos autores como donde se origina la idea de intimidad;¹³⁰ sin embargo, esta tesis es descartada por los acercamientos existentes a la idea en el medievo, a pesar de no existir un desarrollo exuberante.

Maquiavelo inaugura la Modernidad revolucionaria con el retorno a la Antigüedad clásica, a los ideales de Grecia y de Roma, que ya se han mencionado anteriormente,

¹²⁸ Vicente Palacio-Attard, *El Problema de la Decadencia Española en la Conciencia Actual*, (Estudios Universitarios, Círculo Cultural Guipuzcoano, San Sebastián, 1949), 33-34; véase en ese sentido Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1 era ed (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 35

¹²⁹ Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1 era ed (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 35.

¹³⁰ Helena Béjar. “La génesis de la privacidad en el pensamiento liberal (España)”, *Sistema* No 76 (enero, 1987), 59ss, 199.

lo cual, repercute en perjuicio del reconocimiento de la dignidad de las personas y supone una menor atención a la intimidad¹³¹.

2.3. El Derecho a la Intimidad previo al surgimiento de la Internet

2.3.1. La Importancia de la libertad en el diseño del Derecho a la Intimidad: Los aportes de Benjamin Constant y Stuart Mill.

A mediados del siglo XVIII, en Inglaterra se inició un proceso caracterizado por una tendencia marcada hacia el individualismo del ser humano, del desarrollo de su personalidad, de su deseo por gestionar su vida en diferentes planos, en el ámbito doméstico, religioso e inclusive en lo referente a la propiedad. Este proceso generó una contienda entre lo público (colectivo) y lo privado (individuo).¹³²

Sobre esa línea de ideas, es necesario mencionar los aportes de Benjamin Constant, quien detectó la tensión entre la esfera individual y la esfera pública a lo largo de las formas de gobierno de la Francia de finales de siglo XVIII y principio del siglo XIX, pues era común que el gobierno de turno (con independencia de la forma del Estado),

¹³¹ Véase en ese sentido Carlos Ruiz- Miguel, “*La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad*”, en Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1 era ed (Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992), 38.

¹³² Véase en ese sentido, Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 47-48.

restringiera la autonomía de la voluntad de los individuos en aras de asegurar su propia subsistencia.¹³³

En dicho escenario buscó un sistema jurídico que actuara como muro de contención frente al ejercicio colectivo del poder; en definitiva, que asegurará la esfera privada del individuo frente a la creciente expansión del Estado.¹³⁴

Es así como Constant manifiesta que la soberanía encuentra su límite en la independencia de la existencia individual, pues una vez superado dicho límite, la legitimidad de la autoridad se vuelve ilegítima, desencadenando en la usurpación de la propia individualidad,¹³⁵ siendo así bajo la prospección expansiva del Estado hacia el detrimento del ciudadano, que Constant sitúa las “libertades civiles o Derechos individuales” como el mecanismo más eficaz.¹³⁶

¹³³ Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidación. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 48.

¹³⁴ Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidación. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 48; véase en ese sentido, Benjamín Constant, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements*, (Buenos Aires, Argentina, Katz Editores, 2010), 53: “En una sociedad cuyos miembros tienen los mismos derechos, es seguro que no corresponde a ninguno de dichos miembros aisladamente hacer leyes obligatorias para los otros; pero es falso que la sociedad por entero posea esa facultad sin restricciones. La universalidad de los ciudadanos es el soberano, vale decir, ningún individuo, ninguna fracción, ninguna asociación parcial puede arrogarse la soberanía que lo que haya sido delegada. Pero de esto no se deduce que la universalidad de los ciudadanos, o quienes por ella son investidos del ejercicio de la soberanía, pueda disponer soberanamente de la existencia de los individuos. Por el contrario, hay una parte de la existencia humana que, necesariamente, permanece individual e independiente y que, por derecho está fuera de toda competencia política”.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*, 61: “Los derechos individuales se componen de toso lo que es independiente de la autoridad política (...) consistirían en la facultad de hacer todo cuanto no perjudica a otro, o en la libertad de acción, o en el derecho de no ser obligado a profesar ninguna acción o en el derecho de no ser convencido (...), o en el derecho de manifestar sus pensamientos por todos los medios de publicidad, (...), o en la certidumbre de no ser arbitrariamente tratado”.

Posteriormente, se da un proceso de evolución, en el cual, la propiedad, libertad de prensa, religiosa y de opinión, se ubican como el centro de la sociedad, y se estableció la distinción entre los diferentes tipos de propiedades (territorial, intelectual, moral, etc.; siendo la moral aquella sobre la que el Estado no tiene jurisdicción “porque no podría ejercerla sin menoscabar objetos que no le están subordinados”.¹³⁷

Por su parte, respecto de la expresión del pensamiento, sostendría que “restringir la libertad de prensa es restringir toda la libertad intelectual de la especie humana”,¹³⁸ siendo que, además, esta transporta al individuo de su propia esfera a la pública, así “la libertad de prensa, en algunos aspectos, hacía las veces de la participación inmediata en la administración de los asuntos”,¹³⁹ cuyo límite situaría ya no solo en el libelo, sino en la intromisión en la vida privada de las personas, pues sucede de la misma manera que con “las cuentas de un banquero a las que nadie salvo él debe tener acceso”;¹⁴⁰ así mismo, como apunta la autora:

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 pública”.¹⁴¹ En este contexto, dirá que “el Estado aparece como un ente paternal, y proveedor de orden y

¹³⁷ Benjamín Constant, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements*, (Buenos Aires, Argentina, Katz Editores, 2010), 221, véase en este sentido, Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 50.

¹³⁸ Benjamín Constant, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements*, (Buenos Aires, Argentina, Katz Editores, 2010), 134.

¹³⁹ *Ibid.*, 143.

¹⁴⁰ Helena Béjar-Merino. *El Ámbito Íntimo (Privacidad, individualismo y modernidad)*, (Madrid, España, Alianza, 1990), 44.

¹⁴¹ Helena Béjar-Merino. *El Ámbito Íntimo (Privacidad, individualismo y modernidad)*, (Madrid, España, Alianza 1990), op cit. Alexis de Tocqueville. *Democracy in America*, Volumen III, p. 1201.

seguridad, se presenta como la única instancia que asegura a los individuos el disfrute de ese bien que tanto anhelan”.¹⁴²

En el mismo orden de ideas, Mill evidenció la tensión existente entre lo público y lo privado en dicha época, y su propuesta fue la libertad como el antídoto más eficaz a la tiranía de la mayoría;¹⁴³ así mismo, señaló la existencia de 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 mismo a otras, lo hace con su previo consentimiento y con una participación sin trabas, voluntaria y perfectamente clara”.¹⁴⁴ Dicha esfera es donde se construye la propia personalidad del individuo. Siendo esa zona privada el ámbito donde tienen lugar las cosas que le conciernen a cada uno de forma aislada; esto en contraste con la zona *pública*, 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 frenen, en tanto que no les perjudiquemos, e incluso, aunque piensen que nuestra conducta sea ingenua, mala o falsa”.¹⁴⁵

¹⁴² Helena Béjar-Merino. *El Ámbito Íntimo (Privacidad, individualismo y modernidad)*, (Madrid, España, Alianza, 1990), 62; véase en ese sentido Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 55

¹⁴³ Jonh Stuart-Mill. *Ensayo sobre la Libertad*, traducido por FranCesc Ll. Cardona (Menorca, España, Brontes S.L, 2011), 15; véase en ese sentido Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 56

¹⁴⁴ *Ibid.*, 25.

¹⁴⁵ Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 56; véase en este sentido Jonh Stuart-Mill. *Ensayo sobre la Libertad*, traducido por FranCesc Ll. Cardona (Menorca, España, Brontes S.L, 2011), 25.

Por lo tanto, se puede evidenciar cómo la privacidad surge como el medio por el cual cada individuo elabora su plan de vida, su voluntad, a nivel interno de su misma persona como en relación con el exterior.¹⁴⁶

2.3.2. De la Sociedad Industrial a la Informática: El Aporte desde la Sociología.

La revolución industrial condujo a una concentración geográfica de los individuos en torno a las fábricas o a las zonas altamente industrializadas, lo que influyó en la inclinación sociológica de las personas.

Durkheim destaca 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”.¹⁴⁷

Curiosamente, el autor evidencia una gran contradicción y sostiene que la que la necesidad de asegurar la unión del hombre con los medios de producción como partes de un todo fue una de las principales causas de la ruptura de la conciencia colectiva

¹⁴⁶ Véase en este sentido: Helena Béjar-Merino. *El Ámbito Íntimo (Privacidad, individualismo y modernidad)*, (Madrid, España, Alianza, 1990), 82.

¹⁴⁷ Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 57, véase en ese sentido Émile Durkheim. *Lecciones de sociología*. (Granada, España, Comares, 2006), *passim*.

provocada por la individualización radical del hombre;¹⁴⁸ 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 cual, significó “situar al hombre en un contexto del propio yo, en búsqueda su propio progreso y buenaventura, evidenciando la ruptura del sentimiento de lo colectivo y el surgimiento de lo individual”¹⁴⁹.

Este individualismo radical es solo el resultado lógico de la competencia por ingresos económicos necesarios para sobrevivir en una sociedad basada en el paradigma del mercantilismo¹⁵⁰. 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

¹⁴⁸ Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 57, véase en ese sentido Émile Durkheim. Lecciones de sociología. (Granada, España, Comares, 2006), passim.

¹⁴⁹ Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 58.

¹⁵⁰ Véase en ese sentido Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 58

información enorme por parte de la sociedad de cada uno de sus miembros.¹⁵¹

Este cambio, en el comportamiento del hombre, traería consigo el surgimiento de la necesidad de lo íntimo y lo ajeno al conocimiento de los terceros, con ocasión de preservar la propia individualidad.

El rápido crecimiento de la población en las ciudades requiere una mayor intervención estatal para asegurar la asignación y organización del crecimiento social, y para dar cobertura legal y política al nuevo paradigma del mercantilista, que inspiró el concepto de una persona dueña de sí misma, dueña de su propia vida. Es en este contexto social donde se proponen los derechos de la personalidad como condición necesaria para proteger la autonomía individual de la participación de los demás.¹⁵²

Se puede afirmar entonces que, el detonante para la configuración específica de un Derecho a la intimidad fue el incremento de los medios de comunicación en la sociedad de masas. Por lo que Warren y Brandeis y, en su dimensión filosófica, Ortega y Gasset, ante las continuas intromisiones por parte de los medios de comunicación en la vida de

¹⁵¹ Javier Pérez-Royo. Curso de Derechos Constitucional (Algete, España, Marcial Pons, 2014), 287.

¹⁵² Ibid., 288, “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”; véase también en este sentido, Luis de las Heras Vives, “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”) Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017), 60.

las personas, desarrollaron la formulación del *Right to privacy* como presupuesto para la libertad del individuo¹⁵³ y garantía para su propia personalidad.

2.3.3. La modernidad: Origen de la Intimidad como Derecho.

El Derecho a la Intimidad como es concebido en la actualidad, no llegó a tal instancia por arte de magia o por un simple capricho que determinó cuál sería su margen de comprensión, pues requirió de un arduo proceso de conceptualización y análisis de lo que comprende un derecho, seguido de una circunscripción del concepto “intimidad”, para ser considerado una garantía digna de tutela por el ordenamiento jurídico al punto de llamarle derecho, pues “Todo derecho es un punto de vista sobre la Justicia, (...) pero en ningún campo está tan presente, tan inmediato ese mundo de la ética, de los valores, ese mundo del hombre y sus necesidades, referencia ineludible de todo derecho que pretende ser justo, como en este campo del derecho de los Derechos Fundamentales”,¹⁵⁴ campo al cual pertenece el Derecho a la Intimidad después de dicho proceso.

La intimidad como tal, ha sido un término polifacético, pues responde a muchas aceptaciones, de modo que abordar un concepto con esas características no es una tarea sencilla. En ese sentido, es importante conocer en primer orden, los antecedentes del

¹⁵³ Mario Giuseppe Losano. *La privacy nelle legislazioni europee. Privacy e banche dei dati: aspetti giuridici e sociali.* (Bologna, Italia, Il Mulino, 1981), 52-54.

¹⁵⁴ Alfonso García-Figueroa, “La Incidencia de la Derrotabilidad de los Principios Iusfundamentales sobre el Concepto de Derecho”, (*Revista Diritto and Question Pubbliche*, Número 3, 2003, 197-227), 199.

significado de la intimidad como concepto para, posteriormente, abordar el de intimidad como un derecho.

Lo íntimo es un concepto abstracto y subjetivo, intangible e inaprensible, que responde a la singularidad de una cultura determinada. A lo largo del tiempo, cada sociedad ha tenido una forma propia de entenderlo, acorde con sus valores culturales, morales y religiosos. Es, por tanto, un concepto dinámico y en continua evolución. No hay, pues, una interpretación única de intimidad.¹⁵⁵

Etimológicamente, proviene del latín *intimus*, superlativo del adverbio *intus*, que significa “lo que está más adentro posible, en su más honda humanidad”,¹⁵⁶ pero ha sido definida también como “aquella zona espiritual del hombre, distinta a cualquier otra, exclusivamente suya, que tan solo él puede revelar. En consecuencia, solo la voluntad del propio individuo puede decidir su límite”.¹⁵⁷

En otras palabras, se puede expresar como “la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual, no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio

¹⁵⁵ Julia de Orta Santiago. “Sobre la Intimidad Personal (España)”. Sabática. Revista de la Sociedad Andaluza de Bioética, Vol. 1, n° 1, ISSN 2254-186 (2012), 3.

¹⁵⁶ Elda Margarita Suárez Barrera. “Estado de la cuestión sobre el derecho a la intimidad (Colombia)”. (Díkaion:Revista de actualidad jurídica, Vol No.3, 1994), 72.

¹⁵⁷ José María, Desantes. “El Derecho Fundamental a la Intimidad y a la vida privada y los medios de comunicación social”. Chile. Conferencia en el Centro de los Estudios Públicos- 28 de agosto de 1991.

Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales, pueden asumir diversos signos”.¹⁵⁸

Dicho lo anterior, es hasta el siglo XIX que podemos hablar de un reconocimiento doctrinario y jurídico de la figura intimidad, y comenzamos a ver cómo es necesario su diferenciación con el ámbito privado.

Ahora bien, sobre esa misma línea, es necesario destacar *The Right of Privacy* (El Derecho a la Privacidad) como uno de los artículos académicos más importantes en aras al reconocimiento de la intimidad como el Derecho Fundamental actual, el cual, fue publicado en el año 1890 y constituyó uno de los ensayos más influyentes en la historia de la legislación estadounidense, pues por primera vez, la intimidad se le consideró como un bien jurídico de las personas, que debe ser protegido. Se enfoca en la importancia que tiene la intimidad bajo la connotación de derecho, a través de ejemplos sencillos y cotidianos en que la intimidad de las personas se ve constantemente vulnerada; y en especial, referencia la publicación de fotografías y artículos en ciertos medios de comunicación, que además de dañar la honra de las personas en algunos casos, invadían la vida privada para ser expuesta a la vida pública, y ejemplifica la situación indicando que los pensamientos, sentimientos y las emociones ya sean expresadas de diferentes formas como en una composición musical, una obra de arte, una composición literaria, las palabras habladas o una pantomima

¹⁵⁸ Miguel Ángel Ekmekdjian, Tratado Elemental de Derecho Constitucional (Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1993), 567.

actuada, comprendían aspectos generales que se deben proteger ante una “violación intencional e injustificada del ‘honor’ de otro”; y así mismo, se reconoce que, ya desde ese entonces (1890), existen conflictos entre la tecnología y la esfera íntima de las personas; el “Derecho a ser dejado en paz” o “Derecho a ser dejado tranquilo” debe prevalecer, ya que se trata de un derecho “frente al mundo”, que es “parte del derecho más general a la inmunidad de la persona, el Derecho a la propia personalidad”, basado en el “principio de una personalidad inviolable” y se extiende más allá de los principios contractuales, los Derechos del autor o los Derechos de propiedad. Señala también, las limitaciones entre la intimidad y el acceso a la información pública y proponen que quien o quienes han violentado la vida íntima de una persona, tengan responsabilidad civil y se le impongan medidas cautelares.¹⁵⁹

Es necesario destacar que, evidentemente por la época en la que surgió el trabajo de Warren y Brandeis, no se contemplaba los diferentes ámbitos, en los cuales, podría verse expuesta y vulnerable la intimidad, siendo que no estaba ni siquiera pensada la radio y la televisión, siendo el internet y las redes sociales un supuesto incontemplable en la época, sin embargo, el impacto del trabajo de ambos juristas, fue primordial, en tanto alcanzó y logró someter a revisión crítica la relación *privacy-property*.¹⁶⁰ El Derecho a la intimidad sufre así su primera transformación y con ella comienza a

¹⁵⁹ Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis. “The Right Of Privacy (Estados Unidos)” Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5. (15 de diciembre, 1890): 193-220, véase en ese sentido Véase en este sentido Ana Guataloña-Durán, “Vulneración del Derecho a la Intimidad por uso Irregular de Datos Personales en el Ecuador, Universidad Central de Ecuador. Tesis de Licenciatura. 2014, 10

¹⁶⁰ Fermín Morales-Prats. La tutela penal de la intimidad: Privacy e informática, (Barcelona, España, Ediciones Destino, 1984), 20-21

manifestar un componente de adaptabilidad a las circunstancias históricas de cada momento, es decir, inicia un proceso de versatilidad capaz de hacer frente a las diferentes épocas, lo cual, supone así mismo, un problema en el ámbito legal, pues supone una dificultad a la hora de su protección. La *privacy* empieza a configurarse como un presupuesto de la libertad individual¹⁶¹. Además, supone la separación de la *privacy* del Derecho al honor, entendiendo así que el Derecho a la intimidad está directamente relacionado con la propia paz mental y sosiego espiritual, mientras que el Derecho al honor está relacionado con la reputación de la persona. Todo ciudadano tiene derecho a controlar su propia fama, pero con ello no basta; el Derecho a la intimidad pasa a expresar el núcleo esencial de la personalidad que ahora es preciso defender de la intrusión y la manipulación de los grupos de poder que emergen de la sociedad de masas. En palabras de Martínez Martínez:

Con su trabajo definieron el Derecho a la intimidad como un derecho de contenido amplio, ajustado a las repercusiones que en la vida privada podía plantear un nuevo ingenio tecnológico, la fotografía instantánea usada por la prensa. Se trataba de un derecho que incorporaba facultades de control sobre las propias informaciones. Su gran mérito, aparte de definir con clarividencia los elementos esenciales del derecho reside en haberlo concebido como un derecho de textura abierta y naturaleza fundamental al trasladar su fundamento desde el paradigma del Derecho de propiedad a la inviolabilidad y dignidad del ser humano, al ámbito del Derecho de la personalidad.¹⁶²

¹⁶¹ Ver en este sentido, Roscoe Pound: “Interest of personality (Estados Unidos)”, Harvard Law review (February 1915), 362-363.

¹⁶² Richard Martínez-Martínez. Una aproximación crítica a la autoderterminación informativa (Madrid, España, Vicitas, 2004), 66 y ss.

Es menester destacar que, el aporte más relevante de las aportaciones de Westin, fue el de configurar el Derecho a la intimidad como un poder de control del individuo sobre su información personal.¹⁶³

En similar sentido, Fried¹⁶⁴ señalaría que lo genuino de la *privacy* es que confiere la facultad de determinar qué grado de superficialidad o profundidad busca la persona en sus relaciones con otras, pues el Derecho a la intimidad comporta el control de la información que proporcionamos para protegerla. De lo que se deduce el carácter dinámico del contenido del Derecho a la intimidad, dado que depende de los valores imperantes en cada momento histórico, ya que la sociedad es quien determina qué dimensiones de la vida son merecedoras de mayor o menor recelo.¹⁶⁵

En el texto de este ensayo, se puede apreciar la referencia al Derecho a la Intimidad y al Derecho a la Privacidad, como uno solo; sin embargo, en menester indicar que no son lo mismo, más bien la privacidad en la actualidad es considerada como un elemento esencial de la intimidad, por ende, los términos **intimidad** y **privacidad** abarcan concepciones diferentes en cuanto a la doctrina y el derecho, aunque en ocasiones cierta doctrina aún incurre en el error de confundir estos dos conceptos.

¹⁶³ Allan Furman-Westin. *Privacy and Freedom*. (Nueva York, Estados Unidos, ed Atheneum, 1967),7 : “Privacy is the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information is communicated to others. Viewed in terms of the relation of the individual to social participation, privacy is the voluntary and temporary withdrawal of a person from the general society through physical or psychological means, either in a state of solitude or small-group intimacy or, when among larger groups, in a condition of anonymity or reserve”.

¹⁶⁴ Robert Charles Fried. *Privacy*, *Yale Law Journal*, (Vol 77, número 3), 475-493.

¹⁶⁵ *Ibid*, 493.

Por medio del análisis, se ha podido encontrar en distintas fuentes de consulta, que se confunde a la intimidad con la privacidad, como si se trataran de dos términos que tienen igual significado, pero en realidad responden a concepciones y alcances diferentes. La intimidad se ha visto y comprende lo que abarca la esfera personal que está exenta del conocimiento generalizado de tercero, en cambio la privacidad se ha entendido como la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañen a otros), que se cumplan a la vista de los demás¹⁶⁶ y que sean conocidas por estos; sin embargo, se debe tener en cuenta que, para diferenciar a la intimidad de la privacidad, es preciso también conocer los puntos en común que tienen estos conceptos, causantes de la confusión, a la cual, se hace referencia.¹⁶⁷ La intimidad y la privacidad son dos áreas que demandan la protección necesaria y su vulneración involucra una clara intromisión personal. Si bien los aspectos íntimos son parte de la privacidad, no todos los aspectos privados son íntimos; así, mientras que la intimidad involucra aspectos como los sentimientos, el historial clínico, estado de salud, situación y manejo económico, orientación y vida sexual, filiación política, convicción ideológica, creencia religiosa, etc.; la privacidad comprende zonas más amplias de la vida de una

¹⁶⁶ Germán Bidart-Campos, Manual de la Constitución Reformada, Tomo I (Buenos Aires, Argentina, Ediar, 1998), 260.

¹⁶⁷ Véase en este sentido Ana Guataloña-Durán, “Vulneración del Derecho a la Intimidad por uso Irregular de Datos Personales en el Ecuador, Universidad Central de Ecuador. Tesis de Licenciatura. 2014, 7

persona, como los lugares que frecuenta, las actividades que realiza cotidianamente, sus horarios, etc.¹⁶⁸

Bajo este contexto, se ha expresado que, efectivamente, existe una diferenciación entre ambos conceptos, diferenciación que se puede enfatizar mediante ciertas acotaciones puntuales:

1) Sólo las personas físicas gozan de intimidad; las personas jurídicas y las instituciones, no. 2) La intimidad requiere el consentimiento para participar de ella sin que se destruya. Requiere siempre del consentimiento libre del sujeto para hacer partícipe a otros. 3) Conocer y difundir la intimidad de una persona contra su voluntad comporta automáticamente su destrucción. 4) La intimidad implica el respeto a la libertad de las personas, pues su existencia, conocimiento y difusión ocurre solo por donación, la cual es siempre libre y voluntaria, como en el caso de la amistad y el amor. 5) La intimidad tiene un valor absoluto, incuestionable e inviolable, lo que se refleja en ciertos derechos como la libertad de pensamiento o doctrinas como la objeción de conciencia que no pueden ser objeto de mandatos judiciales.¹⁶⁹

En síntesis, con base en los diferentes estudios analizados, se podría concluir en que la privacidad es más abstracta y la intimidad más concreta, en el sentido que la privacidad vendría a ser una protección a nivel más general y la intimidad, en cambio, a un nivel más específico y concreto, sosteniéndose bajo su área de protección aspectos puntuales

¹⁶⁸ Véase en este sentido Ana Guataloña-Durán, “Vulneración del Derecho a la Intimidad por uso Irregular de Datos Personales en el Ecuador, Universidad Central de Ecuador. Tesis de Licenciatura. 2014, 7

¹⁶⁹ Noberto González-Gaitano, “La trascendencia jurídica de la Intimidad” (España), *Humana Iura: Suplemento de Derechos Humanos*, No. 1 (Anual, 1991), 275-298.

sin margen de intromisión, por lo que en cuanto a la protección de estos dos ámbitos se refiere, “la intimidad tiene un alcance mayor frente a su vulneración, pues es considerado un bien jurídico protegido; por su parte, la privacidad presenta un alcance menor, pero que puede adquirir el alcance que tiene la intimidad, si el grado de vulneración va más allá de lo privado”¹⁷⁰. Es decir, que, cuando efectivamente se da la vulneración de la intimidad de una persona, intimidad que comprende áreas específicas de la vida de una persona, es un hecho que se ha quebrantado al mismo tiempo y en primera instancia a la privacidad o aspectos generales referentes a una persona; sin embargo, cuando se ha vulnerado la privacidad, no necesariamente significa que se ha atentado contra la intimidad de una persona, mas no significa que en algún momento dado, no pudiese llegar a darse.¹⁷¹

Ahora bien, al no existir una interpretación única de la intimidad, se abre un abanico de posibilidades terminológicas, las cuales, han sido abordadas mediante distintos enfoques a lo largo de la historia, y se puede mantener que, a pesar de esta multiplicidad, la intimidad se nos presenta como un espacio axiológico donde el individuo es; donde se manifiesta, en su sentido más amplio y, en tanto que individuo

¹⁷⁰ Ana Guataloña-Durán, “Vulneración del Derecho a la Intimidad por uso Irregular de Datos Personales en el Ecuador”, Universidad Central de Ecuador. Tesis de Licenciatura. 2014, 8.

¹⁷¹ Véase en este sentido Ana Guataloña-Durán, “Vulneración del Derecho a la Intimidad por uso Irregular de Datos Personales en el Ecuador”, Universidad Central de Ecuador. Tesis de Licenciatura. 2014, 8.

dotado de razón y capacidad para desarrollar autónomamente sus facultades, como persona y como ser social. La intimidad es, por tanto:

Un territorio de crecimiento individual donde se forjan los valores que rigen la vida de las personas. En la esfera de la intimidad, el individuo se sitúa ante sí mismo y hacia sí y se trasciende hacia los otros. La intimidad es el ámbito donde construye su identidad y donde se manifiesta en todo su esplendor e indigencia, despojado de máscara. De ahí, su extraordinaria fragilidad.¹⁷²

2.4. El Derecho a la Intimidad con la aparición de las redes sociales

2.4.1. Generalidades.

Actualmente, el Derecho a la intimidad ha variado considerablemente conforme ha avanzado e incrementado la tecnología, redimensionando las relaciones de las personas con el mundo y con sus semejantes, en los diferentes marcos de convivencia. Siendo así, es claro que la informática se ha convertido en el núcleo central y emblemático de la sociedad actual.

El Derecho a la intimidad posee diferentes manifestaciones y puede verse reflejado en diversos ámbitos de la vida familiar, laboral, entre otros, pues desde su consolidación como Derecho fundamental, su protección se ha vuelto más difícil; mas, al mismo tiempo, más necesaria. En este sentido, la Teoría Dualista, desde el estudio por medio de la historia, ha permitido ver que el Derecho a la Intimidad, ha pasado por todo un contexto social a lo largo de los años que han hecho a esta figura evolucionar y

¹⁷² Julia de Orta Santiago “Sobre la Intimidad Personal (España)”. Sabática. Revista de la Sociedad Andaluza de Bioética, Vol. 1, nº 1, ISSN 2254-186 (2012): 3.

readaptarse a las necesidades imperantes, con esto en mente el estudiar el concepto y fundamento de este derecho, resulta una tarea más sencilla y con respaldo histórico. Ahora bien, con el tratamiento, la recolección, el almacenamiento de informaciones que antes solo podía formar parte de la vida íntima de cada ser humano (o bien, era conocido por un mínimo sector), ha ido variando paulatinamente su entorno y estructura. Es decir, en la sociedad actual, los datos personales de toda persona se han convertido en una práctica habitual de control y almacenamiento por parte de los sectores, tanto públicos como privados,¹⁷³ y causan, cada vez con más frecuencia, un riesgo a diversos tipos de invasiones.

El Derecho a la intimidad ha tenido que ir evolucionando y redireccionando su ámbito de protección, donde, además de la facultad del individuo de rechazar invasiones a su ámbito privado, ahora supone el reconocimiento de un derecho de control y acceso de sus informaciones, es decir, de toda aquella información relativa a su persona.

Por tal motivo, el uso y control sobre los datos concernientes a cada persona, debe serle reconocido, ya no solo como una mera prerrogativa, sino además como un derecho fundamentalmente protegido y garantizado por mecanismos de protección idóneos.

¹⁷³ Aristeo García González. “La Protección de datos personales: Derecho fundamental del siglo XXI. Un Estudio Comparado (México)”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (septiembre-diciembre, número 120, 2007), 743-778.

2.4.2. Derecho a la Intimidad, Informática y Redes Sociales

Peces Barba destaca que “la mutación histórica de los Derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas “generaciones” de derechos. Esto es, los Derechos humanos como categorías históricas que tienen sentido en unos contextos temporalmente determinados han nacido con la modernidad en el seno de la atmósfera iluminista”.¹⁷⁴ Es decir, que el reconocimiento de nuevos derechos trata de dar respuesta a las nuevas necesidades históricas, por lo que supone la redefinición de viejos derechos,¹⁷⁵ dejando algunas definiciones dentro del marco de lo obsoleto; lo cual, esto ha acontecido cada vez más con el fenómeno de la informática.

En síntesis, se procederá a hacer un recuento de las tres primeras “generaciones” de derechos. La primera generación de derechos se refiere a las libertades individuales y constituyó los derechos de defensa de la persona, enfocada en autolimitación y no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada de la persona (Derecho al honor, a la vida, entre otros); la segunda generación, tenía como función principal garantizar condiciones de vida dignas para todos, y se enfocó en los Derechos económicos, sociales y culturales¹⁷⁶ (Derechos a la salud, educación, trabajo); finalmente, los derechos y las libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al

¹⁷⁴ Véase Peces-Barba, Gregorio, Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales, Madrid, Mezquita; Pérez Luño, A. E., Los derechos fundamentales, 8a. ed., Madrid, Tecnos; Fioravanti, Maurizio, Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las Constituciones, Madrid, Trotta; y Lora, Pablo de, Memoria y frontera: el desafío de los derechos humanos, Madrid, Alianza Editorial; entre otros.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Antonio Enrique Pérez-Luño. La tercera generación de derechos humanos. (Pamplona, España, Aranzadi, 2006), 27, nota 2.

fenómeno de lo que se ha denominado “contaminación de las libertades”, término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona hacen alusión a la erosión y degradación que aqueja a los Derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías;¹⁷⁷ siendo así, esta generación se presentó como una herramienta reivindicadora de los Derechos humanos, promoviendo relaciones pacíficas y constructivas y con derechos enfocados en la justicia, paz y solidaridad (Derecho al desarrollo sostenido, a la paz, etc.).

Es en esta fase donde surge, con mayor auge, el reconocimiento del Derecho a la intimidad, pues existe un desarrollo tecnológico importante, y en consecuencia de las transformaciones sociales, culturales y de las nuevas formas de comunicación; dicho derecho evoluciona para hacer frente a ese desarrollo, presentándose Derechos a la libertad informática, Derecho a la autodeterminación informativa, o bien, simplemente Derecho a la protección de datos personales.

Frente a una actual sociedad de la información, “resulta insuficiente concebir a la intimidad como un derecho garantista (estatus negativo) de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, sin contemplarla al mismo tiempo, como un derecho activo de control (estatus positivo) sobre el flujo de informaciones que afectan a cada sujeto”.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Antonio Enrique Pérez-Luño. La tercera generación de derechos humanos. (Pamplona, España, Aranzadi, 2006), 22, nota 2.

¹⁷⁸ Aristeo García González. “La Protección de datos personales: Derecho fundamental del siglo XXI. Un Estudio Comparado (México)”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (septiembre-diciembre, número 120, 2007), 751; Véase en este sentido Louis Lusky,, “Invasion of Privacy: a Clarification of Concepts” y C. Fried, citados por Antonio Enrique Pérez-Luño, Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución, 9a. ed., (Madrid, España Tecnos, 2005), pp. 334-336.

La informática entendida como un medio, sin duda constituye un poder, puesto que, elimina las barreras del espacio y el tiempo y constituye un elemento útil para recolectar y utilizar todo tipo de información. En las sociedades informatizadas de la actualidad, el poder ya no depende del uso de la fuerza física, sino en el uso de la información para influir y controlar el comportamiento de los ciudadanos, sin necesidad de recurrir a medios coercitivos.¹⁷⁹

Para efectos de este apartado, es necesario precisar ciertos términos de suma relevancia; “medios tecnológicos”, “redes sociales”, los cuales, serán explicados a continuación. Los medios tecnológicos “son las tecnologías de la información y la comunicación que se conforman a partir de procesos y productos derivados de la herramienta de hardware software, las cuales actúan como soporte en el almacenamiento procesamiento y transmisión digitalizada de la información”.¹⁸⁰ De los medios tecnológicos se han derivado las redes sociales que se encuentran en la actualidad, y estas, pueden definirse como “entornos (...) cuya finalidad es permitir a los usuarios relacionarse, comunicarse, compartir contenido y crear comunidades (...)”.¹⁸¹ La redes sociales han cambiado la

¹⁷⁹ Lucrecio Rebollo- Delgado. *El Derecho Fundamental a la Intimidad*, 2da ed. (Madrid, España, 2005), 299 y ss.; y Antonio Enrique Pérez- Luño, “Los derechos humanos en la sociedad tecnológica”, en Losano, Mario, *Libertad informática y leyes de protección de datos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 21; véase en este sentido Aristeo García González. “La Protección de datos personales: Derecho fundamental del siglo XXI. Un Estudio Comparado (México)”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (septiembre-diciembre, número 120, 2007), 753.

¹⁸⁰ Gonzalez Soto. A.P., Gisbert, M., Guillen, A., Jiménez, B. Lladó, F. y Rallo, R. Las nuevas tecnologías en la educación. En Salinas et. al. *Redes de comunicación, redes de aprendizaje*. – (EDUTEC'95. Palma: Universitat de les Illes Balears, 1996), 409-422; citado por Juan Ignacio Barajas-Villarruel. *La clasificación de los medios tecnológicos en la educación a distancia* (Guadalajara, México). Un referente para su selección y uso, *apertura Vol 9, número 10* (abril, 2009), 123.

¹⁸¹ Marta Ruiz-Corbella y Ángel De Juana-Oliva, “Redes Sociales, identidad y adolescencia: nuevos retos educativos para la familia”, *Estudios sobre educación*, Vol. 25, (2013), 98.

forma en que las personas interactúan, pues brindan espacios virtuales más amplios y efectivos que satisfacen la necesidad de intercambiar información; ahora bien, en lo que respecta a este proyecto, la importancia del tema radica en determinar cómo el Derecho a la intimidad de los ciudadanos se ha transformado y evolucionado como concepto, hasta el punto de que es vulnerado en las redes sociales de internet cada vez con mayor frecuencia; esto a raíz de que los avances tecnológicos y, en particular las redes sociales, les han brindados a las personas la facilidad para publicar datos e imágenes personales, inclusive sin autorización de sus titulares.

2.4.3. Derecho a la Intimidad en las Redes Sociales

Como se ha indicado anteriormente, internet impulsó la interconexión mediante redes virtuales, lo cual, transformó la forma de comunicarse de las personas, por lo que el resultado fue el surgimiento de relaciones y escenarios por medio de datos que se encuentran en la red. Entre esos datos, se encuentra cierta información que es considerada como íntima y que, al estar distribuida en la red, pasan a una esfera pública, lo que afecta el Derecho a la intimidad de sus titulares. Es así como Winocour indica:

Más que decir que internet tiende puentes con la vida del mundo “real”, se trata de vínculos estratégicos, y lo que ocurre cotidianamente se convierte en muchos casos, en el material de los espacios virtuales de interacción. No es cierto, entonces, que lo virtual trascienda lo real de forma automática. Los espacios de interacción pueden estar configurados de distintas maneras, y pueden experimentarse también de formas

variables, pero no pierden nunca, enteramente, toda referencia a las realidades offline.¹⁸²

Ahora bien, con el fin de adentrarse más en el campo de las redes sociales y su relación con el Derecho a la intimidad, es menester precisar la relevancia de las nuevas tecnologías en la fragmentación del antiguo Derecho a la intimidad, pues los principios éticos asumidos por la sociedad como inalienables, se han visto sometidos a nuevas formas de vulneración, ya que, a causa de este fenómeno de las nuevas tecnologías, se experimenta un incremento en las tecnologías y un detrimento proporcional en la privacidad, puesto que, gracias a la evolución constante de la tecnología, las diferentes legislaciones de los estados no poseen fórmulas legales para combatirlos y asegurar una protección adecuada, lo cual, tiene como consecuencia que, al verse sus marcos de actuación convencionales superados por la nueva realidad comunicativa¹⁸³ “como hipnotizados, los beneficios percibidos de las redes sociales tienen más peso que los riesgos de la información personal revelada”.¹⁸⁴ Con respecto a esa atracción de las redes sociales, García Canclini expresa:

El ciberespacio realiza operaciones aparentemente contradictorias. Representa, por un lado, un crecimiento del espacio-público-en-general si consideramos que el espacio-público-real en la red de computadoras hace surgir, en su plena capacidad, el espacio-público-virtual. Aquí el

¹⁸² Rosalía Winocour. “Procesos de socialización y formas de sociabilidad de los jóvenes universitarios en la red (Colombia)”, 2da ed, en Guillermo Sunkel (coord.), El consumo cultural en América Latina, Convenio Andrés Bello (Bogotá, Colombia, 2006), 505.

¹⁸³ Véase en este sentido Lucía Tello Díaz. “Intimidad y “extimidad” en las redes sociales Las demarcaciones éticas de Facebook (España)”. Revista Científica de Educcomunicación (ISSN: 1334-3478, No. 41, Vol XXI, 2013), 206.

¹⁸⁴ Bernhardt Debatin, Jennette P Lovejoy, Ann Kathrin Horn, Brittany N. Hughes. “Facebook and Online PRIVACY: Attitudes, Behaviors and Unintended Consequences” (Inglaterra). Journal of Computer-Mediated Communication, Vol.15, número 1 (2009), 83-108.

ciberespacio tiene, potencialmente, la capacidad de crear comunidades transnacionales más diversas, ya que son necesariamente desterritorializadas o desgeograficadas. Son culturalmente más diversas a pesar de que: a) están ubicadas en un mismo medio, internet; b) se encuentran frecuentemente bajo el mismo paraguas simbólico, y lingüístico, a través, por ejemplo, de la utilización del inglés, o creole de la comunidad transnacional imaginada-virtual; y c) presentan una homogeneidad de origen de clase y raza. Por otro lado, el ciberespacio promueve un encogimiento del espacio-público-real, pues está íntimamente relacionado con la (re)producción del individualismo y de las formas de soledad de las sociedades contemporáneas. Las personas pueden usufructuar una sociabilidad virtual desde sus hogares protegidos de lo imprevisible y de los maleficios que pueden alcanzar los que transitan por espacios-públicos-reales, tendencialmente inseguros y deteriorados. A fin de cuentas, una de las “ventajas” del espacio-público-virtual es que puede ser narcisísticamente construido y controlado.¹⁸⁵

Sin embargo, los usuarios generalmente desconocen que sus datos personales, las elecciones que efectúan en los diferentes buscadores, los productos que compran o los enlaces que visitan, se almacenan y son utilizados para diversos fines sin su consentimiento ni conocimiento; tal desconocimiento provoca en las personas una sensación de libertad, para que actúen con la mayor naturalidad y tranquilidad, al punto de exponer a la luz pública aspectos que forman parte de su esfera privada e íntima y dejan ver sus pensamientos en internet.

Sin embargo, pese a que las redes sociales favorecen la interacción promoviendo “el mantenimiento y creación de capital social”,¹⁸⁶ la verdad es que las consecuencias de

¹⁸⁵ Néstor García Canclini. Reabrir espacios públicos. Políticas culturales y ciudadanía (Ciudad de México, México, UAM, Plaza y Valdéz, 2004), 94.

¹⁸⁶Nicole Ellison, Charles Steinfield, Cliff Lampe, “The Benefits of Facebook “Friends”: Social Capital and College Students’ Use of Online Social Network Sites (Inglaterra)”, *Journal of Computer-Mediated Communication*, Vol.12 (july, 2007), 6 (1148).

su uso, en lo que respecta a la intimidad, excede los principios éticos, volviéndose determinante delimitar los alcances y mecanismos jurídicos en caso de vulneración de este Derecho fundamental.

Con respecto a la necesidad de protección, esta se vuelve aún más crítica cuando nos damos cuenta que el internet se ha convertido en una fuente principal de los publicitarios, que rastrean a los potenciales consumidores vía las comunidades online más relevantes, en función del producto que se quiera promocionar, e identifican a los líderes de opinión y observan las interacciones de los usuarios (*social media monitoring* o *social listening*), que consiste básicamente en hacer un seguimiento sobre lo que se publica en internet con base en el uso de una herramienta tecnológica que permita ejercer esta capacidad de control.

Sin embargo, el riesgo no proviene únicamente de *social media monitoring* o de motores de búsqueda externos de alcance cada vez más universal, e incluso personalizado, el peligro para la privacidad radica también en la captura de información personal que el usuario involuntariamente ha puesto en la Red, pues las aplicaciones de web semántica, añaden al análisis de las redes sociales la posibilidad de extraer ontologías, es decir, mapas de significado de las páginas web. De este modo, se obtendrá no solo la ontología de conocimiento técnico elaborada por un experto, sino también una nueva estructura de significado basada en las relaciones en la comunidad en red, una semántica emergente,¹⁸⁷ es así como la noción de dato personal queda

¹⁸⁷ Peter Mika. *Social Networks and the semantic web*, (New York, Estados Unidos, Springer, 2007), 136.

diluida, debilitada, pues cada vez se pueden extraer fácilmente, y con mayor precisión y complejidad, datos personales.

Es así como esos datos adquiridos, además de informar acerca de las preferencias de los diferentes usuarios, revelan una parte de su intimidad, es decir que “provee de un gran poder predictivo”¹⁸⁸ acerca de tendencias y actitudes. Incluso cuando los “individuos prefieren mantener en la intimidad algunos detalles como sus preferencias políticas o su orientación sexual”.¹⁸⁹

Cuando se marca una preferencia, se muestra interés por un anuncio o se elige una aerolínea, los “rastros” de estas actividades establecen gustos y hábitos de consumo. Lo que antes era personal, ahora se torna colectivo: “La masificación de las redes sociales ha generalizado un concepto que los expertos llaman ‘extimidad’, algo así como hacer externa la intimidad, y que tiene su origen en el auge de los ‘reality shows’ y de la Web 2.0”.¹⁹⁰ El que sea posible rastrear nuestra presencia en internet, implica la vulneración de nuestros derechos: “Renunciar a la intimidad en las compras por Internet parece benigno. Renunciar a ella en los vuelos puede parecer razonable; incluso puede aparentar no ser problemático un circuito cerrado de televisión que opera

¹⁸⁸Jason Jones, Jaime E. Settle, Robert M. Bond, Christopher Fariss, Cameron Marlow, James Fowler. “Infering Tie Strength from online directed Behavior, (Estados Unidos), Plos Ones, Vol.8, número 1 (Enero, 2013), 4.

¹⁸⁹Emöke Horvát, Michael Hanselmann, Fred Hamprecht, Katharina Zweig, “One Plus One Makes Three (for Social Networks)”, (Estados Unidos), Plos One, Vol. 7, número 4 (abril, 2012), 1.

¹⁹⁰ Carmen Pérez- Lanzac, Reyes Rincón, “Tu eximidad, contra mi intimidad”, El País, 24-03-2009. Consultado el 15 de mayo del 2020.

en lugares públicos. Sin embargo, cuando todo se suma nos encontramos con que no tenemos ninguna intimidad en absoluto”.¹⁹¹

2.5. La Evolución del Derecho a la Intimidad a nivel conceptual

2.5.1. Sobre la evolución conceptual del Derecho a la Intimidad.

Como se ha visto a lo largo de este capítulo y en las distintas épocas históricas a las cuales se ha referenciado, está claro que, el Derecho a la Intimidad, ha tenido muchas versiones y facetas, por lo que ha sido interpretado, o más bien comprendido, de diversas formas por diferentes juristas, siendo así, se mencionarán algunas de las principales definiciones.

En primer lugar, se puede destacar la de Winfield, en el año 1931, quien expresa: “la violación de la privacidad consiste en la injerencia no autorizada en el retiro de otra persona que se mantiene a sí misma, a su familia o propiedad ajena al público”.¹⁹² Nizer remarcó el Derecho a la Intimidad como un derecho antisocial e indicó que: “es el derecho del individuo a una vida retirada y anónima”.¹⁹³ Posteriormente, se pueden destacar las definiciones de dos juristas italianos de gran relevancia: De Cupis, se refirió al mismo derecho como: “el derecho consistente en la exigencia de aislamiento

¹⁹¹ Deborah Johnson. *Ética informática y ética e Internet*, (Madrid, España, Edibesa, 2010), 193.

¹⁹² Percy Winfield. “Privacy”, *Law quarterly review*, (Vol.47, 1931), 23-24.

¹⁹³ Louis Nizer. “The Right of Privacy”, *A Half Century’s Developments*, *Michigan Law Review* (Vol.39, número 4, 1941), 528.

moral, de no comunicación externa, de ser cuanto concierne a la persona individual”,¹⁹⁴ enfocándose más en el aspecto subjetivo del derecho; no obstante, Carnelutti, por su lado, hace una referencia al consentimiento e inclusive al tercero, del cual, se busca proteger la intimidad, expresándolo como: “el derecho a que nadie pueda dar a los actos de la esfera privada un destino distinto del querido ni sacarlos fuera, sin consentimiento”.¹⁹⁵

Posteriormente, en el año 1959, Nerson hace referencia la voluntad del interesado como un factor relevante e indica: “consiste en tener un sector personal reservado, a fin de hacer inaccesible al público, sin la voluntad del interesado, lo que constituye lo esencial de la personalidad”.¹⁹⁶ Como se puede apreciar, conforme avanzan los años, a la definición se le agregan más aspectos, y a la vez, se va transformando, al relacionarse con términos como consentimiento, personalidad, entre otros; Westin lo describe como: “la facultad de los individuos para determinar cuándo, cómo y hasta dónde puede comunicarse a otros información sobre ellos”,¹⁹⁷ y establece así aún más pautas que los anteriores, al denominarlo una facultad, e incluir dentro de ella, la habilidad de poder determinar cómo, cuándo y dónde de la información de los individuos.

Avanzando un poco más temporalmente, se puede encontrar la definición dada por Albaladejo, quien indicó:

¹⁹⁴ Adriano De Cupis. *I Diritti della personalità*, (Milán, Italia, Giuffrè, 1950), 15.

¹⁹⁵ Francesco Carnelutti. “Diritto alla vita privata (Italia)” (contribuito alla teoria della libertà di stampa, *Revista Trimestrale de Diritto Pubblico* (1955), 3.

¹⁹⁶ Robert Nerson. “La protection de l’intimité (Bélgica)”, *Journal des tribunaux* (1959), 713.

¹⁹⁷ Allan Furman-Westin. *Privacy and Freedom*. (Nueva York, Estados Unidos, ed Atheneum, 1967),7.

Consiste el Derecho a la intimidad personal el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado (...). A cada uno se concede poder para inmiscuirse solamente en lo suyo, pero no en lo de los demás; que es, ni más ni menos, en lo que consiste el Derecho a la intimidad.¹⁹⁸

Siguiendo la misma línea que Albaladejo, García Vitoria hace también mención explícita de los terceros como los principales excluidos de la información protegida por el Derecho a la intimidad, y destaca el derecho como: “facultad, tutelada por el ordenamiento jurídico, que el ser humano posee de aislarse frente a los demás, manteniendo un reducto de su vida o de su personalidad fuera del alcance de las relaciones sociales”.¹⁹⁹

Rebollo Delgado se refiere al mismo como el elemento de desconexión social e indica: “la protección de la autorrealización del individuo. Es el derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como controlar el conocimiento que terceros tienen de él. La intimidad es el elemento de desconexión social”.²⁰⁰

Finalmente, en el siglo XXI, se pueden destacar dos definiciones en particular, la de Díez Picazo y Gullón, quienes se refieren a este derecho como:

Derecho a crear a y mantener una esfera secreta y reservada, que debe ser protegida contra las intromisiones ajenas. Se ha descrito gráficamente como el

¹⁹⁸ Manuel Albaladejo. Derecho Civil I.: Introducción y parte General (Tomo I, Volumen II) (Barcelona, España, Bosh, 1977), 59-60.

¹⁹⁹ Aurora García-Vitoria. El derecho a la intimidad en el derecho penal y en la constitución de 1978 (Pamplona, España, Arazandi, 1978), 25.

²⁰⁰ Lucrecio Rebollo-Delgado. Vida privada y protección de datos en la Unión Europea. (Madrid, España, Dykinson, 2014), 100-101.

derecho a colocar la esfera reservada de la persona lejos de los ojos y los oídos indiscretos y, al mismo tiempo, el derecho a impedir la divulgación, los hechos o vicisitudes que pertenezcan a ella.²⁰¹

Y la expresada por De Verda, quién destaca que “la intimidad es un espacio de privacidad que la persona tiene derecho a preservar del conocimiento de los demás, por referirse a aspectos que sólo a ella atañen y entroncan con su propia dignidad (p.ej., sus convicciones religiosas, sus relaciones afectivas no exteriorizadas socialmente o la información genética)”.²⁰² Con la definición de De Verda, se puede percibir como entran en el ámbito de protección aspectos cada vez más actuales, como la información genética, por lo que no es ajeno a la situación que el ámbito de las redes sociales supone un gran riesgo para la protección efectiva de este derecho.

2.5.2. Enfoque Ontológico.

Es importante hacer hincapié en que los tres términos: intimidad, privacidad y vida privada, no son explícitamente lo mismo, como se mencionó en la sección previa, existe una diferencia entre intimidad y privacidad, a pesar de ser normalmente englobadas dentro de la misma terminología; y sucede lo mismo en el caso de “vida privada”, pues muchos juristas utilizan la expresión para referirse a intimidad, por ende, se presenta

²⁰¹ Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón. Sistema de derecho civil. (Madrid, España, Tecnos, Vol.I, 2005), 344-345.

²⁰² José Ramón De Verda-Beamonte. Derecho Civil I (Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2013), 72.

un problema en el lenguaje, lo cual, no es una novedad, pues es uno de los puntos básicos en el área de la filosofía, “los significados”.

La genealogía de intimidad encuentra origen en el vocablo “intimitas”, y este, a su vez, de *intimus*, que es la forma superlativa de *intus* (dentro). Lo íntimo es lo que está más dentro de uno.²⁰³ La intimidad configura y conforma nuestro yo,²⁰⁴ de ahí que sea personalísima. Así mismo Choza, destaca que:

La intimidad engloba también el conjunto de emociones, sentimientos y estados de ánimo que constituyen la vida afectiva de un sujeto. Es común la experiencia del “no sé lo que me pasa” en relación con estados afectivos, y la consiguiente incomodidad. El “no sé lo que me pasa” indica que no se posee objetivamente la propia intimidad. La posibilidad de expresión verbal del estado de ánimo, y, por consiguiente, la posibilidad de comunicación o de entrega de lo que se posee.²⁰⁵

Ahora bien, volviendo a la relación, o más bien confusión, con los términos previamente expresados, se vuelve necesario hablar de una intimidad que es accesible a todos, es una *contradictio in terminis*, pues “la intimidad es siempre particular o

²⁰³ José María, Desantes. “El Derecho Fundamental a la Intimidad y a la vida privada y los medios de comunicación social”. Chile. Conferencia en el Centro de los Estudios Públicos- 28 de agosto de 1991.

²⁰⁴ Véase: Jacinto Choza-Armenta. La supresión del pudor, signo de nuestro tiempo y otros ensayos. (Pamplona, España, EUNSA, 1990), 27: “no hay que pensar, sin embargo, que el lenguaje acoge sin residuos la propia intimidad. El lenguaje es un medio que reviste carácter de universalidad -y de comunicabilidad, por consiguiente-, y por ello lo absolutamente singular e irrepitable, el yo, que constituye la raíz primera de la intimidad, no es traducible a lenguaje: se desfiguraría en el intento; se escapa a la expresión verbal (*individuum est inefabile*). El yo, el núcleo más radical de la persona, lo que constituye la intimidad en su sentido más pleno y fuerte (puesto que lo más cercano a mí y lo más mío soy yo mismo)”.

²⁰⁵ Véase: Jacinto Choza-Armenta. La supresión del pudor, signo de nuestro tiempo y otros ensayos. (Pamplona, España, EUNSA, 1990), 26: “no hay que pensar, sin embargo, que el lenguaje acoge sin residuos la propia intimidad. El lenguaje es un medio que reviste carácter de universalidad -y de comunicabilidad, por consiguiente-, y por ello lo absolutamente singular e irrepitable, el yo, que constituye la raíz primera de la intimidad, no es traducible a lenguaje: se desfiguraría en el intento; se escapa a la expresión verbal (*individuum est inefabile*). El yo, el núcleo más radical de la persona, lo que constituye la intimidad en su sentido más pleno y fuerte (puesto que lo más cercano a mí y lo más mío soy yo mismo)”.

personal, lo cual, no excluye que pueda ser compartida”.²⁰⁶ Desde un punto de vista filosófico, todo lo íntimo es privado, pero lo privado (vida privada) no agota su contenido en lo íntimo.

Sobre la misma línea de pensamiento, es menester referirse a “lo secreto”; es “cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta”; “reserva, sigilo”, “conocimientos que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia, arte u oficio”.²⁰⁷ Lo secreto puede ser absoluto (conocido por nadie) o relativo (conocido por alguien).

La intimidad responde a lo secreto, pero no todo lo secreto obedece a lo íntimo. Dicho de otro modo, todo lo íntimo es secreto (*lato sensu*), pero no todo lo secreto es íntimo (*stricto sensu*).

Finalmente, este último aspecto que se debe tomar en cuenta, es lo que se considera “confidencial”; el adjetivo se refiere a aquello “que se hace o se dice en la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho”,²⁰⁸ pero, sin duda en el sustantivo (confidencia) es donde encontramos respuesta. Confidencia²⁰⁹ es una “revelación secreta, noticia reservada” y “confianza estrecha e íntima”. Vemos, por tanto, que irradia sentido hacia dos planos: el espiritual y el material. El primero de ellos denota comunicación (charla fraterna) y el segundo connota el carácter de incommunicable. Es

²⁰⁶ Noberto González-Gaitiano. El deber de respeto a la Intimidad. (Barañáin-Pamplona, España, EUNSA, 1990), 23.

²⁰⁷ Real Academia Española.: *Diccionario de la lengua española*, Madrid, 2019.

²⁰⁸ Real Academia Española.: *Diccionario de la lengua española*, Madrid, 2019.

²⁰⁹ Ibid.

decir, que se entiende que lo íntimo es confidencial, pero lo confidencial no siempre es íntimo, pues un documento confidencial no necesariamente ha de incardinarse en el plano del bien jurídico intimidad.

2.5.3. Concepto y positivación del Derecho Fundamental a la intimidad.

Desde la perspectiva de la configuración jurídica de la intimidad, en realidad es muy reciente; el primer texto que reconoce y positiviza el Derecho a la Intimidad personal y familiar es la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, en su artículo 12; posteriormente, vendrán otros textos y tratados internacionales, en la fase de especificación de los Derechos Fundamentales, han reflejado el crecimiento de la relevancia de la intimidad en las concepciones contemporáneas sobre la sociedad y el orden mundial;²¹⁰ por lo tanto, el Derecho Fundamental a la intimidad tiene un origen cercano, sin embargo, se le considera uno de los derechos y libertades pertenecientes a la primera generación, es decir “la que surge en los primeros momentos de la lucha por los derechos y que obtendría su reconocimiento y positivación en las declaraciones de derechos que surgieron con las revoluciones burguesas”.²¹¹ Es decir, la generación de derechos que se consolida con el Estado liberal de Derecho. Con todo, más allá de estas disquisiciones históricas y de los debates teóricos suscitados, lo cierto es que, “por su

²¹⁰ Véase: Martínez de Pisón-Cavero. “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional (España)”, Anuario de filosofía del derecho, ISSN 0518-0872, N° 32, 2016):412.

²¹¹ José Martínez de Pisón-Cavero. “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional (España)”, Anuario de filosofía del derecho, ISSN 0518-0872, N° 32, 2016): 411.

filosofía, sus funciones y los objetivos de este derecho, a lo largo de la historia se ha llegado a la certeza de que no puede dudarse de que forma parte de este conjunto de libertades fundamentales vinculadas muy estrechamente a la persona y a la concepción civil y política de la ciudadanía”.²¹²

Esta creciente relevancia en el ámbito del derecho, en realidad reflejó el amplio poder y la vitalidad inherentes al concepto mismo de intimidad, por ende, cuando se delineó en el siglo XIX una primera definición del Derecho a la Intimidad, no podían llegar a imaginar la incidencia de la informática en la vida privada de las personas o los problemas que surgen en aras a la protección de los datos personales²¹³. La preocupación anteriormente estaba ligada, básicamente, a la protección de la esfera privada, donde surge como reacción a la intromisión de la prensa en el ámbito personal y familiar, anticipando así uno de los aspectos más relevantes del Derecho a la Intimidad: el interés de los medios de comunicación por hacer público lo que corresponde a la vida privada²¹⁴. El Derecho a la Intimidad es, entonces, concebido como *the right to be let alone*, “el derecho a estar solo” o “a ser dejado en paz”. Mas, a raíz de ese primer acercamiento, se logró un rápido éxito en la propuesta de

²¹² José Martínez de Pisón-Cavero. “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional (España)”, Anuario de filosofía del derecho, ISSN 0518-0872, N° 32, 2016): 411.

²¹³ Ibid, 411-412.

²¹⁴ Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis. “The Right Of Privacy (Estados Unidos)” Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5. (15 de diciembre, 1890): 193-220.

reconocimiento de un Derecho a la Privacidad, recogido prontamente por los tribunales americanos y, después, por la Declaración Universal de Derechos Humanos.²¹⁵

En esta primera definición puede observarse la impronta liberal, propia de la primera oleada de derechos y libertades fundamentales. Se trata de “proteger un espacio, en este de carácter íntimo, de la intromisión o injerencia de terceros, de decidir quién puede o no puede participar de las acciones, de las decisiones, de todo lo acaecido en ese ámbito que pertenece a los sujetos por el mero hecho de ser personas”²¹⁶. “**Decidir quién**” y “**proteger de**” son dos elementos imprescindibles de este derecho que, de esta manera, presenta la naturaleza específica de una “**libertad negativa**”, es decir, de libertad como ausencia de coacciones externas que dificulten mis decisiones o mis acciones.²¹⁷

Pero, más allá de estas aclaraciones iniciales, el término “intimidad” aparece como uno de esos conceptos básicos, objeto de múltiples disputas sobre su significado y, al mismo tiempo, la base en numerosos debates éticos, políticos, sociales y jurídicos.²¹⁸ Pues, no hay un único término que haga referencia a la existencia de ese espacio propio, de disfrute de libertad que quiere protegerse contra las intromisiones no deseadas, por este

²¹⁵ Véase: Martínez de Pisón-Cavero. “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional (España)”, *Anuario de filosofía del derecho*, ISSN 0518-0872, N° 32, 2016):412.

²¹⁶ Martínez de Pisón-Cavero. “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional (España)”, *Anuario de filosofía del derecho*, ISSN 0518-0872, N° 32, 2016):412.

²¹⁷ Martínez de Pisón-Cavero. “El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional (España)”, *Anuario de filosofía del derecho*, ISSN 0518-0872, N° 32, 2016):412.

²¹⁸ *Ibid.*

motivo es que se hacen relevantes las diferentes maneras de distinción de términos, pues como se ha dicho anteriormente, la intimidad suele ser utilizada como sinónimo de privacidad, mas no significan lo mismo, es así como su margen conceptual posteriormente en el siglo XX, fue expresado como un término compuesto por diferentes esferas, a partir de las cuales, el individuo manifiesta sus intereses personales y la voluntad de estructurar su vida:

Intimsphäre (esfera íntima) hace referencia a lo más secreto de la persona, a lo relacionado con sus opiniones, decisiones y acciones más íntimas. Compondría una primera esfera, el círculo más cercano al individuo. **Privatsphäre** (esfera privada) constituye un segundo círculo más amplio en el que el individuo sigue ejerciendo su privacidad, su vida privada, su intimidad personal y familiar y que, por ello, quiere que esté asegurada y protegida frente a terceros. Finalmente, **Individualsphäre** (esfera individual), el último de los círculos de la intimidad antes de la vida pública, que estaría constituido por otros aspectos vinculados a la misma, como el honor y la imagen personal, que también reflejan la personalidad del individuo. Más allá de estas esferas nos encontraríamos con la vida pública, con el ámbito de las relaciones sociales, para las cuales no cabe pedir la imposición de límites a la participación de terceros.²¹⁹

Por ende, se deduce que, en resumidas cuentas, muchos son los perfiles y las cuestiones relacionadas con la intimidad. No son pocas las dificultades semánticas que se han encontrado temporalmente; y como rara vez están aclaradas en los textos normativos y dogmáticos y van en aumento las reclamaciones por violaciones de la

²¹⁹ Antonio Enrique Pérez-Luño. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 2da ed, (Madrid, España, Editorial Tecnos, 1986), 382.

intimidad, es necesaria una labor de precisión y de análisis que deben realizar los estudiosos de los Derechos Fundamentales.

La Teoría Dualista, coloca el entendimiento de los Derechos Fundamentales, desde la conexión entre la razón y la historia, para darle un sentido al concepto que se maneja sobre un derecho, la historia, en este sentido adquiere un papel protagónico en este capítulo, ya que permite entender cuáles fueron las razones que obligaron adoptar una conducta, es decir, cuál fue la “pretensión ética”²²⁰ que en su momento hizo que un derecho adquiriera especial valor para ser considerado como una garantía que debía ser incorporado en el sistema jurídico.

2.5.3.1. La Intimidad como Derecho en Costa Rica.

En la convivencia de los seres humanos, debe existir un cierto margen de límites que permitan la vida en sociedad, pero que respondan a los valores de un Estado de Derecho para lograr el desarrollo libre e íntegro como personas, en este caso, el ejercicio del Derecho a la intimidad, que toma como margen inicial la dignidad humana, la cual, se encuentra estipulada en el numeral 33 de la Constitución Política costarricense, adquiere gran importancia y genera la necesidad de establecer pautas y mecanismos de regulación para mantenerlo, preservarlo e impulsar la continuación de su desarrollo.

²²⁰ Ver en este sentido la conferencia Miguel Román, Díaz. “El Derecho a la Intimidad: Algunas distinciones básicas para su investigación desde la Filosofía del Derecho”. Costa Rica. Conferencia en Primeras jornadas de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 16 de diciembre de 2020.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, se produce un crecimiento en el desarrollo tecnológico, el cual, genera que surja la idea que la regulación del Derecho a la intimidad comenzaba a ser insuficiente y no necesariamente actualizada para dar la protección adecuada a los datos personales ante los potenciales y numerosos riesgos, peligros e intromisiones que surgían como consecuencia del proceso de la informatización o sociedad de la información, dado su uso y necesidad, tanto en los aspectos cotidianos como laborales, sociales, entre otros.

Ahora bien, estrictamente refiriéndonos a los antecedentes de la intimidad como derecho, es menester hacer una breve referencia a su proceso evolutivo a nivel normativo, puesto que es ahí donde se puede establecer su origen en el ámbito legal, por lo que resulta acorde iniciar por lo que establece el **artículo 24** de nuestra carta magna, el cual, establece un derecho inherente a la persona, a la personalidad, que protege el ámbito privado de esta, e indica que la persona posee una esfera privada dentro de la cual, no pueden acceder o invadir las demás personas, salvo previa autorización del propietario de esa intimidad; en palabras sencillas, Derecho a la privacidad, concretamente el Derecho a la intimidad, no comprende únicamente el Derecho a la privacidad, sino que abarca múltiples aristas y elementos que se pueden considerar como accesorios más necesarios cuando se trata de una garantía constitucional a la intimidad.

Entre estos se destacan la privacidad, la autonomía de la voluntad y la autodeterminación informativa, los cuales, serán posteriormente explicados de manera profunda en el apartado correspondiente.

Siguiendo la misma línea normativa, es necesario destacar que, el Derecho a la intimidad, se encuentra íntimamente relacionado con el **artículo 33** de la Constitución Política, el cual, establece que: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”,²²¹ en este tanto, es menester destacar la referencia a la dualidad de los elementos en la dignidad humana, la cual, se destaca como un Derecho constitucional con dos aristas base: en primer lugar, la indispensabilidad de otorgarle a las personas un Derecho a su autodeterminación y, en segundo, el derecho a interactuar en la sociedad como un eje de imputaciones jurídicas. Así mismo, indica y con certeza que: “la posibilidad de respetar la dignidad humana en la sociedad tecnológica implica que la persona pueda realizar su plan de vida libremente escogido, sin temor a ser perseguido por la expresión de sus decisiones o su escogencia siempre que ello no implique la lesión de esos mismos derechos en otras personas”.²²²

En ese orden de ideas, se produce la siguiente conclusión: “la intimidad es un bien personal, un Derecho subjetivo individual que no se transfiere ni negocia y que por esa calidad de Derecho personalísimo obtiene respecto al tema que nos ocupa, una característica determinante: el ser posesión exclusiva y excluyente de la persona

²²¹ Antonio Enrique Pérez-Luño. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 2da ed, (Madrid, España, Editorial Tecnos, 1986), 382.

²²² Véase: Paola Peña y Gutiérrez, Catalina. “El derecho al olvido” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2011), 11.

humana”.²²³ Sin embargo, a qué se refiere específicamente esta deducción, pues se refiere a la relación previamente indicada que posee el Derecho a la intimidad con el carácter personalísimo del derecho, ya que, únicamente la persona, puede elegir cuáles son los aspectos que desea compartir con el resto de la sociedad y cuáles no, esa exclusividad corresponde únicamente a la persona a quien pertenece propiamente el derecho, es decir, el Derecho a la intimidad es inherente a la persona.

Además, en la línea doctrinaria, Chirino, refiriéndose al tema, ha señalado que:

La intimidad es, entonces, no sólo la salvaguarda de la esfera privada, sino también, una garantía de convivencia y participación social. Es una unión de la idea de tutela de una esfera íntima y recóndita con la idea de libertad en la democracia, y en tal sentido, opera como un punto de entronque con el concepto de autodeterminación informativa, en tanto y en cuanto, se garantice para el ciudadano un derecho de acceso a sus datos personales como ejercicio activo de tutela de sus posibilidades de participación democrática”.²²⁴

Por ende, este derecho se encuentra protegido por las instituciones gubernamentales y judiciales, las cuales, deben velar porque se cumpla con la debida protección de este y todos los demás derechos que se encuentran relacionados consecuentemente con el de la intimidad, pues “(...) el Derecho a la intimidad no es sólo el derecho de mantener oculta o reservada información sobre ciertos aspectos lícitos de la vida (en este caso,

²²³Oswaldo Alfredo-Gozaíni, *Hábeas Data: Protección de Datos Personales* (Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2001), 35.

²²⁴Alfredo Chirino-Sánchez, *Autoderterminación Informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica*, San José, Costa Rica, Conamaj, 1997), 31.

patrimoniales o empresariales), sino el derecho de controlar el manejo y circulación de informes suministrados a terceros en apoyo de alguna gestión”.²²⁵

Ahora bien, doctrinalmente, es necesario hacerse la siguiente pregunta: “¿Cómo ha evolucionado el término intimidad?”, esto con la finalidad de desentrañar la profundidad de la raíz de la intimidad hasta llegar a convertirse en derecho, en la garantía constitucional de la actualidad, ¿cuál es su origen a nivel conceptual?; para responder a dicha interrogante, es necesario adentrarse en todas sus concepciones, aristas y elementos.

Debe tenerse claro que, el Derecho a la intimidad, como se ha dicho reiteradas veces en este apartado, es un derecho inherente al ser humano, y este surge desde el inicio de la vida de una persona; está relacionado con la individualidad del sujeto y con el respeto de su esfera íntima, y se relaciona con el fin de impedir que exista algún tipo de intromisión no autorizada a esta. Siendo así, la intimidad se puede concebir de la siguiente forma: “se puede decir que es un derecho innato, surgido con el comienzo de la vida misma del individuo, y consustancial a la naturaleza humana en el sentido de que el ser humano no sólo presenta una proyección social, sino que reclama y precisa una forma de encontrarse consigo mismo cual es la que la intimidad representa”.²²⁶

Así mismo, es necesario resaltar que, el Derecho a la intimidad, no involucra únicamente la esfera íntima de la persona en sí, es decir, también conlleva aristas

²²⁵ Procuraduría General de la República de Costa Rica, Dictamen C-246, 1995.

²²⁶ Ana Laura Cabezuelo-Arenas, Derecho a la intimidad, 1 ed. (Valencia, España: Tirant Blanch, 1998), 18.

cercanas, como por ejemplo, la familia; en este ámbito, es importante retomar que el Derecho a la intimidad también posee como objetivo resguardar el ambiente familiar: “El Derecho a la intimidad protege también en entorno familiar de la persona, por lo que cada uno tiene el derecho de exigir respeto no solo de sus actuaciones como ser individual, sino también como parte integrante de un núcleo familiar, dado que esos vínculos inciden en la propia esfera de la personalidad de cada uno”.²²⁷

La familia es considerada como el lugar donde inicia el proceso de socialización de una persona, por lo tanto, lo que se busca con el Derecho a la intimidad, es proteger dicho espacio para no perturbar el desarrollo de la persona en dicho ambiente, así mismo, la esfera familiar ayuda y es la que posee el rol de brindarle seguridad a las personas para desarrollarse plenamente, sus gustos, opiniones, deseos, pensamientos y rasgos característicos de su personalidad, por lo que no es extraño ni ajeno que se brinde protección a esta esfera.

Aclarado esto, es de interés recalcar en la siguiente conclusión, sobre todo lo que abarca este Derecho fundamental:

Lo que se pretende con la protección al Derecho a la intimidad consiste en permitir a las personas un adecuado desarrollo dentro de una sociedad, sin que medie algún tipo de discriminación por parte de sus iguales al tener conocimiento de situaciones íntimas de estas. Sin embargo, esta esfera se debe proteger salvo algunas excepciones como que se vean afectados terceros individuos o se violenten principios constitucionales y legales.²²⁸

²²⁷ Rubén Hernández-Valle. *El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica* (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2002), 144.

²²⁸ Sara María Rodríguez-Steller. “Los derechos de intimidad y protección de datos personales. Estudio comparado en los sistemas jurídicos mexicano, español, costarricense y análisis de las principales debilidades de la Agencia de Protección de Datos costarricense”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2016), 34.

Se torna excesivamente difícil que una persona sea capaz de disfrutar plenamente de su vida privada, y así mismo, realizar distintos proyectos en pro de la dignidad humana sin la protección a la intimidad, pues corre el riesgo de que el Estado y terceros interfieran en su perjuicio, y dejen al arbitrio de estos el manejo de su privacidad y dignidad.²²⁹

Por lo tanto, debido al gran alcance de la tecnología en la actualidad, es difícil, o casi imposible, mantener la estabilidad entre los intereses sociales y los individuales, esto porque los mecanismos tecnológicos se vuelven cada vez más intrusivos e imperceptibles en la permeabilidad de la privacidad de las personas; por lo que para proteger los derechos de los ciudadanos en la sociedad de la información, es necesario acatar los instrumentos nacionales como internacionales, especialmente las disposiciones constitucionales, los tratados, convenios internacionales y convenciones que vengán a respaldar las distintas garantías en pro de la dignidad humana.²³⁰

2.6. Desarrollo histórico: Redes Sociales

2.6.1 Las Redes Sociales

²²⁹ Ibid, 34.

²³⁰ Véase Sara Rodríguez-Steller. “Los derechos de intimidad y protección de datos personales. Estudio comparado en los sistemas jurídicos mexicano, español, costarricense y análisis de las principales debilidades de la Agencia de Protección de Datos costarricense”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2016), 34.

El segundo aspecto que se debe tener en cuenta, como parte del presente trabajo, y en el marco de su evolución histórica, corresponde a las redes sociales digitales, “online”, sin embargo, es necesario destacar que no se pretende agotar, pues es un aspecto que continúa evolucionando, inclusive en la actualidad, prácticamente a todas las ramas del saber y posee conexiones con cada una de las actividades humanas. Por lo que se procederá a tratar el origen de la idea inicial de las plataformas de redes sociales en internet, siguiendo con sus antecedentes, para proseguir brevemente con el concepto de redes y la evolución de estas plataformas frente a la intimidad en el mundo de las dinámicas 2.0.

2.6.2 La idea Inicial de las plataformas de redes sociales en internet partiendo de la teoría de los seis grados de separación

La Teoría de los “seis grados de separación”, fue una teoría expuesta en 1929 de forma intuitiva por el escritor Frigyes Karinthy donde, según dicho autor, “el número de conocidos de una persona crece exponencialmente siguiendo un número de enlaces de una cadena que serían las relaciones humanas. De este modo, sólo sería necesario un pequeño número de enlaces para conectar a cualquier persona con el resto de la población”²³¹.

²³¹ Ros-Martín, Marcos. “Evolución de los servicios de redes sociales en internet”. El profesional de la información, Vol 18, n 5 (septiembre-octubre, 2009), 552

Esta teoría tuvo un considerable número de personas buscando demostrarla a base de distintos experimentos, en los años 50 por parte de los investigadores del MIT y de IBM, Ithiel de Sola Pool y Manfred Mochén respectivamente, quienes trataron de encontrar el número de pasos necesarios para que toda la red humana estuviese interconectada. El sociólogo Stanley Milgram, de la universidad de Harvard, se propuso en 1967, demostrar la teoría mediante un experimento basado en el envío de cartas postales. **Milgram**, teniendo presente que una red social comprende a un conjunto de personas con un patrón de interacciones entre ellas, diseñó un experimento en el que una serie de personas dispersas geográficamente (primero en Omaha, Nebraska y posteriormente en Wichita, Kansas), enviaron una carta a un compañero suyo en Boston²³²; esto bajo la condición de que tenían que conocer personalmente a los individuos a quienes les enviaban las postales; así mismo, uno de los objetivos consistía en que las cartas llegasen lo más pronto posible. Una vez estas comenzaron a llegar a su destino, **Milgram** trazó su recorrido y la red de contactos, y llegó a la conclusión de que, en promedio, eran necesarios seis pasos para interconectar cualquier persona dentro de Estados Unidos²³³. Independientemente de que la teoría no fue probada matemáticamente, ha originado diversos conceptos, como el “Número de Erdős²³⁴” o el “Six degrees: the science of a connected age”, del sociólogo Duncan

²³² Ver en este sentido Ros-Martín, Marcos. “Evolución de los servicios de redes sociales en internet”. *El profesional de la información*, Vol 18, n 5 (septiembre-octubre, 2009), 552

²³³ *Ibíd*, 552

²³⁴ El número Erdős, corresponde a un modo de describir la distancia colaborativa, fundamentalmente en lo relativo a publicaciones matemáticas entre un autor cualquiera y el prolífico Paul Erdős.

Watts, quien básicamente recreó, en 2001, el experimento realizado por Milgram y utilizó como medio el correo electrónico, determinando de esta manera que la media de intermediarios entre personas, cualesquiera a escala mundial, era de seis²³⁵.

2.7 Antecedentes de las Redes Sociales en Internet

2.7.1 Introducción a las Redes Sociales

Existen distintas formas de ver el establecimiento de las redes sociales en internet²³⁶; una de ellas, comprende el trazar las relaciones sociales de la Web mediante el análisis de los medios utilizados para la comunicación, como por ejemplo, el análisis de redes mediante la utilización del correo electrónico²³⁷, o, inclusive, mediante la elaboración de productos comerciales, basándose en las relaciones que se establecían dentro de la Red en forma de enlaces²³⁸. Por otro lado, se encuentra la forma más específica, en la cual, se puede llevar a cabo un análisis sobre una plataforma determinada de publicación web para el análisis de redes como pueden ser los blogs.

²³⁵ Ver en este sentido Raghavan, Prabhakar. "Social networks: from the Web to the enterprise". IEEE Internet Computing. (January-February 2002, v. 6, n. 1), 91-94.

²³⁶ Es necesario indicar que a pesar de que se utilicen de forma indistinta, los términos internet y Web (de World Wide Web) tienen significados diferentes. Internet es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas, que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial. La Web es un conjunto de protocolos que hace posible de forma sencilla la consulta remota de archivos de hipertexto.

²³⁷ Tyler, Joshua R. y John C. Tang, "When can I expect an email response? A study of rhythms in email usage" (Helsinki, Finland), Proceedings of the Eight European Conference on Computer-Supported Cooperative Work, (September 14-18th 2003), 240.

²³⁸ Sergey Brin, Lawrence Page, "The anatomy of a large-scale hypertextual Web search engine" (Estados Unidos). Computer Networks and ISDN systems (No. 30, 1998), 109.

El ámbito de estudio de las redes sociales en internet puede ser muy amplio, y posee diversas definiciones dependiendo del autor o persona a quien se le pregunte; sin embargo, un servicio de red social en internet se podría definir como una plataforma web, cuyo fin es la creación de comunidades en línea mediante la representación de las conexiones personales que los usuarios disponen los unos de los otros. En estos servicios se puede compartir información mediante la utilización de servicios agregados de mensajería personal, *microblogging*, publicación de fotografías, formación de grupos de interés, entre otros servicios. Siendo así, se identifica como la utilidad fundamental de estas, el establecimiento de relaciones personales y el intercambio de información.

2.7.2 La Web 2.0 y el surgimiento de las redes sociales en internet

La world wide web, conocida como la web, tuvo sus orígenes en 1989, en el Centro Europeo para la Investigación Nuclear, ubicado en Ginebra, Suiza, donde el investigador británico Tim Berners-Lee, se dedicaba a encontrar una solución efectiva al problema de la proliferación y la heterogeneidad de la información disponible en la red²³⁹. Berners-Lee desarrolló la arquitectura básica de lo que actualmente es la web: www, como una forma de ver toda la información disponible en internet como un

²³⁹ OEA, Portal educativo de las américas, La World Wide Web, p. 25, recuperado de: <https://www.educoas.org/portal/bdigital/contenido/valzacchi/ValzacchiCapitulo-2New.pdf>

continuo, sin rupturas. Utilizando saltos hipertextuales y búsquedas, el usuario navega a través de un mundo de información parcialmente creado a mano, parcialmente generado por computadoras de las bases de datos existentes y de los sistemas de información. En 1990, se desarrolló un primer prototipo, pero solo a partir de 1993, cuando el Centro Nacional de Aplicaciones de Supercomputadoras de la Universidad de Illinois introdujo el primer cliente gráfico para la www, denominado Mosaic, la comunidad de usuarios de internet, comenzó su empleo en forma exponencial²⁴⁰.

Dejando de lado la web, es menester introducir la web 2.0, a la cual, se conoce como la web social, por el enfoque colaborativo y de construcción social que posee esta herramienta; el protagonista pasa a ser el usuario en el desarrollo de contenidos e interacción entre ellos, convirtiéndose no tan solo en consumidores, sino al mismo tiempo en generadores de contenido²⁴¹. Este sistema de web 2.0, incluye conceptos que facilitan la actualización, interacción, movilización, personalización, etc..., de la web y de sus usuarios, entre ellos destacan los blogs, wikis, redes sociales, comunidades de usuarios y buscadores especializados²⁴².

Con todo esto, se podría decir que las redes sociales son un fenómeno aparentemente reciente, no obstante, surgieron antes del nacimiento de la Web 2.0, por lo que su fecha de aparición se remonta al año 1997, año en el cual se inauguró la web

²⁴⁰ OEA, Portal educativo de las américas, La World Wide Web, p. 25, recuperado de: <https://www.educoas.org/portal/bdigital/contenido/valzacchi/ValzacchiCapitulo-2New.pdf>

²⁴¹ Agustino y Guilayn, Albert y Monclús Ruiz, Jorge, Aspectos legales de las redes sociales. (Barcelona, España, Bosch, 2016),18.

²⁴²Ana Cruz Herradon. Marketing electrónico para Pymes, (Madrid, España Ra-Ma, 2014), 36.

“SixDegrees.com”. Este sitio se caracterizaba por aspectos como la creación de perfiles, de listas de amigos, la posibilidad de envío de mensajes a amigos, y a partir de 1998, la navegación en las listas de amigos por parte de terceros. Entre 1997 y 2001, se dio el surgimiento de distintas aplicaciones con objetivos o funciones similares, como la posibilidad de crear perfiles y tener un listado de amigos asociados a dicho perfil, inclusive, permitía añadir amigos sin la necesidad de aprobación por parte del agregado, aplicaciones como AsianAve (1997), BlackPlanet (1999), Mi Gente (2000)²⁴³.

Posteriormente, aparecieron webs como Ryze.com (2001), Tribe.net (2003), LinkedIn (2003), esta última siendo la que ha logrado más popularidad de las tres, constituyéndose en una de las referencias del sector de las redes sociales profesionales a escala global, gracias al lanzamientos de versiones en diferentes idiomas.

La web 2.0 se ha encargado de unir el mundo analógico y digital, y ha hecho partícipe de ello a la humanidad. Es una plataforma que se ha pensado y ejecutado en la comunidad y para la comunidad, con fines colectivos, sin barreras espaciales, generacionales, culturales, profesionales o lingüísticas, donde se comparte, coopera e informa libremente a escala universal todo tipo de contenidos fotos, textos, videos, sonidos.

2.8 La cultura de la red

²⁴³ Todas ellas pertenecientes a la misma empresa, Community Connect Inc., y cada una enfocada a distintos grupos étnicos estadounidenses.

A partir del años 2000, de la mano de Castells, se describía una sociedad basada o construida en torno a redes de información, y partieron de la tecnología de información microelectrónica estructurada en internet²⁴⁴; sociedad donde internet es considerado el medio y el corazón de un nuevo paradigma sociotécnico que constituye, en realidad, la base material de nuestras vidas y de nuestras formas de relación, de trabajo y de comunicación, que procesa la virtualidad y la transforma en nuestra realidad, “constituyendo la sociedad red, que es la sociedad en que vivimos”²⁴⁵

Ahora bien, las redes sociales online o de internet, se refieren a sitios web en los que, por medio de la creación de un perfil con nuestros datos personales o profesionales, podemos entrar en contacto con otros usuarios interesados en nosotros. Este servicio de la Web 2.0, se basa en el traspaso a la red de unas relaciones que existen en la vida real. Con las herramientas informáticas se potencian estas relaciones y se explotan para beneficio de los usuarios ²⁴⁶. Se utiliza el motor de los contactos para relacionar múltiples conceptos y, de esta forma, se establece una relación personal, profesional o un simple intercambio de información audiovisual o escrita.

²⁴⁴ Ver en este sentido Castells, M. (2000). Internet y la sociedad red. Lección inaugural del programa de doctorado sobre la Sociedad de la Información y el Conocimiento [conferencia en línea].UOC. Recuperado de <http://www.uoc.es/web/esp/articles/castells/menu.html>

²⁴⁵ Castells, M. (2000). Internet y la sociedad red. Lección inaugural del programa de doctorado sobre la Sociedad de la Información y el Conocimiento [conferencia en línea].UOC. Recuperado de <http://www.uoc.es/web/esp/articles/castells/menu.html>

²⁴⁶ Julian Merelo y Fernando Tricas. Redes Sociales en Internet. En Martínez Rodrigo (coord.), Interactividad Digital (Madrid, España, Eos, 2008), 51

En la actualidad, las redes sociales se ubican en el epicentro de las interacciones, donde el mundo del internet se caracteriza por estar en constante frenética y vertiginosa evolución. Las redes de hace unos años, difieren considerablemente de las redes sociales que manejan los usuarios del 2010. Los límites que definían y frenaban a las antiguas redes sociales, han sido eliminados y los nuevos están siendo redefinidos por las actuales. Para explicar este fenómeno, es necesario establecer una definición general de red social, pues más adelante, en el capítulo tercero, se trabajará con mayor profundidad, sin embargo, para efectos del presente sub-apartado, se recurrirá a la establecida por las sociólogas Dabas y Najmanovich, la cual, es reiterada y aportada en las Jornadas sobre Gestión en Organizaciones del Tercer Sector en la Universidad Di Tella de Buenos Aires, Argentina, en noviembre de 2001:

Las Redes son formas de interacción social, definidas como un intercambio dinámico entre personas, grupos e instituciones en contextos de complejidad. Un sistema abierto y en construcción permanente que involucra a conjuntos que se identifican en las mismas necesidades y problemáticas y que se organizan para potenciar sus recursos. Una sociedad fragmentada en minorías aisladas, discriminadas, que ha desvitalizado sus redes vinculares, con ciudadanos carentes de protagonismo en procesos transformadores, se condena a una democracia restringida. La intervención en red es un intento reflexivo y organizador de esas interacciones e intercambios, donde el sujeto se funda a sí mismo diferenciándose de otros.²⁴⁷

²⁴⁷ Gustavo Aruguete. Redes Sociales. Una propuesta organizacional alternativa. Ponencia presentada en Jornadas sobre gestión en Organizaciones del tercer sector. (Buenos Aires, Argentina, Universidad di Tella); véase en ese sentido Elina Dabas y Najmanovich, Denise. Redes sociales, el lenguaje de los vínculos, (Buenos Aires, Argentina, Paidós, 1996), 134

En los últimos años, el auge de las redes sociales ha superado las expectativas, ubicándonos en una época, en la cual, se produjo una migración masiva de usuarios hacia las redes “en línea” (online), propiciada por los servicios que brindan y su índice de interacción, pues entrar en una red, abre la posibilidad de encontrar otras personas con quienes compartir intereses, inquietudes o necesidades; esto supone ya un aspecto importante desde el punto de vista afectivo y social, especialmente, en una época caracterizada por tantas personas viviendo en soledad. Del mismo modo, las redes sociales pueden otorgar al anónimo popularidad, al discriminado integración, al diferente igualdad, al malhumorado educación, entre otras.²⁴⁸

A raíz de esta masiva migración a las nuevas tecnologías y el consiguiente impacto de la Web 2.0 en la sociedad, se considera oportuno destacar la nueva realidad del internet, pues como ya ha mencionado Manuel Castells²⁴⁹, no solo ha modificado el modo de comunicar, sino la comunicación en sí misma operando una vasta transformación cultural: la llamada era digital, en palabras de Guillaume Anselin , ha generado una sociedad de “todo comunicación”, conectada en permanencia, en la que se redefine la relación individual con el mundo, con los demás y la manera de consumir o producir información; sociedad en la que la información circula a través de círculos sociales²⁵⁰.

²⁴⁸ Ver en este sentido Inmaculada Berlanga Fernández. “El discurso de los medios digitales: Principios de retórica clásica en las redes sociales. (Tesis Doctoral en Comunicación y documentación, Universidad de Granada, 2017), 81

²⁴⁹ Manuel Castells. La era de la información. Economía, sociedad y cultura. La sociedad de la red, (Madrid, España, Alianza Editorial, 1997) 401-402; Manuel Castells, Comunicación y poder (Barcelona, España, Alianza Editorial, 2009), 31.

²⁵⁰ Ver en este sentido Inmaculada Berlanga Fernández. “El discurso de los medios digitales: Principios de retórica clásica en las redes sociales. (Tesis Doctoral en Comunicación y documentación, Universidad de Granada, 2017), 82.

El cambio en el concepto de la intimidad como derecho, ha variado evidentemente a la luz de las dinámicas 2.0, pues como este fenómeno supone:

La abolición de distancias, una cultura de la imagen más que de la escritura, una sociedad “conversacional”, en la que el contenido es el objeto mismo de la conversación a gran escala. Es un fenómeno cultural inédito y reciente: social, mediático, de información inmediata que no deja tiempo para respirar, con sus comunidades de interés, y unos dos mil millones de personas conectadas en todo el mundo. Basta recordar que hace seis años Facebook, YouTube, Twitter, tan presentes en nuestra vida diaria, no existían. Pronto existirán generaciones enteras que habrán conocido desde siempre Facebook como principal canal de proximidad para informarse, hablar o encontrarse.²⁵¹

2.9 La intimidad exteriorizada

En esta sub-sección, se tiene por objetivo, explicar cómo el auge e incremento de las nuevas lógicas comunicativas impulsadas por las TICS, y particularmente las redes sociales, inciden en las dinámicas sociales de las personas y cambian su comportamiento e interacción dentro de la sociedad, y generan una inestabilidad entre la dicotomía privado-público, entendiéndose esta como un reflejo de la intimidad del yo (esfera privada, sociabilidad restringida) y el yo público (esfera pública, universal) y saca a relucir el problema de aceptar que la dicotomía antes mencionada, es una realidad que se encuentra en un proceso de revisión, donde el surgimiento de nuevos

²⁵¹ Inmaculada Berlanga Fernández. “El discurso de los medios digitales: Principios de retórica clásica en las redes sociales. (Tesis Doctoral en Comunicación y documentación, Universidad de Granada, 2017), 84.

medios (redes sociales) provocan una percepción de lo íntimo como una “esfera de valoración propia”.

2.9.1 Aspectos Preliminares

Resulta interesante y evidente a la vez, que el derecho a la intimidad y la intimidad en sí como concepto, presenta ciertas dificultades de carácter general, como es el caso de cualquier definición jurídica, sin embargo, en este caso particular se torna aún más ardua la labor, pues existen distintos obstáculos que entorpecen la determinación de su alcance, y como se ha ejemplificado previamente, el derecho a la intimidad es un concepto un tanto ambiguo e impreciso, que posee la característica de ser utilizado con mucha facilidad; así mismo, tanto la intimidad como el derecho que de ella se deriva, son conceptos rodeados de una fuerte carga emotiva, relativos, graduales, contingentes y variables, que dificultan cualquier aproximación conceptual y más relevante aún, los medios para su protección²⁵².

Es acertada la acotación de Martínez de Vallejo cuando destaca:

En la dialéctica que se produce entre la intimidad y privacidad, la intimidad acota las fronteras interiores del “ser persona” y la vida privada, sus fronteras exteriores. En este sentido, y, aunque la vida privada supone por una parte un paso previo a la intimidad, por otra la comprende sin llegar a corresponderse

²⁵² Véase en ese sentido, Blanca Martínez de Vallejo. “La Intimidad exteriorizada: Un bien jurídico a proteger” (España), Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702, No. 13, (1993), 193.

totalmente con ella, encontrando a su vez su límite en el ámbito público. De tal manera que se puede violar la vida privada y no la intimidad.²⁵³

Es así como al encontrarnos en una era donde la línea entre la intimidad y lo público cada vez se encuentra más invisibilizada; resulta necesario indicar cómo las tecnologías de la información y la comunicación, de la mano de las redes sociales, han mermado la capacidad de protección de este derecho, pues el mayor grado de utilidad y efectividad de este, se alcanza a través de su configuración abierta a las nuevas manifestaciones posibles. Siendo que esa efectividad potencial de los derechos fundamentales, sea capaz de ofrecer una protección que comprenda las futuras exigencias que se produzcan dentro de su ámbito de aplicación (como, por ejemplo, las injerencias en la intimidad derivadas de la participación activa en las redes sociales), sin que por tal se entienda el abandono de su contenido esencial²⁵⁴.

2.9.2 El derecho a la intimidad y la extimidad en las redes sociales

La dicotomía público/privado, ha permanecido en las sociedades durante un período prolongado y ha permitido abordar distintos fenómenos delimitados, tanto en su

²⁵³ Blanca Martínez de Vallejo. “La Intimidad exteriorizada: Un bien jurídico a proteger” (España), Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702, No. 13, (1993), 197.

²⁵⁴ Véase en ese sentido, Blanca Martínez de Vallejo. “La Intimidad exteriorizada: Un bien jurídico a proteger” (España), Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702, No. 13, (1993), 194; sobre el problema del contenido esencial, ver en este sentido Luis Prieto Sanchís. Estudios sobre derechos fundamentales, (Madrid, España, Editorial Debate,1990), 141-142

realidad como en su conceptualización; sin embargo, con el aumento cada vez más marcado e inevitable de las TIC y de las redes sociales, se crean nuevas prácticas sociales y culturales que cambian la forma, en la cual, se entiende dicha dicotomía y se crea un entorno virtual, en el cual, la intimidad posee un protagonismo peligroso.

De acuerdo con Rosana Reguillo, “las tecnologías no anulan o hacen desaparecer la relación entre privacidad, anonimato y seguridad, sino que la reformulan”²⁵⁵; esto es una observación muy acertada en el tanto que para comprender el significado de la exhibición de la intimidad en la red, es necesario reconocer que “la intimidad más que desaparecer, ha sufrido una transformación de sus sentidos, y uno de esos cambios se expresa en el desdoblamiento de su naturaleza en una “intimidad pública” y otra privada, donde los mismos actos pueden ser objeto y expresión de ambos tipos de intimidad, en ocasiones mantenerse cuidadosamente separadas y en otras confundirse”²⁵⁶; y es en los casos en los que se confunden, donde entra en acción la protección de la intimidad derivada del derecho a la intimidad.

Las redes sociales han cambiado la forma de interactuar entre los ciudadanos y propician espacios virtuales de mayor alcance y efectividad que satisfacen la necesidad de comunicarse e intercambiar información.

²⁵⁵ Rossana Reguillo, “Intimidades selectivas. Espacio inmunitario en la metrópolis”, (España) TELOS. Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad, N° 93, Madrid, Fundación Telefónica, octubre-diciembre (2012), 94.

²⁵⁶ Rosalía Winocur, Etnografías multisituadas de la intimidad online y offline: Diversidad y perspectiva del actor: compromisos claves en cualquier etnografía de los “real” y de lo “virtual”. (Argentina), Revista de ciencias sociales, segunda época, No. 23 (2013), 14

Si bien es cierto, las generaciones pasadas no presentaban una exposición tan directa e inmediata a la distribución de su información, por lo que los severos cambios en el acceso y procesamiento de datos personales, provoca que la relación de los individuos con su entorno tenga como centro la información, y es que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación se han convertido en un factor determinante en la vida de las personas, volviéndolos “informívoros” (organismo que consumen información para existir)²⁵⁷.

Las redes sociales se han convertido en un arma de comunicación poderosa y atractiva, con un número considerable de ventajas que, quizás por ingenuidad, la mayoría de usuarios no toman las precauciones necesarias en cuanto a la prudencia de revelar datos personales. Por lo que se hace evidente el hecho de que acumular información privada en la Red, puede crear problemas y vulneraciones a corto o largo plazo.

Las redes almacenan y organizan la información, de modo que el usuario no es consciente de la difusión que una acción pueda llegar a tener, por lo que es importante aprender a limitar el acceso a determinada información personal mediante la creación de un perfil privado o restringido; eliminar la opción de encontrar la cuenta a través de un buscador o evitar colgar fotos o vídeos que puedan desprestigiar a la persona, entre otros tipos de medidas que mitiguen la posibilidad de un accionar no deseado. Se trata,

²⁵⁷ Carlos Oliva Marañón, "Redes sociales y jóvenes: una intimidad cuestionada en internet." Aposta, Revista de Ciencias Sociales, No. 54 (2012), 3, accesado el 28 de agosto de 2021 en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=495950250003>, véase en ese sentido Robert Schirrmacher. Art and creative development for young children. (Albany, Nueva York, Estados Unidos, 1993),123.

en definitiva, de tener claro una serie de límites para que el uso de la Red sea más seguro.

A este respecto, Agustín de Asís (2010), Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Carlos III de Madrid, afirma:

El reto técnico-jurídico es vigilar y ser proclives a medidas que garanticen los derechos de los usuarios. Hay que intentar que el exceso de legislación no acabe con las utilidades y aplicaciones de las redes sociales. No obstante, analizada la situación actual, el futuro pasa por encontrar un buen equilibrio entre las funcionalidades de la Red y las garantías de los derechos individuales²⁵⁸.

Este equilibrio entre tecnología e intimidad, resulta más complejo de mantener cuando cada vez existe un mayor número de personas (usuarios) en las redes sociales, ya que estas les permiten estar conectados, así como acceder a una gran diversidad de contenidos, no obstante, exponen a los usuarios a situaciones que pueden vulnerar su intimidad personal e inclusive familiar.

Las tecnologías afectan la cotidianidad y la vida de las personas en general, sin embargo, se debe reconocer que es una herramienta que aporta en planos de carácter social, económico, político, académico y cultural, pues las redes permiten que las personas estén actualizadas y conectadas de forma directa y simultánea con las

²⁵⁸ Carlos Oliva Marañón, "Redes sociales y jóvenes: una intimidad cuestionada en internet." *Aposta, Revista de Ciencias Sociales*, No. 54 (2012), 10, accesado el 28 de agosto de 2021 en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=495950250003>.

complejas realidades mundiales, y que se acorten distancias entre millones de personas consideradas ciudadanos del mundo.

En esa misma línea Rodríguez y Torres indican que:

En cada comunicación se encuentra la sociedad mundial implicada, independientemente de la temática concreta de la que se trate y de la distancia espacial entre los participantes. Se suponen posibilidades de comunicación y se utilizan medios simbólicamente generalizados que no se detienen ante las fronteras regionales: el dinero, el poder, el amor, la verdad, etc., no se dejan alterar por las barreras nacionales o regionales.²⁵⁹

Al impulsar la interconexión mediante redes virtuales, el internet transformó la forma de comunicarse, y resultó en el surgimiento de relaciones y escenarios mediante el intercambio de datos que se encuentran en la red. Entre esos datos, se encuentra cierta información que es considerada como íntima y que, al estar distribuida en la red, pasan a una esfera pública, lo que afecta el derecho a la intimidad de sus propietarios, en un complejo contexto de globalización. Lo característico de este fenómeno, es que las innovaciones tecnológicas siguen avanzando y la privacidad va disminuyendo proporcionalmente.

En síntesis, desde una perspectiva legal, el derecho a la intimidad en el contexto de las redes sociales es interesante y a la vez preocupante, pues es fundamental delimitar los

²⁵⁹ Darío Rodríguez y Javier Torres. Introducción a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann (Ciudad de México, México, Herder, 2008), 75.

alcances y mecanismos jurídicos en caso de vulneración de este derecho fundamental, pues las dinámicas sociales han cambiado, la sociedad actual ha evolucionado y necesita ser vista públicamente, y la intimidad se vuelve cada día más limitada. Sobre la intimidad como un espectáculo, Silbilia destaca:

(...) en las últimas décadas la forma de construir la identidad cambió. En la sociedad del siglo XXI, la llamada sociedad del espectáculo, es cada vez más importante ser visto. Una persona existe en tanto la gente ve y sabe lo que hacen otros. Por ello, para muchos una parte de la vida en Internet, consiste en mantener al día su imagen en las redes sociales. Ahora se construye en torno de la imagen, el estilo, el performance. Si nadie nos ve, corremos el riesgo de no existir, otra vertiente de este aluvión son los diarios íntimos publicados en la web, para cuya confección se usan palabras escritas, fotografías, y videos. Son los famosos webblogs, fotologs y videologs, una serie de nuevos términos de uso tradicional cuyo origen etimológico remite a los diarios de abordaje mantenidos por los navegantes de otrora. Es enorme la variedad de estilos y asuntos tratados en los blogs de hoy en día, aunque la mayoría sigue el modelo confesional del diario íntimo. O mejor dicho: diario extimo, según un juego de palabras que busca dar cuenta de las paradojas de esta novedad, que consiste en exponer la propia intimidad en las vitrinas globales de la red.²⁶⁰

De lo anterior, se puede concluir que, de alguna u otra manera, las personas consideran que controlan su intimidad mientras nadie violente la vulnerabilidad de los límites, límites establecidos por ellas mismas, es decir, en el tanto ningún tercero intente romper o traspasar la pared “transparente” que lo separa de la intimidad del otro. Con lo cual, se

²⁶⁰ Paula Silbilia, *La intimidad como espectáculo* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2008), 13; véase en este sentido Ángela María Castro-Jaramillo, “Derecho a la intimidad en las redes sociales de internet en Colombia”. (Colombia), *Novum Jus*, Universidad Libre de Colombia (ISSN 1692-6013, Vol 10, No. 1, enero-junio 2016), 121.

tiene por comprobado que el deseo de comunicarse es mucho más fuerte que el de mostrarse, y que al “mostrarse” no están necesariamente desnudando su intimidad, sino “produciendo una actuación con el objetivo de estar visible en los espacios significativos donde transcurre la sociabilidad (tanto online como offline), los cuales constituyen escenarios clave de recreación y dramatización de las nuevas formas de inclusión social”.²⁶¹

2.10 Protección del derecho a la intimidad frente a las nuevas tecnologías de la información.

El uso de las nuevas tecnologías de la información, ha generado ciertos cambios en el ámbito del respeto de los derechos y libertades de las personas, en el tanto vivimos en una realidad que está plasmada por el fenómeno informático. Este fenómeno informático se ve reflejado en el proceso de tratamiento de la información, entendido como todos aquellos procesos en cuyo transcurso la existencia, las relaciones geográficas, temporales o lógicas de las informaciones, se ven sujetas a transformaciones, donde la particularidad de este tratamiento automatizado radica en que los procesos a los que sometemos a esta, hasta hace poco tiempo eran tarea

²⁶¹ Rosalía Winocur, “Etnografías multisituadas de la intimidad online y offline: Diversidad y perspectiva del actor: compromisos claves en cualquier etnografía de los “real” y de lo “virtual”. (Argentina), Revista de ciencias sociales, segunda época, No. 23 (2013), 16.

exclusiva de los seres humanos, y ahora los ordenadores, es decir, los sistemas electrónicos, tienen la capacidad de reproducir o simular las formas de trabajo propias de la mente humana.

El continuo desarrollo de las nuevas tecnologías va avanzando diariamente, es un fenómeno cambiante, lo cual, implica que el volumen de datos que se generan en los espacios virtuales se va perfeccionando para incrementar sus capacidades técnicas para recopilar, almacenar y utilizar esa información; esto implica grandes riesgos, pues el preservar la información de una persona y no tomar las medidas de protección acordes, ha provocado que dicha información pueda ser usada para distintos fines, ya sea desde el ámbito comercial hasta fines de otra índole fuera de lo legal, vulnerándose de esta manera, Derechos fundamentales como lo son la intimidad y la privacidad. Estos cambios tecnológicos, de la mano de la globalización, han generado nuevos desafíos para los ciudadanos a nivel social y para los gobiernos en el ámbito jurídico, pues la privacidad sobresale cada vez más como un valor social fundamental²⁶².

El impacto de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en nuestra sociedad contemporánea y sus efectos en la sociedad, han facilitado la generación de nuevas formas de control social, tanto en el ámbito público como en el privado, es decir, que prácticamente se puede, mediante una gestión electrónica, conocer cualquier acto que sus usuarios realicen en la web, se puede detectar qué sitios se visitan, por

²⁶² Ver en este sentido Flora García Ramírez, “La protección del derecho a la intimidad en la era digital” (Tesis de Maestría en Derecho de la Información, Universidad de Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2019), 57.

cuánto tiempo los visitan, cuáles son sus preferencias de búsqueda, intereses personales, económicos, culturales, inclusive es sumamente sencillo conocer la localización e IP en los distintos sistemas de navegación.

Por ende, es acertado el pensamiento de García Ramírez cuando indica:

El mal uso de la información, sobre todo de carácter personal en la utilización de las nuevas tecnologías puede ser el eslabón principal para trastocar los derechos de la personalidad, en especial del derecho a la intimidad. Los actuales sistemas de información y comunicación se han convertido en una amenaza constante a la privacidad de las personas, ya que existen sofisticadas herramientas de vigilancia generalizada, base de datos masivas y la capacidad de almacenar y distribuir la información en prácticamente en todo el mundo en tiempo real.²⁶³

Las TIC²⁶⁴ comenzaron con la llamada sociedad de la información (SI)²⁶⁵ y han tenido un papel decisivo en el cambio del dinamismo social, cultural y económico. El principal

²⁶³ Ibid., 57

²⁶⁴Juan Cristóbal Cobo Romani, “El concepto de tecnologías de la información, Benchmarking sobre las definiciones de las TIC en la sociedad del conocimiento”, Revista Zer, vol. 14, núm. 27, 2009, p. 305. <https://cmappublic3.ihmc.us/rid=1MNM63T42-7YHX0S-5XD/zer27-14-cobo.pdf>: “Las TIC se definen colectivamente como innovaciones en microelectrónica, computación (hardware y software), telecomunicaciones y optoelectrónica, microprocesadores, semiconductores y fibra óptica que permiten el procesamiento y acumulación de enormes cantidades de información, que generan una rápida distribución de la información a través de redes de comunicación. La vinculación de estos dispositivos electrónicos, permiten que se comuniquen entre sí, creando sistemas de información en red basados en un protocolo en común. Son herramientas que las personas utilizamos para compartir, distribuir y reunir información, y con ello poder comunicarnos entre sí, o en grupos, por medio de las computadoras, celulares, tabletas, e inclusive mediante consolas de videojuegos. En este sentido, estamos hablando que se trata de medios que utilizan tanto las telecomunicaciones como las tecnologías de la computación para transmitir”

²⁶⁵Fundación Redes y Desarrollo, Concepto de sociedad de la información, consultado en: <http://funredes.org/socinfodo/pres/DP1.pdf> “La SI es una fase del desarrollo social caracterizado por el acercamiento de las personas a la información a través de las nuevas tecnologías de la comunicación”, Amaya Noain Sánchez, La protección de la intimidad y vida privada en internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes, (Madrid, España, Agencia española de protección de datos, 2015), 125, : “La denominación de la SI obedece a un nuevo criterio organizativo en el que el conocimiento genera poder y su moneda de cambio, la información, se convierte en la materia prima más deseada”

rasgo característico de las TIC, es que su funcionamiento se basa en el proceso de digitalización.

Campuzano Tomé, define la sociedad de la información, como “un nuevo modelo de organización industrial, cultural y social, caracterizado por el acercamiento de las personas a la información a través de las nuevas tecnologías de la comunicación”.²⁶⁶

Las tecnologías de la información y comunicación (TIC), las redes sociales y el internet en general, han cambiado drásticamente la forma en que nos comunicamos, la sociedad como un todo ha cambiado, y ahora se centra en la información, consecuentemente la exposición pública, constante y continua de la información vertida en dichas redes, genera un número considerable de riesgos y peligros, inimaginables décadas atrás, pues la fluidez de información que existe en la actualidad, ha alcanzado un nivel prácticamente incontrolable.

Internet y, más específicamente, las redes sociales, vienen a crear un nuevo espacio para la manifestación de ideas y opiniones entre las personas, forman parte de la cotidianidad del actuar de la sociedad, desde un ámbito meramente de entretenimiento, hasta el ámbito cultural, educativo e inclusive económico. Sin embargo, su uso desmesurado ha generado incertidumbre, e inclusive, conflictos legales por la falta de limitación de esta plataforma de información, pues en el momento en el que no existe un control sobre esta, se pueden llegar a traspasar aquellas barreras de protección de derechos de terceros.

²⁶⁶ Herminia Campuzano Tomé, Vida privada y datos personales. Su protección jurídica frente a la sociedad de la información, (Madrid,España, Tecnos, 2000),23.

El uso ilegal de la información en un espacio digital, ocasiona un daño potencial, lo cual, se evidencia en uno de los principales problemas que enfrentan las plataformas como YouTube, Facebook y Twitter, donde la divulgación de información es anónima, lo que presupone una situación difícil de controlar toda vez que en caso de que existan conductas que generen una repercusión y afecten un derecho como la intimidad, se requieren ciertos procedimientos de investigación, sin embargo, es extremadamente complejo llegar al paradero del actor o actores, lo cual, se hace aún más complicado cuando el Estado carece de una vía para exigir a la plataforma digital la cancelación de información perjudicial, ni posee mecanismos legales especiales que salvaguarden los derechos de terceros, sin importar que dichas plataformas no sean nacionales²⁶⁷.

En síntesis, se podría indicar que, los avances simultáneos en los ámbitos de internet, el análisis de macro datos, la computación en la nube y la inteligencia artificial, han propiciado innovaciones de envergadura que transformarán radicalmente los sectores empresarial, gubernamental y social durante las próximas décadas. Es por esta razón, que el Estado debe crear condiciones que favorezcan el despliegue de infraestructuras de servicios y redes de la próxima generación, pero del mismo modo, es necesario que se adopten políticas propicias a la experimentación y la innovación y, al mismo tiempo,

²⁶⁷ Ver en este sentido Flora García Ramírez, “La protección del derecho a la intimidad en la era digital” (Tesis de Maestría en Derecho de la Información, Universidad de Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2019), 68

mitigar los posibles riesgos para la seguridad de la información, los derechos de la personalidad y la protección de datos.²⁶⁸

CÁPITULO III

ANÁLISIS DEL CONCEPTO, FUNDAMENTO Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD A PARTIR DE LA TEORÍA DUALISTA COMO FENÓMENO SOCIAL DEBIDO AL SURGIMIENTO DE LAS REDES SOCIALES

3.1. Manifestación de la tecnología en la sociedad actual

La sociedad actual, tanto a nivel nacional como internacional, se ha visto azotada por los avances tecnológicos. Dichos avances, han venido a cambiar la forma de vida y, sobre todo, de comunicación.

Lo que antes era posible solo por medio de cartas, ahora se puede lograr a un *clic* de distancia y el consumo de tiempo de esta actividad es casi inexistente. De esta forma, la tecnología ha ayudado acortar las líneas de comunicación y acercar contactos que estaban a miles de kilómetros de distancia unos de otros.

²⁶⁸ International Telecommunication Union, Informe sobre la medición de la sociedad de la información de 2017, 6, recuperado de https://www.itu.int/en/ITUUD/Statistics/Documents/publications/misr2017/MISR2017_ES_S.pdf

Todo lo anterior, es una manifestación de la Cuarta Revolución Industrial, y es frente a esta que el panorama cambia abruptamente, ya que el nivel de dependencia e interconexión con la tecnología aumenta, de forma que, las necesidades más elementales, son llevadas a cabo por medio de instrumentos tecnológicos.

En este sentido, como acotación a la idea anterior, resultan de interés las palabras de Klaus Schwab sobre las implicaciones de la Cuarta Revolución Industrial:

La cuarta revolución industrial, no obstante, no solo consiste en máquinas y sistemas inteligentes y conectados. Su alcance es más amplio. Al mismo tiempo, se producen oleadas de más avances en ámbitos que van desde la secuenciación genética hasta la nanotecnología, y de las energías renovables a la computación cuántica. Es la fusión de estas tecnologías y su interacción a través de los dominios físicos, digitales y biológicos lo que hace que la cuarta revolución industrial sea fundamentalmente diferente de las anteriores.²⁶⁹

Así las cosas, los avances tecnológicos permean áreas cada vez más íntimas de la convivencia humana, como es en el ámbito de la salud, política, educación y las comunicaciones, sobre este punto es que adquiere importancia qué efecto ha generado la implementación de las tecnologías en la evolución de lo que conocemos como intimidad.

La población actual comparte cada segmento de su vida por medio de los instrumentos tecnológicos, de forma que son cientos de personas que tienen acceso al contenido que comparten, gracias esencialmente al surgimiento de las Redes Sociales y el mundo globalizado en el que vivimos. Y es precisamente sobre esta premisa, que se comienza

²⁶⁹ Klaus Schwab. La Cuarta Revolución Industrial. (Barcelona, España: Debate, 2016), 16.

a ver el hilo sobre el cual, el Derecho a la Intimidad ha ido evolucionando y cómo las Redes Sociales jugaron y jugarán un papel fundamental en la forma en como este derecho es tratado en los diversos ordenamientos jurídicos.

No hay temor al decir que los cambios en la historia de la humanidad vienen acompañados de una coyuntura crítica al buscarse dar respuesta a las necesidades por parte de las autoridades, de modo que, al adoptar una decisión, acortan la paleta de opciones de abordaje sobre una circunstancia. Por tanto, el derecho y los conceptos jurídicos que sustentan un momento histórico, deben ser continuamente revisados para responder a las necesidades de la sociedad imperante y para maniobrar en la sociedad futura ya que una decisión puede cerrar otras vías de acción y/o abordaje.

Ciertamente, los avances en la tecnología han traído muchos beneficios a la sociedad, pero, a su vez, vienen acompañados de grandes retos que a nivel poblacional hay que enfrentar; la forma en cómo se comparte la información y se da la comunicación, es uno de los grandes retos que enfrenta el Derecho a la Intimidad, pues en las manos equivocadas se puede volver una herramienta de control y extorsión.

Este panorama, donde las nuevas tecnologías y, como manifestación de la mismas, las redes sociales, tienen un gran poder, torna necesario el revisar el concepto y fundamento de intimidad para adaptarlo a las necesidades de una sociedad tecnológica e inmersa en las redes sociales, especialmente en el ámbito de la información y la comunicación.

3.2. Evolución de la Intimidad como Derecho Fundamental

De la introducción anterior, solo una cosa queda clara: la importancia de conocer la historia para revisarla y corregirla, para lograr una respuesta social acorde con los tiempos. El Derecho a la Intimidad ha pasado por un proceso de evolución de tal envergadura, que su concepto y fundamento carece de asidero en la sociedad actual. Estudiando la historia y fundamento de esta figura, se puede ver cómo, en un inicio, el trasfondo que motivó su “regularización” o más precisamente su reconocimiento (porque no es hasta el siglo XXI que se reconoce como Derecho Positivo), radica en un escenario muy distinto al que tenemos hoy en día y, con esto en mente, es menester partir de un posicionamiento crítico con respecto al discurso de los derechos.

La figura del Derecho a la Intimidad va ser estudiada desde tres perspectivas, de las cuales, este capítulo abarcará la histórica y socio-cultural, para llegar a la parte jurídica en un capítulo posterior; para este efecto, la Teoría Dualista será el camino que nos permitirá unir estas tres perspectivas que ayudan a entender el fundamento y evolución de este Derecho Fundamental.

3.2.1. Fundamento del Derecho a la Intimidad.

Cuando hablamos del fundamento de un derecho, hablamos de las razones que lo vuelven una conducta importante para la sociedad y, por ende, requiere ser regulado por el ordenamiento jurídico, ya que responde a una necesidad latente, de modo que la adopción de este mecanismo, puede satisfacer esa necesidad tornando en válido su positivización.

La importancia del concepto y fundamento de los derechos que se maneje a nivel del país, se verá reflejado en la calidad y forma en cómo se protege o se da solución a los diferentes problemas de una sociedad. Tanto el concepto como el fundamento, afectan la interpretación de los derechos, pero también afectan su protección; por ello, aunque muchas veces no se le dé la importancia a este tipo de estudios, tiene implicación en el tipo de respuesta que se dará en aquellas situaciones donde entran en juego los derechos, y más cuando estamos frente a los Derechos Fundamentales.

Ciertamente, los Derechos Fundamentales representan una dualidad que, en palabras de Peces Barba y otros, se resume en una moralidad y una juridicidad básica, ya que los Derechos Fundamentales parten de presupuestos éticos y componentes jurídicos cuando se da su regulación; esto implica la defensa de la dignidad humana, una faceta moral y la importancia a nivel de ordenamiento jurídico para lograr el desarrollo integral de la persona.²⁷⁰

²⁷⁰ Gregorio Peces Barba, Rafael de Asís, Carlos Fernández Liesa y Ángel Llamas, Curso de Derechos Fundamentales 24 y María del Carmen Barranco Avilés. El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual. (Madrid, España: Dykinson, 1996), 37.

No obstante, para entender la naturaleza de los Derechos Fundamentales, el concepto y fundamento permitirán alcanzar este estudio, y es la Teoría Dualista el canal conductor, ya que la Teoría Dualista parte de tres premisas para el análisis de los Derechos Fundamentales, que son el análisis semántico, su contenido y el análisis histórico.²⁷¹ Para el estudio de los Derechos Fundamentales, específicamente el Derecho a la Intimidad, la Teoría Dualista se empleará en una reconstrucción histórica, semántica y socio político, ya que el fundamento y concepto, de una u otra forma, tiene esta implicación.

3.3. El Fundamento de los Derechos

Las palabras de Rafael de Asís resultan relevantes, ya que este autor nos habla que, cuando estamos ante la fundamentación de un derecho, estamos frente a tres problemas: la fundamentación racional, universal y la completa.²⁷²

El fundamento racional debe sustentarse en premisas que sean lo suficientemente fundadas para que, a nivel social, se acepte la regulación de una determinada conducta. En el Derecho a la intimidad, este fundamento racional lo vemos a lo largo de la historia, ya que se puede observar de la siguiente manera: tenemos que hay una persona donde su espacio personal constantemente era dejado en segundo nivel; en esa

²⁷¹ Rafael de Asís, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 47.

²⁷² Rafael de Asís, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 20

dinámica, la identidad personal era inexistente, por lo que, una vez superado el papel de la *polis*, a cada individuo le correspondió ir construyendo su propio camino, limitando la intervención del Estado en ese espacio interno formado por experiencias, pensamiento e ideas. En este sentido, la necesidad del Derecho a la Intimidad encuentra fundamento racional.

En cuanto al fundamento concluyente, el autor Rafael de Asís señala:

Esta dificultad surge también del carácter de los derechos, pero más en concreto, de los diferentes bienes que estos intentan proteger (...) Estas dificultades se acrecientan por lo que podríamos denominar el carácter abierto de los derechos, o por lo que es lo mismo, la aparición de nuevas exigencias que pasan a ser consideradas derechos fundamentales.

Esta fundamentación parte de la evolución de los derechos, en donde cada figura pasa por un proceso de transformación que los hace variar de lo que fueron en un inicio frente a lo que son en la actualidad.

En el Derecho a la intimidad, por su parte, este tipo de fundamentación se ve en la evolución misma del derecho, ya que pasa de ser reconocida como una instancia espiritual a un ámbito más familiar, para llegar a ser, finalmente, una instancia personal la vida privada e individual, en la que participan, de forma controlada, terceros. Todo lo anterior, dio paso a lo que tenemos hoy que es la posibilidad de manejar la información propia por medio de los instrumentos tecnológicos y compartirla o no por medio de las redes sociales.

La fundamentación concluyente, al igual que la racional, encuentra asidero dentro de la historia misma; por ello, el estudiar la historia de los derechos se vuelve una

herramienta de análisis para el presente estudio, ya que permite ver qué tipo de evolución ha sufrido la intimidad en relación con la instancia social y jurídica y permite respaldar por qué se opta por una vía de regulación u otra. No obstante, para llegar a esta conclusión, entender el fundamento y evolución de los derechos, es esencial.

Ciertamente, la historia permite ver qué luchas y tensiones han existido en un lugar y tiempo determinado que resultan en una herramienta de apoyo que respalda el porqué de la adopción de una conducta. De la mano de lo anterior, la Teoría Dualista es un mecanismo para estudiar aquellos derechos cuya caracterización especial es que son considerados como fundamentales al encontrarse regulados en ordenamientos jurídicos. En este sentido la definición de Carolina León Bastos es pertinente:

Aquellos Derechos Humanos que se encuentran insertos dentro del ordenamiento jurídico, ya sea dentro de la Constitución Política del Estado, o bien a través de tratados internacionales sobre la materia. Por tanto, gozan de una tutela reforzada y son obligatorios para todos los poderes que integran ese ordenamiento.²⁷³

El Derecho a la Intimidad es considerado por los tratados internacionales, así como por el ordenamiento interno costarricense, como un Derecho Fundamental, ya que cumple con las particularidades que le otorgan ese carácter de Derecho reforzado (el cual, cuenta con un núcleo intocable que funciona como límite a no transgredir).

²⁷³ Carolina León Bastos, *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales*. (Madrid, España: Tecnológico de Monterrey, 2010), 42.

De esta manera, la acotación anterior es para introducir el tercer problema de la fundamentación, y este radica en la universalidad. Sobre este concepto, Rafael de Asís señala:

Una fundamentación que sea válida con independencia del contexto espacial o temporal en que nos situemos. El problema de la universalidad de los derechos es una cuestión que ha acompañado a estos desde sus orígenes históricos pero que presenta en la actualidad una serie de proyecciones de indudable importancia, entre las que destaca su posible presentación como criterios universales de justicia.²⁷⁴

Ciertamente, lograr una fundamentación universal es imposible y el análisis de la evolución del Derecho a la Intimidad confirma esa hipótesis; ya que, sin importar lo mucho que se intente adecuar el derecho, como fenómeno social que es, es dinámico y cambiante, de modo que las justificaciones de su regulación de años atrás en la historia, ya no responden a la realidad imperante actual, por lo que una fundamentación universal tal y como la describe el autor de Asís, es imposible, mas no por ello no es viable aspirar a alcanzar esa utopía.

Indudablemente, el fundamento de los derechos y, muy específicamente, el de la Intimidad, pasa por un juego de equilibrio entre lo racional y lo emocional, de modo que no es válido caer en los extremos. En este sentido:

En definitiva, lo que aquí defenderé es que estamos en presencia de unos instrumentos éticos que poseen diferentes proyecciones en la historia pero que parten de una base moral común. A partir de aquí es posible diferenciar en el discurso sobre los derechos del dualismo, entre el metafundamento y el

²⁷⁴ Rafael de Asís, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 21

fundamento. El metafundamento de los derechos es el ámbito de justificación abstracto, el fundamento por el contrario, es el ámbito de justificación concreto. Desde el metafundamento el modelo dualista que aquí se defiende intenta construir las bases justificatorias del discurso de los derechos sin referencia, o si se prefiere con mínimas referencias, a cualquier situación espacial o temporal. Desde el fundamento, el modelo presenta las bases justificatorias del discurso de los derechos pero dentro de una determinada situación espacial y temporal.²⁷⁵

El fundamento de los Derechos es un análisis que muchas veces es dejado de lado, ya sea porque se parte de que existe un documento base que es la justificante de su existencia (entiéndase una Declaración Universal, por ejemplo), o porque realmente no parece un tema de interés en el ámbito investigativo-jurídico. Sin embargo, la importancia de este estudio, permitirá entender cómo se mueve el fenómeno jurídico y, a su vez, sirve de base para intentar dar respuesta al fenómeno social, pero ¿de qué manera se puede lograr esto?

Pedro Haba resume esta cuestionante con una frase: “el derecho es un instrumento de la política”.²⁷⁶ Al final, toda conducta jurídica, previo a llegar a esferas legales, se constituye en un conjunto de principios, valores y comportamientos sociales que tienen como objetivo fijar un orden de cosas o, en condiciones más extremas, garantizar un cierto tipo de supervivencia al fijar una normativa alrededor de alguna conducta. Para ello, hay todo un entramado social y discusión por los órganos que tienen el poder que

²⁷⁵ Rafael de Asís, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 24

²⁷⁶ Enrique Pedro Haba, *Axiología jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. (San José: Costa Rica, editorial UCR 2016), 16.

permite adoptar una determinada decisión que refleje los intereses generales o los intereses de un grupo determinado.

Lo cierto del caso es que el derecho es un fenómeno social, el cual, responde a las necesidades de la dinámica social; en este tanto, cuando hablamos de fundamento, en lugar de responder a la pregunta ¿Por qué?, muchas veces se responde desde una visión más funcionalista; es decir, desde un ¿Para qué?

Los derechos cumplen una finalidad. Si no fuera de esa manera, carece de sentido hablar de su existencia; pero, para llegar a esta instancia funcional en el derecho, hay un proceso de formación de la conducta jurídica. El presupuesto base parte de la premisa de que responden a una conducta que merece o mereció especial atención en un tiempo y espacio determinado por ello. En este sentido, el fundamento del Derecho a la Intimidad sí encuentra asidero y respaldo en la evolución de la historia y son los órganos de Poder los que le otorgan el respaldo y legitimización para que sean reconocidos como conductas válidas y se pueden exigir de forma eficaz.

En este sentido, la frase de Norberto Bobbio resulta atinente: El problema de fondo relativo a los derechos del hombre es, hoy, no tanto justificarlos, sino cómo protegerlos; no es un problema filosófico, sino político.²⁷⁷

En resumen, el contenido de orden jurídico es, en primer lugar, expresión de la voluntad realizable [voluntad << sostenible>>, se dirá hoy] de quienes se encuentran efectivamente en posesión del poder; y en segundo lugar, de la voluntad realizable de los órganos que controlan los medios del poder estatal.

²⁷⁷ Enrique Pedro Haba, *Axiología jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico.* (San José: Costa Rica, editorial UCR 2016), 115.

En esta medida, el orden jurídico puede ser considerado como regulación del estatus del poder dado en la sociedad; y las modificaciones del orden jurídico, como resultado de los desplazamientos en este estatus de poder.²⁷⁸

Ángel Latorre enfoca la definición de Derecho desde el Estado Moderno y nos señala que “es el conjunto de normas de conducta obligatorias establecidas o autorizadas por el Estado mismo y respaldadas por su poder”.²⁷⁹ Continúa este autor agregando que:

Los derechos son un conjunto de fenómenos sociales entre los que existen unos elementos comunes: el tratarse de normas de conducta obligatoria en una comunidad y respaldadas por un mecanismo de coacción socialmente organizado (...) obsérvese que lo característico del Derecho no es simplemente el reconocimiento de unas normas como obligatorias sino el ir acompañadas de la posibilidad de imponerlas a la fuerza.²⁸⁰

De esta forma, el derecho se vuelve una herramienta dentro de la dinámica del Poder para lograr control y el orden por medio de las autoridades que ostentan el poder, que, en un análisis de Immanuel Kant, por Rafael de Asís, resume en esencia la relación que existe entre el Derecho y el Poder:

El hombre tiene una inclinación a entrar en sociedad, porque en tal estado se siente más como hombre, es decir, que siente el desarrollo de sus disposiciones naturales. Pero también tiene una gran tendencia a aislarse; porque tropieza en sí mismo con la cualidad insocial que le lleva a querer disponer de todo según le plazca y espera, naturalmente, encontrar resistencia por todas partes, por lo mismo que sabe hallarse propenso a prestársela a los demás. En primer lugar, el hombre necesita relacionarse; entrar en contacto con los demás para así ser consciente de su valor. Sólo con la comunicación con los demás hombres esa toma conciencia de la realidad humana y de su dignidad será conseguida. Pero en un segundo lugar, también destaca una cierta predisposición del hombre al

²⁷⁸ Enrique Pedro Haba, *Axiología jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. (San José: Costa Rica, editorial UCR 2016), 16.

²⁷⁹ Ángel Latorre, *Introducción al Derecho* (Barcelona, España: Ariel 2012), 19.

²⁸⁰ Ángel Latorre, *Introducción al Derecho* (Barcelona, España: Ariel 2012), 36.

dominio de todo y por tanto un deseo de poseer todo lo que lo rodea, lo que lo conduce a comportarse como un ser insocial. Y es importante señalar que ambos sentidos se refieren a esa necesidad de relación o de entrar en sociedad, ya que incluso en este último, Kant no emplea el término “asocial” sino “insocial”, de notables diferencias con el anterior. Así para justificar la necesidad del Poder emplea el pacto social, que no era entendido por Kant como un hecho sino como una idea de la razón en la que fundar las reglas de la sociedad civil y por consiguiente el abandono del estado de naturaleza.²⁸¹

A partir de lo anterior, cuando hablamos del fundamento de los derechos, entramos en el ámbito de la axiología jurídica; ya que nos implica partir de una valoración de un determinado contenido. Cuando hablamos de fundamento, partimos de la premisa de que se intenta explicar cuál es la razón o motivo que ocasiona una determinada acción.²⁸²

Los derechos, para que lleguen a ser eficaces, requieren de un reconocimiento socialmente hablando, de la obligatoriedad de una conducta; en este sentido, el reconocimiento de una conducta como importante y cuya existencia impone un orden social. Desde esta posición, comenzamos a ver que el fundamento de los derechos tiene una partícula elemental para su construcción, esta partícula es la sociedad.

No se puede ignorar que todo derecho es un fenómeno social y, como tal, depende de dos factores: por un lado, la época de su surgimiento y, por otro lado, el reconocimiento de la conducta por un grupo como importante.

²⁸¹ Rafael de Asís. Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 40.

²⁸² Rafael de Asís. Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 5.

Dicho lo anterior, cuando hablamos de fundamento, la idea central de tal expresión radica en entender el trasfondo o razón de ser; es decir, podemos reducir o simplificar la implicación de fundamento a la noción del ¿Por qué? más que un ¿Para qué?

3.4. Sobre el concepto y evolución de los derechos

El concepto que se maneja de un derecho, afecta la forma en cómo se va a entender y regular; a su vez, permite ver cuál es el plano discursivo sobre los derechos que maneja un expositor, país o nación; de modo que permite disminuir los equívocos semánticos y, a su vez, permite maniobrar sobre el plano discursivo en que se va mover una argumentación.

Lo cierto del caso, tal y como lo expresa Pedro Haba, es que las normas son una partitura, sobre la cual, se monta un marco interpretativo²⁸³, debido a la variedad conceptual que puede tener un concepto; por lo que las interpretaciones pueden ser múltiples y variables, como es el caso del Derecho a la intimidad, cuya particularidad ha sido que es un concepto dinámico y cuya evolución es producto de la época.

²⁸³ Ver en este sentido Enrique Pedro Haba, *Axiología jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. (San José: Costa Rica, editorial UCR 2016), 262.

No hay una definición precisa y estable del Derecho a la Intimidad, ya que es un concepto relativo en cuanto al tiempo y espacio, además difiere según las personas. Lo que hoy se considera perteneciente al ámbito de la intimidad, puede ser que se excluya en el futuro; y puede variar según el ordenamiento jurídico del Estado que lo consagre.²⁸⁴

Continúa el profesor Haba haciendo un señalamiento importante: “La interpretación jurídico- científico no puede sino exponer los significados posibles de una norma jurídica”.²⁸⁵ Ciertamente, el papel del concepto (y más en el derecho) es esencial para entender el enfoque de protección, pero es sobre esa variedad conceptual que hay espacio a la discrecionalidad a la hora de interpretar y aplicar los derechos; por ello, los discursos sobre los derechos son tan variados. No obstante, pese a esa indeterminación interpretativa, la forma en cómo se va a leer un discurso sobre los derechos va a depender de muchos factores:

La opción por la que un intérprete se decide, en esas controversias, depende de múltiples factores: creencias (vulgares, ideológicas, dogmático-jurídicas o hasta científicas), intereses, emociones, presiones sociales (...). Esos criterios de valoración, que constituyen unos fines o intereses con los cuales el intérprete se identifica, obran en su <<cabeza>>, consciente o subconsciente.²⁸⁶

Los derechos cumplen una triple función a nivel de conocimiento: por un lado, el autor Rafael de Asís señala que los derechos son límite y guía de interpretación²⁸⁷ y, por otra

²⁸⁴ Hugo Peña Zuñiga, “La inviolabilidad e intervención de las comunicaciones privadas” (Costa Rica) (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994), 112.

²⁸⁵ Hugo Peña Zuñiga, “La inviolabilidad e intervención de las comunicaciones privadas” (Costa Rica) (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994), 263.

²⁸⁶ Enrique Pedro Haba, *Axiología jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. (San José: Costa Rica, editorial UCR 2016), 256.

²⁸⁷ Rafael de Asís, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 9.

parte, María del Carmen Barranco indica que también cumplen una función semántica representativa que hace saber o conocer al receptor.²⁸⁸ En este sentido, el concepto que se maneje determina cómo deben entenderse los derechos y la forma de garantizarlos, pero, a su vez, dejan ver que pasa por la cabeza del emisor.

Las palabras se parecen entre sí por esta razón. Erradamente, muchas veces se piensa que significan lo mismo o que cumplen la misma función. Esta situación está presente en el Derecho a la Intimidad frente a la privacidad. En este sentido, el autor José Luis Pardo señala: “Hoy día la Sociología, la Psicología, la Ética y el Derecho, incurren en el error de confundir intimidad con privacidad o mejor dicho llaman intimidad a lo que sólo es privacidad”.²⁸⁹

Lo interesante del caso, es lo referenciado por Lucena en su trabajo “La Protección de la Intimidad en la era Tecnológica: Hacia Una Reconceptualización”, porque aborda un enfoque diferente en cuanto a los conceptos y sus usos en la comunicación:

El lenguaje funciona en sus usos y se entiende en sus contextos, por ello, no tenemos que preguntar por las significaciones, sino que hay que preguntar por los usos. Pero estos usos son muy numerosos y variados; no hay propiamente un lenguaje, sino lenguajes, y éstos representan “formas de vida”. Cuando aprendemos a usar palabras aprendemos a usarlas significativamente, es decir, en los contextos apropiados. Que el significado de un término sea el uso que de él hacemos, se deriva del hecho de que una palabra solo lo es dentro de un lenguaje: la palabra tiene un significado en un lenguaje; no se puede preguntar por el significado de una palabra fuera de un juego de lenguaje particular,

²⁸⁸ María del Carmen Barranco Avilés. El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual. (Madrid, España: Dykinson, 1996), 12.

²⁸⁹ José Luis Pardo. La intimidad. (Valencia: Pre-Textos, 1996) 23.

“entender una sentencia significa entender un lenguaje”, en este caso, el lenguaje jurídico.²⁹⁰

Lo anterior, permite ver cómo tanto el lenguaje y el contexto, juegan un papel importante a la hora de contemplar una aproximación al concepto del Derecho a la Intimidad. De esta forma, volvemos a la visión finalista que planteaba Rafael de Asís, puesto que, en lugar de preguntar un ¿Qué es?, se pregunta ¿Cuál es el uso?

Esto es de gran importancia, ya que hablar de un concepto de intimidad único es imposible, más de cara a los intereses de este trabajo que, como se logró mostrar en acápites anteriores, su evolución-historia fue y es constante, de modo que se adecua a las necesidades de la época. En adición a lo anterior, Lucena explica muy bien este otro elemento de esta imposibilidad:

En este mismo sentido, Solove considera que encontrar una definición perentoria del término intimidad es imposible, considera que es “a concept in disarray”, o como diría Vitalis una “definition introuvable”. El motivo de esto es que la intimidad es un concepto radical que abarca la libertad individual, el control sobre el propio cuerpo, la soledad en el hogar, la potestad sobre la información personal, la libertad ante los sistemas de control y vigilancia, la protección del honor y la reputación, etc. Existen conceptos diferenciables de la intimidad que se relacionan con él por sus “semejanzas de familia”: interioridad, interior, privativo, privado, secreto, confidencial, reservado, personal, propio, oculto.²⁹¹

²⁹⁰ Wittgenstein, citado por Isabel Victoria Lucena Cid. La Protección de la Intimidad en la era Tecnológica: Hacia Una Reconceptualización. (Revista Internacional De Pensamiento Político - I Época - Vol. 7 - 2012 -117-144), 121 accesado el 14 de junio de 2020 http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/7843/la_protecci%C3%B3n_de_la_intimidad.pdf?sequence=2

²⁹¹ Wittgenstein, citado por Isabel Victoria Lucena Cid. La Protección de la Intimidad en la era Tecnológica: Hacia Una Reconceptualización. (Revista Internacional De Pensamiento Político - I Época - Vol. 7 - 2012 -117-144), 123 accesado el 14 de junio de 2020

Dicho lo anterior, el tener claro el papel del concepto y cómo la historia juega un papel esencial en la evolución del mismo, pues de una u otra manera influye en cómo será utilizado en la cotidianidad y el plano discursivo que representa.

3.5 Sobre los límites conceptuales del Derecho a la Intimidad

A) El carácter ambiguo del vocablo Derecho e Intimidad

Como se analizó en un apartado previo, derecho es una palabra polifacética que numerosas veces, por no decir que casi en su totalidad, tiene un significado diferente para cada persona que hace uso de esta.

¿Realmente qué es el derecho? Es una cuestión que ha sido tratada por muchos estudios, donde es visible que cada autor desea dejar su marca o aporte sobre el mismo, de modo que cada concepto termina con una carga emocional que puede generar confusión a nivel de análisis semántico, y de ahí, que tenga tantas aceptaciones.

Ejemplo de ello lo vemos con la definición de derecho que maneja la Real Academia Española. Dicha entidad, tiene un sin número de definiciones para esta simple palabra que es derecho, y cada una de esas definiciones, está compuesta por palabras que son objeto de análisis en cuanto a su significado, para que, de esa forma, se pueda lograr

http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/7843/la_protecci%C3%B3n_de_la_intimidad.pdf?sequence=2

ver qué es realmente lo que quiere decir esa definición, mas, cabe el cuestionamiento ¿De verdad se está diciendo algo con esa definición o simplemente se está valorando y es una simple apreciación de lo que se espera que sea?

Con la Intimidad, pasa exactamente lo mismo, es un concepto que ha sido moldeado por muchos años y readaptado de conformidad con las necesidades imperantes en ese momento, eso por mencionar el factor histórico, pero a su vez, están los agentes externos modificadores como son las redes sociales, que es el otro punto de análisis de este trabajo en relación con el Derecho a la Intimidad que han tenido intervención en los cambios que ha sufrido esta figura.

B) El factor social

Desde la sociedad, ha existido una creciente necesidad en todos los sentidos de cambio, es decir, a nivel de política, cultura, economía, por mencionar algunos sectores que han influido en modificar el estilo de vida.

La evolución de la sociedad ha sido tan profunda, que se pasa de la soberanía de la *Polis*, al hecho de reinar lo privado sobre lo público, esto, lo que nos quiere decir es que la sociedad es cambiante y sus necesidades lo son también, no se puede pretender que lo que funcionó en el pasado pueda volver a hacerlo hoy día.

El resultado, al fin de cuentas, es el mismo, la imperiosa necesidad de ver el avance social para observar cómo el derecho responde ante eso. Esto ha afectado en conceptos del derecho como es el caso del Derecho a la Intimidad.

C) El factor Histórico

Todo derecho es producto de su época, el Derecho a la Intimidad no es la excepción, en un momento inicial, era concebido como un ámbito espiritual, pero hoy en día, es considerado como todo aquello que un plano real no quiere externalizar con otros, e incluso, se habla de su soporte en medios digitales.

Es decir, el Derecho a la Intimidad tal y como fue concebido en un inicio, ha *evolucionado*, tan es así que, a lo largo de la historia, se han desarrollado muchas definiciones que agregan elementos de estudio a la hora de entender qué es el Derecho a la Intimidad y el profundizar en el concepto y fundamento de cada uno de esos elementos que componen el concepto es lo que va dar sostén al entender ¿Para qué de un derecho? Resulta una tarea bastante extensa, lo anterior debido a que los alcances conceptuales que pueden tener determinadas palabras pueden ser ilimitados por lo que esta vaguedad en los conceptos nos lleva a una tarea de nunca acabar.

D) La creación normativa

Finalmente, el desarrollo normativo es, sin duda alguna, un agente modificador del concepto Derecho a la intimidad y el cómo se conoce actualmente. La creación normativa es una consecuencia de los cambios que sufre la sociedad constantemente, situación que se torna aún más palpable gracias a los avances tecnológicos, porque se comienzan a incorporar elementos como soporte electrónico, redes sociales, internet, dispositivos electrónicos y muchas variables más, que solo conducen a la pregunta

¿Qué se debe entender por dichos elementos? ¿Cuál su significado? ¿Que implican tales elementos no solo para el operador jurídico, sino también para aquellos sujetos ajenos al derecho?

El poder responder estas interrogantes, es una de las tareas elementales desde un estudio meta-valorativo, puesto que permite *entender y comprender*. Si se tiene claro cuáles partículas componen una definición, el exponer o argumentar sobre dicho tema será una tarea responsable y significativa, ya que será una exposición entendida.

El Derecho a la Intimidad, es una figura que más que limitar su definición, los diversos agentes modificadores expuestos, han contribuido a ampliar y modificar los límites que la misma tenía; en la actualidad, ya no se habla de intimidad como un área espiritual, ni como el Derecho a no ser molestado, o como aquella esfera espiritual, que son algunas de las definiciones o vinculaciones que históricamente se han sostenido sobre este Derecho Fundamental y que han sido profundizados a lo largo de este trabajo. Ahora, se habla de aquellos contenidos que podemos encontrar en redes sociales, en almacenamientos digitales, en la forma en cómo se comparten.

Ciertamente, las nuevas concepciones exceden los límites semánticos que se sostenían de antaño, por lo que desde un análisis meta-valorativo, es crucial entender qué son cada uno de esos elementos.

Sin embargo, parece tarea sencilla afirmar que, analizar los elementos que componen una definición, nos va dar claridad sobre la misma, lo cierto del caso es que el analizar

cada partícula que compone, es una tarea rigurosa e incluso extensa, ya que una simple palabra puede tener “una familia de significados, enlazados más o menos laxamente entre sí, que se utilizan respectivamente en función de distintos contextos, sin que exista propiamente un denominador común para todos ellos.”²⁹² Por lo que una labor que, a grandes rasgos parece sencilla, en la práctica no lo es y esa es una realidad que debe ser entendida.

En otro orden de ideas, el estudiar la forma en cómo se empleen dichos significados, dependerá enteramente del emisor del mensaje y de la percepción que tenga el receptor. Lo cierto es que, una argumentación sobre la misma partitura, hará que la transmisión del mensaje pueda ser más precisa, pero la realidad no es tan sencilla, existe un sinfín de términos con significados múltiples que generan que surjan conceptos constantemente, los cuales, deben ser revisados desde un enfoque meta-valorativo, e incluso, valorativo para darles un contexto y un sentido.

El Derecho a la Intimidad no está exento de ello, y por tanto, este trabajo pretende sacar a la luz la dificultad que existe sobre derecho, y para ello, en fundamento y concepto son dos áreas de estudio elementales.

El Derecho a la Intimidad, es considerado un Derecho Fundamental, de modo que la persona es el centro, lo cual, le da un especial valor a su protección y regulación para caer en la realidad de que los medios tecnológicos avanzan día a día, y con ello, la

²⁹² Enrique Pedro Haba, *Axiología jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico.* (San José: Costa Rica, editorial UCR 2016), 47.

sociedad; por lo que los conceptos existentes deben ser revisados de cara a este cambio social.

Se concluye este apartado con una afirmación de don Enrique Pedro Haba que tiene mucha relación con el presente estudio:

(...) Puedo referirme a valores, o valoraciones, *sin* señalar que los acepto ni tampoco que los impugno. Puedo limitarme a *describir*, sea acertadamente o erróneamente, aquello que, a mi juicio, pasa por la mente de quien afirma esos valores que es lo que *él* mismo quiere decir ahí, o señalar que conductas van anejadas típicamente al reconocimiento de tales valores por parte de quienes las afirman. De lo que se trata, entonces, es de sacar a la luz-¡análisis!- que implicaciones lógico-semánticas o acaso que consecuencias fácticas tiene el hecho que la gente efectuó tales o cuales valoraciones. (...) ²⁹³

Ciertamente, el analizar ¿Qué es? ¿Para qué sirve? y ¿Qué genera? son interrogantes que hay que ver a la luz del objeto de estudio; el Derecho a la Intimidad es una figura que merece análisis, por ello, el factor histórico y el social son las bases para la presente investigación.

3.6 Discusiones sobre límites conceptuales, visto desde el Derecho a la Intimidad

²⁹³ Enrique Pedro Haba, *Axiología jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. (San José: Costa Rica, editorial UCR 2016), 12.

El desarrollo de un discurso sobre los derechos, presenta diversos desafíos, uno de ellos es el manejo de significados, parece la labor más sencilla, sin embargo, en la realidad, es sumamente compleja y llena de lagunas y tropiezos.

Cuando se habla de derechos, se puede entender muchas cosas, ya sea como un conjunto de normas o como facultades del individuo, por mencionar algunas aproximaciones, no obstante, el profundizar en el concepto y fundamento, es una tarea que a pocos les interesa.

En palabras de Rafael de Asís, los problemas relativos al concepto y al fundamento de los derechos, suelen ser dejados a un lado. En ocasiones se afirma que se trata de cuestiones imposibles de resolver, pero hay quienes opinan que son problemas ya resueltos (máxime cuando existe una declaración universal de derechos).²⁹⁴

Son válidas las posiciones de los autores que defienden dicha tesis, pues detrás de un estudio de esta índole, existe una serie de factores que pueden influir en ese pensar; en este apartado se analizarán algunas discusiones sobre los límites en el concepto de un derecho, desde el análisis del Derecho a la Intimidad.

A) La existencia de una Declaración Universal de los Derechos Humanos

²⁹⁴ Rafael de Asís, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 6.

Una de las principales razones que ha causado que no haya interés en el desarrollo a nivel semántico y lógico de un derecho, radica en lo que ha expuesto previamente el jurista Rafael de Asís, toda vez que al existir un instrumento de alcance mundial, se pensaría que ya no hay razón de debate debido a que un Derecho Fundamental, como lo es la intimidad, ya está regulado y reconocido por todo el mundo, por lo que es de conocimiento general que hay ciertas partes de la vida íntima que no deben ser expuestas por terceros.

No obstante, dicha norma surge en un contexto muy diferente al estilo de vida que se ostenta hoy en día, por lo que el hecho de que una conducta esté regulada por una norma o instrumento internacional, no es sinónimo de que ya no hay que estudiar y actualizar dicho derecho.

Desde esta posición, las discusiones sobre un desarrollo conceptual se quedan cortas y merecen una revisión, ya que no basta con que el derecho tenga su instancia en la positivización, es menester el estudio continuo porque los tiempos cambian.

B) Lo importante de la norma es su protección y no su razón de ser o trasfondo.

En la misma línea de lo anterior, la razón por la que no ha habido interés en una discusión formal sobre los derechos, en este caso el de la intimidad, se debe a que las normas cumplen una función, esta es la protección y/o regulación, así como la

prevención, la razón de por qué surgió, es lo que menos relevancia tiene mientras en la práctica funcione.

No se puede ignorar el hecho de que la praxis es lo más importante en el derecho, máxime que de nada sirve un sistema que solo desarrolla conceptos, pero no sirve en la práctica, no obstante, es importante indicar que, desde el concepto, se logra determinar qué tipo de protección se le dará al derecho, el desarrollo de conceptos es la base del sistema de derecho, a partir de lo que se entienda por un derecho es la forma en cómo se va a resolver, tratar y analizar.

Es importante que el derecho sea eficaz, sin embargo, no se debe quedar solo en la práctica, se debe analizar el trasfondo social, que está en constante cambio para readaptar las estructuras, para este efecto, la metodología que propone la Teoría Dualista es adecuada para un estudio de esta índole, ya que proclama la unión del derecho positivo y el trasfondo social para un análisis completo del derecho.

C) Contenido esencial de un derecho y la indeterminación normativa:

El contenido esencial de un derecho fundamental es un concepto jurídico indeterminado que se concreta en relación con cada derecho fundamental, y se puede decir que comprende aquellos elementos mínimos que lo hacen reconocible como tal e impiden su transformación en otra cosa, por lo que debe evitarse que una interpretación restrictiva del mismo pueda propiciar una actitud conservadora sobre sus alcances; es

decir que, para determinarlo, no es suficiente el recurrir a lo establecido en constitucionalmente, sino que debe atenderse a otros conceptos jurídicos, así como a las posicionamientos y convicciones generalmente admitidas entre los juristas. Se trata de un concepto de valor absoluto y no relativo, pues siempre conservará sus rasgos esenciales independientemente de las circunstancias en que se vea invocado, no obstante, debe tenerse en cuenta que existe ese contenido esencial propio, específico y diferenciado de cada uno de los derechos fundamentales, entiéndase esto como que sobre sus alcances no puede efectuarse una afirmación de carácter general.²⁹⁵

Ahora bien, como se ha indicado previamente, el contenido esencial de un derecho fundamental es un "concepto jurídico indeterminado", cuyo alcance y significado no puede fijarse de manera general, sino que ha de ser precisado en relación con cada derecho fundamental²⁹⁶; siendo así, debe destacarse que todo derecho, tiene un núcleo duro e infranqueable que el legislador no debe tocar;²⁹⁷ dicho límite, es una garantía de protección y de control, ya que el destinatario del derecho sabe y conoce que hay un mínimo que se debe respetar y sobre el cual, el legislador no puede eliminar porque sería actuar contrario a un estado de derecho y respeto por la dignidad humana.

²⁹⁵ Ver en este sentido Luis Prieto Sanchís. Estudios sobre derechos fundamentales, (Madrid, España, Editorial Debate,1990), 141-142

²⁹⁶ Luis Prieto Sanchís. Estudios sobre derechos fundamentales, (Madrid, España, Editorial Debate,1990), 142

²⁹⁷ Rafael de Asís, Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 7

Este núcleo de certeza, es un mecanismo que limita las discusiones sobre un derecho ya que, si bien es una garantía mínima, el afectar dicha garantía puede generar problemas estructurales serios. La asunción de este contenido supone entender los derechos fundamentales como requisitos de realización del ser humano que el Poder Político debe satisfacer para poder ser considerado legítimo.²⁹⁸

De lo anterior, se ha reflejado que, en el caso del derecho a la intimidad, dicho núcleo de certeza puede resultar un “obstáculo” para el desarrollo de un estudio a nivel semántico y lógico de los derechos.

El perfil de la sociedad actual conocida como “de la información”, pues explota intensamente la tecnología, ha propiciado el surgimiento de innumerables nuevos riesgos de vulneración a la intimidad frente al avance de las nuevas tecnologías de información, sin embargo, la informática es imprescindible para el desarrollo de la actividad social en todos los ámbitos sociales y económicos de la vida moderna; el concepto y riesgos del derecho a la intimidad, adquieren una dimensión mucho más amplia.

Siguiendo el pensamiento anterior, es menester indicar que, aunque el derecho a la intimidad constituya un derecho de la personalidad, este derecho es marcado por la relatividad²⁹⁹. Su contenido depende directamente de las cambiantes circunstancias

²⁹⁸ María del Carmen Barranco Avilés. *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*. (Madrid, España: Dykinson, 1996), 9

²⁹⁹ “Los derechos fundamentales no tienen carácter absoluto, pero sí un contenido esencial. Ellos han sufrido y sufren en el Estado constitucional una necesaria adaptabilidad, haciéndolos relativos y hasta

sociales, económicas y culturales de cada momento y de cada lugar. Así, el derecho a la intimidad no goza de un contenido y reconocimiento semejante a épocas anteriores. Es un derecho flotante y flexible porque su contenido acompaña la evolución de la sociedad.

Por tanto, cuando se habla de ese núcleo duro e irreductible del derecho, esto no significa que este sea ajeno al cambio, pues al igual que otros términos, ha pasado por un proceso de evolución, donde su estructura base se ha ido ensanchando, así como estrechando en diferentes áreas; esto con base en los aspectos sociales, económicos y culturales, por los cuales, se ha visto afectado. Es decir, que la dogmática de ese núcleo irreductible, ha quedado en un plano obsoleto, dejando por fuera todo lo accesorio al derecho, por lo que se genera un problema donde el contenido esencial, actualmente, deja por fuera o no toma en consideración distintas variables que afectan ese contenido directamente.

Pérez Royo³⁰⁰, señala de forma muy clara que “(...) no se ha conseguido en parte alguna delimitar con precisión el contenido y alcance del derecho a la intimidad”, para

cierto punto maleables. Eso implica reconocer que los mismos admiten excepciones y que, por tanto, han dejado de ser los derechos absolutos del Estado Legislativo, para ser compatibilizados con otros valores. Estos derechos tienen reconocidos un doble carácter, es decir, son delimitadores de la esfera de libertad personal del ciudadano (derechos subjetivos) y, por otra, como elementos constitutivos del ordenamiento de los poderes del Estado (elementos objetivos)”, ver esto en Javier Pérez-Royo. Curso de derecho constitucional. (13ª edición. Marcial Pons, Madrid, 2012), 192.

³⁰⁰ Javier Pérez-Royo. Curso de derecho constitucional. Curso de derecho constitucional. 13ª edición. (Marcial Pons, España, Madrid, 2012), 293.

después concluir que parecía que era “(...) como si hubiese un acuerdo bastante generalizado en que sin el derecho a la intimidad no se puede vivir, pero que también no podemos definirlo con precisión”. Al final concluye dicho autor, “(...) el derecho a la intimidad es, pues, un derecho elástico, de contenido variable, que no puede ser delimitado con carácter general de manera apriorística, sino que tiene que ser delimitado en su contenido de manera casuística, a medida que se va dando respuesta a los problemas que se le plantean”.

Ante estas circunstancias mencionadas, se debe reconocer que, los avances de las últimas décadas, han incidido considerablemente en el concepto y la protección jurídica de la intimidad. En un plano donde nuestra intimidad se ve cada día más afectada por las “nuevas tecnologías de la información”, al ser estas capaces de entrar en ámbitos que antes eran inaccesibles al ser humano e incluso inconcebibles.

Volviendo al contenido esencial, la intimidad se ha entendido tradicionalmente como una exigencia fundada en los principios de la libertad, la dignidad, la autonomía, entre otros, de las personas, y se ha definido como un espacio de reclusión y exclusión, un ámbito para el desarrollo del “yo”, asociado al hogar y a la familia; un espacio de exclusión que proporciona un lugar donde “(...) refugiarse del escrutinio de la vida pública y de ser constantemente vistos y oídos por los demás”³⁰¹.

³⁰¹ John Brookshire-Thompson. Los límites cambiantes de la vida pública y privada. México Nueva Época, n° 15, enero-junio, 2011, p.27.

Sin embargo, como se ha enfatizado en el apartado segundo de este trabajo, el derecho a la intimidad es una construcción jurídica reciente, cuyo cometido era la tutela de ese espacio íntimo de las personas, mas es un concepto que debe evolucionar con el fin de superar las deficiencias de las que padece para afrontar las nuevas y complejas amenazas contra la intimidad.

En este nuevo escenario tecnológico, el Derecho debería redefinir la naturaleza y la extensión de la protección a la intimidad y tener presente las transformaciones políticas, económicas, sociales y tecnológicas para dar cabida a las demandas de la sociedad, y para poder preservar adecuadamente la intimidad de las personas en cada una de las esferas o distintos espacios.³⁰²

D) Las normas como guía y su interpretación:

Para el operador del derecho, esta razón puede resultar de las más complejas, ya que, en ocasiones, la argumentación sobre el cómo se interpreta un derecho es tan amplia que se puede decir que es una lucha sin fin.

³⁰² Ver en este sentido Isabel Victoria Lucena-Cid. “La protección de la intimidad en la era tecnológica: hacia una reconceptualización” (Sevilla, España). Revista Internacional de Pensamiento Político I, Época, (Vol.7 2012), 143-144.

Las interpretaciones de los derechos, en este caso el Derecho a la Intimidad, han sido muchas, prueba de ello son los análisis efectuados en subsecciones anteriores donde se analizó mas no se agotó, las discusiones en torno al concepto de Derecho a la Intimidad.

El tema de la interpretación es un obstáculo fuerte, porque al final, cada persona entenderá por ese derecho lo que tenga de interés estudiar, es decir, si el enfoque de estudio es desde la tecnología, la interpretación, y por ende el concepto que se desarrolle, será desde esa óptica, de la misma manera ocurre cuando se ve como garantía, como sinónimo de algo más, el estudio desarrollado será resultado del interés e interpretación del locutor.

Se ha expresado reiteradamente sobre el tema de la imprecisión conceptual del Derecho a la Intimidad, sin embargo, vale la pena mencionar una vez más, que es precisamente por ello que carecen de unificación los estudios y sobre todo la interpretación.

El estudiar las discusiones que suscitan sobre el concepto de los derechos, en este caso Derecho a la Intimidad, desde un enfoque meta-valorativo, es un trabajo de relevancia e importante abordaje, ya que permite dejar en evidencia las falencias que tiene un sistema sobre determinada situación, y a su vez, permite ver sobre qué puntos hay que ir trabajando para lograr un mejor desarrollo.

3.7. La teoría dualista en los Derechos Fundamentales: caso del Derecho a la Intimidad

Los derechos tienen la particularidad de que cargan con una gran ambigüedad y vaguedad semántica producto de la indeterminación terminológica. Debido a lo anterior, estudiosos de los derechos como Peces Barba o Pérez Luño, han desarrollado estudios y teorías con la finalidad de reducir el margen de imprecisión y, de esta forma, lograr sobreponer un elemento característico de los derechos, que es su indeterminación semántica.

Resultado de estos acercamientos por disminuir espacios, surge el “positivismo corregido” de Peces Barba, como corriente de análisis para los Derechos Fundamentales; este posicionamiento se puede resumir en las palabras de Zezza:

El intento de reconfigurar el paradigma positivista se justifica sobre todo por la exigencia de introducir en la teoría de la argumentación jurídica nuevos instrumentos de análisis que no se pueden reducir al paradigma lógico-deductivo del silogismo jurídico. En el acercamiento defendido por el autor coexisten una concepción sistemática del derecho en la que la creación jurídica se vincula a criterios formales establecidos en la norma suprema y una concepción teleológica, “exigente”, del Estado constitucional; una orientación a favor de la neutralidad ética y el recurso a una argumentación de carácter normativo.³⁰³

El positivismo corregido parte de que, si bien el derecho para ser válido debe pasar por todo un proceso de creación, también acepta que existe una argumentación que la

³⁰³ Michele Zezza. Los derechos bajo la lente de la historia: Análisis de las teorías iusfilosóficas de Gregorio Peces-Barba y Antonio Pérez Luño. Traducción de Miguel Álvarez Ortega. Número 36, Época II, enero 2017, pp. 197-218. 200.

respalda, debido a que hubo un grupo que ha dicho que son importantes, y por ello, merecen especial atención. Este proceso pasa por tres planos: el plano social (ético), el político y, para materializarse, el jurídico.

La Teoría Dualista, por su parte, tiene como núcleo el concepto de los Derechos Fundamentales. El autor Zezza, siguiendo la línea de pensamiento de Rafael de Asís, comienza a construir las bases de lo que en este apartado se analizará, que es la “Teoría Dualista”.

El análisis del concepto de derechos fundamentales se basa en la separación metodológica entre fundamento (“filosofía de los derechos”) y concepto (“derecho positivo”) y tiene por tanto el objetivo de englobar no sólo la estructura y el funcionamiento (el “¿por qué?”), sino también la génesis y la finalidad intrínseca (“¿para qué?”).³⁰⁴

La Teoría Dualista se emplea sobre los Derechos Fundamentales, debido a que estos, inicialmente, son instancias morales necesarias para el desarrollo de la persona; por ello, requieren del resguardo jurídico. Es sobre este tanto que cuentan con un refuerzo legal a nivel de su reconocimiento por parte de los órganos de poder.

Aquellos Derechos Humanos que se encuentran insertos dentro del ordenamiento jurídico, ya sea dentro de la Constitución Política del Estado, o bien a través de tratados internacionales sobre la materia. Por tanto, gozan de una tutela reforzada y son obligatorios para todos los poderes que integran ese ordenamiento.³⁰⁵

³⁰⁴ Michele Zezza. Los derechos bajo la lente de la historia: Análisis de las teorías iusfilosóficas de Gregorio Peces-Barba y Antonio Pérez Luño. Traducción de Miguel Álvarez Ortega. Número 36, Época II, enero 2017, pp. 197-218. 201.

³⁰⁵ Carolina León Bastos, La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales. (Madrid, España: Tecnológico de Monterrey, 2010), 42.

Lo interesante de los Derechos Fundamentales como manifestación tipológica de los Derechos Humanos, es que cuentan con un fuerte contenido moral y emotivo:

La tesis de que los derechos humanos tienen origen no en el orden jurídico positivo sino en un "derecho natural", o sea en un sistema normativo que se caracteriza por el hecho de que el criterio según el cual ciertas normas pertenecen a él no está basado en actos contingentes de dictado o reconocimiento por parte de ciertos individuos, sino en su justificación intrínseca. Bajo el amparo de esta idea es que el reconocimiento de los derechos humanos se fue materializando en el desarrollo espiritual de la humanidad, como lo ilustra, por ejemplo, la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos.³⁰⁶

Dicho lo anterior, al estudiarse la obra de Peces Barba, el discurso de los Derechos Fundamentales se maneja en tres planos: como justificación moral, como un subsistema y, finalmente, como una realidad social.

Una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista.³⁰⁷

Dentro de este punto de análisis, resulta importante ver que, para hablar de los Derechos Fundamentales como una "pretensión moral", es necesario, por un lado, que tengan carácter generalizable, de modo que pueda ser aplicado a nivel de rango de ley a todos

³⁰⁶ Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos*. (Buenos Aires: Argentina, Astrea, 1989), 15.

³⁰⁷ Gregorio Peces Barba, Rafael de Asís, Carlos Fernández Liesa y Ángel Llamas, *Curso de Derechos Fundamentales*. (Madrid, España: Imprenta Nacional del Boletín oficial del Estado, 1999), 109.

por igual, este elemento se analizó en un apartado superior cuando se trató el fundamento universal.

Ciertamente, lograr una aplicación igualitaria en la cabeza del legislador, si bien puede ser una realidad, en el plano práctico, esta generalización puede presentar dificultades dependiendo del tipo de derecho que se trate, ya que los choques de axiológicos están a la orden del día gracias precisamente a la indeterminación jurídica que varía en cada operador del Derecho.

(...) Un subsistema dentro del sistema jurídico, el derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma. Lo interesante de esta segunda manifestación es que comienza a excluir conductas que tornarían nulatorio este sistema como el “Derecho a desobediencia” o aquellos derechos que solo son posibles de hacer valer por medio del aparato estatal como es el derecho al trabajo o de crédito.³⁰⁸

Finalmente, se encuentra: “Una realidad social, [...] condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad”.³⁰⁹

La eficacia implica la concreción de ese derecho y no solo como valor o norma, sino también como hecho y su manifestación en el plano real y fáctico; es decir, que realmente pueda ser ejecutado. En palabras de Zazza:

El modelo teórico que el autor propone no se limita a reflexionar pasivamente sobre la evolución de la realidad, sino que ambiciona constituir el horizonte

³⁰⁸ Gregorio Peces Barba, Rafael de Asís, Carlos Fernández Liesa y Ángel Llamas, *Curso de Derechos Fundamentales*. (Madrid, España: Imprenta Nacional del Boletín oficial del Estado, 1999), 110.

³⁰⁹ *Ibid.*, 112.

normativo que debería orientar la producción jurídica del poder político; aspira, en otros términos, a mostrar cómo debería ser la realidad para posibilitar el desarrollo más amplio del individuo en el seno de la sociedad. Por otra parte, este modelo no se puede considerar como una reflexión etérea desvinculada de cualquier vinculación con los hechos sociales, en cuanto se propone analizar en profundidad la realidad histórica, con el fin de evitar cualquier manipulación, tomando conciencia de los nexos causales que interconectan los diversos eventos y contextualizando los problemas.³¹⁰

Dicho lo anterior, la Teoría Dualista es una herramienta que permite un análisis de los derechos en tres niveles: A nivel histórico, que ayuda a explicar el porqué de un derecho, por lo que permite entender el trasfondo que dio origen a su implementación, así como respaldo de su evolución; el carácter semántico, al estudiar la historia, permite entender cuáles son los componentes definitorios que permiten aclarar los contextos de empleo y, sobre todo, reducir, mas no eliminar, el amplio bagaje terminológico de conceptos afines, y, finalmente, el análisis de la dimensión moral dentro de una “Teoría Pura del Derecho”, pues se rompe con la estructura de que el derecho es derecho porque está contenido en una norma emitida por el órgano con la competencia y, para ello, reconoce que detrás existe una realidad social imperante y cambiante que merece atención.

La teoría dualista defiende una concepción de los derechos que puede ser descrita, siguiendo a Luis Prieto desde dos perspectivas. La primera, posee un carácter finalista y desde ella los derechos son << la traducción normativa de los valores dignidad, libertad e igualdad (...)>> la segunda, posee un carácter funcional, y desde ella, los derechos << asumen una cualidad legitimadora del poder, erigiéndose en reglas fundamentales para medir la justificación de la

³¹⁰ Michele Zezza. Los derechos bajo la lente de la historia: Análisis de las teorías iusfilosóficas de Gregorio Peces-Barba y Antonio Pérez Luño. Traducción de Miguel Álvarez Ortega. Número 36, Época II, enero 2017, pp. 197-218. 211-212.

forma de organización política y, por tanto, para que estos se hagan acreedores de la obediencia voluntaria de los ciudadanos>>. ³¹¹

3.8. Sobre el positivismo corregido

El positivismo corregido, en palabras de Gregorio Peces Barba, tiene varias dimensiones:

1. El Derecho existe con independencia de su reconocimiento de una cierta moralidad. Todo ordenamiento jurídico expresa un punto de vista sobre la justicia, tiene unos determinados contenidos morales, pero estos no determinan su juridicidad. Son necesarios para identificar al Derecho, junto con los órganos de producción y los procedimientos, pero vale cualquier contenido moral para que esté cumplido el trámite. Otra cosa es que desde el punto de vista histórico parezca más adecuado una ética pública que se sitúe en el ámbito de los valores liberales, democráticos, sociales y republicanos.
2. Existe siempre una moralidad crítica si no está incorporada a un sistema de Derecho positivo. En esa situación será un punto de vista, no el único posible, para juzgar a ese ordenamiento como justo o injusto. Si está incorporado al Derecho positivo, se puede hablar de moral legalizada. Aparece así evidente que el concepto de Derecho no utiliza sólo criterios formales (órganos y procedimiento) como pretende el formalismo positivista kelseniano. Los contenidos materiales, ética pública en su origen, cuando son moral crítica, son Derecho al convertirse en moral legalizada. Así deben ser tratados, controlados o modificados desde las formas del Derecho, y por los órganos que sean competentes. Así tienen una flexibilidad y una capacidad de adaptarse a los momentos históricos, impropias del Derecho natural mucho más rígido.
3. Se debe señalar la importancia del poder político, como hecho fundante básico que apoya la existencia de un sistema jurídico concreto. La inclusión de los valores de justicia, de los criterios de moralidad, de ética pública, como los valores de libertad, de igualdad, de solidaridad, propios de una concepción democrática, dependerá de la voluntad del poder, que asume e interioriza esos valores y esos fines. Sólo un poder democrático apoya y desarrolla un Derecho

³¹¹ Michele Zezza. Los derechos bajo la lente de la historia: Análisis de las teorías iusfilosóficas de Gregorio Peces-Barba y Antonio Pérez Luño. Traducción de Miguel Álvarez Ortega. Número 36, Época II, enero 2017, pp. 13

positivo democrático, al asumir esos valores y esos fines como propios. La participación política, el sufragio universal, los derechos fundamentales como límites al poder, y como promoción desde el poder y todos los principios de identidad de un poder político democrático, serán así muy importantes para juzgar un ordenamiento jurídico. También el valor seguridad clave en el Derecho Moderno, ya en la Monarquía Absoluta, como realización de la paz y del monopolio en el uso de la fuerza legítima, cambia de sentido en la democracia. Ya no es sólo seguridad como garantía del poder, sino principalmente seguridad como protección de las personas, ciudadanos y demás sometidos a un ordenamiento jurídico concreto. Desde esa nueva versión democrática del valor seguridad aparecerán las garantías personales y procesales, los derechos de seguridad jurídica, en la detención y en la prisión y en el proceso, especialmente en el penal. La legitimidad del poder y la justicia del Derecho son las dos caras de una misma moneda, donde la ética pública carece de otro cauce para acceder al Derecho, que no sea el poder soberano.³¹²

En resumen, la idea del Positivismo Corregido toma elementos tales como la moralidad como elemento justificatorio de que se hable de derecho, en el tanto que funcionan como la justificación de la regulación de una conducta u otra y parte del elemento histórico racional para explicar su adopción; pero, además, la evolución en su concepto y regulación.

El derecho, ciertamente, desde el Positivismo Corregido, no es solo normatividad en el sentido que expone Kelsen, en tanto que la única norma real es la emitida por los órganos judiciales competentes con el poder y competencia para ello. Con el Positivismo Corregido, abrimos un portillo donde el contenido moral juega un papel base en la discusión de los derechos y, cuando se regula esta moralidad, estamos dentro del campo de la moralidad legalizada.

³¹² Gregorio Peces-Barba Martínez. Reflexiones sobre la justicia y el derecho. Derechos y libertades, Número 20. Época II, enero 2009, pp. 23-38, 31. Accesado 5 de junio de 2020 file:///C:/Users/otton/Downloads/articulos_03022009083948.20-1.pdf

3.9. Sobre la relación entre Poder, Ética Pública y Derecho como elementos característicos de la Teoría Dualista

El Poder adquiere un papel protagónico como nexo de concreción entre la moralidad y la normatividad. Ciertamente, la forma en cómo se va a manifestar ese Poder va a depender de quien ostenta esa posición de autoridad y los intereses que este tenga.

Es de interés resaltar que existe una correlación entre Poder y Moralidad que se toca de forma indirecta en la Teoría Dualista, la cual proclama que “(...) el modelo dualista se caracteriza por concebir los derechos como instrumentos éticos y jurídicos, por subrayar su dimensión histórica y, también, por presentarlos como forma de legitimación del Poder y de defensa de una determinada concepción de los seres humanos”.³¹³

Continúa el autor Rafael de Asís, señalando:

Para hablar de derechos fundamentales, según este modelo, se hace necesario estar en presencia de figuras que posean una justificación ética y que además estén incorporadas al Ordenamiento jurídico. Los derechos son pretensiones incorporadas al Ordenamiento jurídico que poseen una justificación de moral. En este sentido, el modelo presupone una determinada concepción de la moralidad y del Derecho, pero, además, incide en la importancia del Poder, como instrumento necesario en la comunicación entre el mundo ético y jurídico.³¹⁴

³¹³ Rafael de Asís, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 15.

³¹⁴ *Ibid.*, 15.

Ahora bien, de lo indicado, vemos cómo el Poder, más que ser un nexo que vincula el mundo jurídico y el mundo axiológico, es una vía para legitimar y concretar su existencia.

La Teoría Dualista, a la hora de analizar los derechos, tiene muchas implicaciones, y más si son de carácter fundamental, ya que esta se posiciona en la premisa de que, si bien una conducta es válida por ser emitida por el órgano competente investido de dicha capacidad, no deja de lado que existe una discusión político-social que merece especial atención, y sin la cual, se vacía de contenido la adopción de cualquier norma.

En este sentido, la Teoría Dualista tiene implicación de dos planos, el social y el político, como parte de la argumentación de fondo para que se concrete en el plano jurídico, pero llegar a esta instancia no es solo cosa de ver estos dos planos, sino del análisis histórico y racional, junto con el análisis semántico de qué se entiende por un derecho y cuáles implicaciones puede llegar a tener su regulación a nivel país, debido a que es una garantía necesaria para el desarrollo de una persona.

Peces Barba, explica la relación entre ética (esta es utilizada como sinónimo de moral), derecho y Poder desde una visión humanitaria, donde el ser humano como sujeto con facultades, es capaz de adoptar determinadas decisiones, pero sin dejar de lado que no es posible el reconocimiento solo para unos y no para todos.

De esta manera, valores como la libertad, igualdad, solidaridad y seguridad, son garantías básicas elementales de la persona y su dignidad como humano que funcionan como un sistema de límite al Poder y el derecho que deben ser respetadas.³¹⁵

La moralidad o ética pública, como también la ha llamado Peces Barba,³¹⁶ es previa al poder político y el derecho. Peces Barba señala:

La ética pública, en cambio, es definida por Peces-Barba como el conjunto de objetivos o de fines que se consideran debe realizar el poder político a través de su Derecho, teniendo como meta el desarrollo integral de cada persona. Tradicionalmente se ha reconocido como justicia, si se refiere al contenido del Derecho, y como legitimidad si se refiere al origen o ejercicio del poder.³¹⁷

La ética pública es producto de su época, que es asumida en dicho lapso temporal por quienes ostentan la posición de Poder y, una vez que es asumida por quienes tienen el Poder, son estos los que la pueden transformar en moralidad jurídica o pretensión moral justificada, que es cuando pasa por el proceso de positivización en una norma jurídica.

³¹⁵ La dignidad humana en la modernidad y también en este siglo XXI aparece en un contexto intelectual que arranca del tránsito a la modernidad, que ha superado avatares históricos y confrontaciones intelectuales y que se sitúa en lo que llamo el proceso de humanización y de racionalización que acompañan a la persona y a la sociedad, en los diversos procesos de liberación que conducen a la primera a la mayoría de edad y a la segunda a una organización bien ordenada que contribuye al desarrollo de las dimensiones de esa dignidad.” (PECES-BARBA, Gregorio. La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, Nº 26, IDHBC, Universidad Carlos III de Madrid – Dykinson, Madrid, 2002, p. 63).

³¹⁶ Ver en este sentido Reynaldo Bustamante Alarcón. Un modelo de interrelación entre Moral, Poder y Derecho. El Modelo Prescriptivo de Gregorio Peces-Barba. Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 2, 2005, 123., Accesado el 7 de junio de 2020, http://universitas.idhbc.es/n02/02-07_bustamante.pdf ver en adición Ética, Poder y Derecho, Reflexiones ante el fin de siglo. Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates Nº 54, Madrid, 1995.

³¹⁷ Ver en este sentido el trabajo de Reynaldo Bustamante Alarcón. Un modelo de interrelación entre Moral, Poder y Derecho. El Modelo Prescriptivo de Gregorio Peces-Barba. Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 2, 2005, 125, en dicho trabajo analiza la obra de Peces Barba “Ética, Poder y Derecho, Reflexiones ante el fin de siglo”.

En resumen, el trasfondo de lo que proclama la Teoría Dualista es más complejo de lo que se ve a simple vista, pero para llegar a esta instancia, es necesario pasar por todo el entramado de lo que implica sostener un discurso de los Derechos Fundamentales; de modo que, al ser tan amplio, el analizarlo desde la visión de Peces Barba, es un posicionamiento para dar respuesta al por qué es importante el análisis y evolución del concepto y fundamento de los derechos; en este caso, el derecho estudiado fue el Derecho a la Intimidad, para dejar reflejado la manifestación práctica y teórica de la Teoría Dualista como teoría aplicable para el análisis de los Derechos Fundamentales.

La Teoría Dualista es así un modelo metodológico, a la hora de abordar los derechos, que se caracteriza por el rechazo de aquellas concepciones que ofrecen una visión monista al problema del concepto y fundamento de los derechos.³¹⁸

En dos líneas, Zozza, citando a Peces Barba, resume que implica la Teoría Dualista, y a la vez, lo que reflejan los Derechos Fundamentales: “Son por tanto exigencias morales justificadas, convertidas en normas jurídicas (como “moralidad legalizada”) a través de la mediación del poder institucionalizado”.³¹⁹

³¹⁸ Ver nota al pie de página en Rafael de Asís, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*. (Madrid, España: Dykinson, 2001), 14.

³¹⁹ Michele Zezza. *Los derechos bajo la lente de la historia: Análisis de las teorías iusfilosóficas de Gregorio Peces-Barba y Antonio Pérez Luño*. Traducción de Miguel Álvarez Ortega. Número 36, *Época II*, enero 2017, 201.

3.10 La Intimidad: De una exigencia ética a un derecho

A lo largo del presente trabajo, se desarrollará desde diferentes ángulos ¿De dónde ha surgido la intimidad?, ¿cuál ha sido su origen?, tanto a nivel histórico como en el marco jurídico legal, ¿de qué manera ha se ha transformado conceptualmente?, entre otros aspectos, sin embargo, no se ha abarcado a profundidad el cuestionamiento de ¿Por qué surge un determinado derecho?, es decir, ese proceso que lleva a un Derecho subjetivo a la categoría de Derecho fundamental, pues todo concepto asociado a los derechos, presupone una toma de postura sobre su justificación, así como toda justificación parte de un concepto previo de su concepción como derecho³²⁰.

Seguidamente se expondrán tres factores que influyeron en la positivación de la intimidad hasta llevarla a la connotación de “Derecho a la intimidad”; esos tres factores comprenden el histórico, la fundamentación ética y el desarrollo jurídico.

3.10.1 Generalidades

El Derecho a la intimidad es un derecho que presenta ciertas dificultades como contradicciones³²¹, pues se trata de un derecho relativo a la naturaleza del ser humano,

³²⁰ Ver en este sentido Rafael de Asís, Sobre el Concepto y el fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista (Madrid, España, DYKINSON, 2001), 5.

³²¹ El profesor Rafael De Asís ha destacado las contradicciones, zonas de penumbra, “naturaleza dialéctica” presente en la teoría de los derechos fundamentales, en Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder, Madrid, Debate, 1992. En el mismo sentido, para el profesor Martínez de Pisón “el aumento de la intimidad se enfrenta en la realidad a una paradoja. Frente a este anhelo creciente, se produce también un crecimiento de las pretensiones de lo público, del Estado, de la Administración y de otros poderes sociales, por dominar y controlar lo que sucede en la esfera privada”, en El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional, (Madrid, España Civitas, 1993),13

el cual, se origina de la dignidad de la persona humana, perteneciente a los conocidos como “derechos innatos”, los cuales, fueron históricamente de los primeros en ser recogidos en las Declaraciones de Derechos a finales del siglo XVIII, sin embargo, la realidad es que su regulación en esas instancias no poseía la denominación actual de derecho “a la intimidad”, ya que no se encontraba establecido como tal; sin embargo, en contrario sensu respecto de las regulaciones de carácter normativo, existían previamente exigencias éticas que lo fundamentaban, a pesar de no encontrarse plasmadas de forma escrita, más sí en el espíritu de los primeros procesos constitucionales.

Ahora bien, con la reivindicación de la conciencia individual, de la “independencia privada” la vida privada, la moral individual, etc., se va abriendo un camino a la necesaria positivación del Derecho a la intimidad. San Miguel García indica y cita como precedente inmediato a la famosa conferencia de Benjamín Constant “La libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos”, en la cual, Constant destacaba de manera contundente: “Nuestra libertad debe componerse del goce pacífico y de la independencia privada”³²². Aunque, la expresión “independencia privada parece referirse a lo que hoy llamamos intimidad, lo cierto es que Constant no menciona explícitamente este derecho entre los que integran lo que él llama sencillamente Libertad”³²³. De esta manera, se concluye que, el Derecho a la intimidad,

³²² Ver en este sentido Benjamín Constant. Escritos políticos, estudio preliminar. Traducción y notas de María Luisa Sánchez Mejía (Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1989), 257 y ss.

³²³ San Miguel García y otros. Estudios sobre el derecho a la intimidad, (Madrid, España, Tecnos y Universidad de Alcalá, 1992), 15-16.

solo ha podido concebirse de la manera actual en el siglo XXI, gracias al bagaje cultural previamente depositado en la noción de dignidad humana, así como en la dimensión social y política que a la persona humana le otorgan las corrientes liberales, utilitaristas y socialistas democráticas modernas; es decir, gracias a la protección que el ámbito jurídico ha proporcionado a la idea de “dignidad”, esta ha evolucionado hasta convertirse en lo que se conoce desde finales del siglo XIX como “Derecho a la intimidad”.

La preocupación real por el Derecho a la intimidad como tal, es relativamente reciente, y ha incrementado con la difusión masiva de información a través de los medios de comunicación cada vez más sofisticados y avanzados, no obstante, esto no es pura casualidad, pues en una sociedad cada vez más tecnológica, se plantean nuevos retos a la intimidad, en cuanto a la posibilidad de recoger información o captar imágenes donde el control de esta información, por parte del afectado, desaparece completamente, y genera que pueda ser objeto de atención de terceros, situaciones que eran impensables en espacios históricos anteriores, dándosele así una mención como factor prioritario de la positivación a la evolución histórica, pues es acertado que todo derecho fundamental, cualquier derecho fundamental como indica Peces-Barba, “es un concepto histórico del mundo moderno”³²⁴, o como bien como destaca Prieto Sanchís, “el devenir (...) es(...) una variable relevante en la propia definición de los derechos fundamentales”³²⁵

³²⁴ Gregorio Peces Barba. Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales, en *Escritos sobre derechos fundamentales* (Madrid, España, Eudema, 1988), 227.

³²⁵ Luis Prieto Sanchís. *Estudio sobre derechos fundamentales*, (Madrid, España, Debate, 1990), 22-23.

Para Peces-Barba, “sólo se puede hablar de derechos fundamentales cuando esa moralidad, impulsada por el poder (sólo en las sociedades democráticas), hecho fundante básico, se incorpora al Derecho positivo. Este fenómeno se produce en la historia”³²⁶, por ende, es necesario analizar la historia de las diferentes generaciones de derechos, pues en cada época se plantean diversas amenazas a la dignidad, libertad o se presentan distintas necesidades humanas sin satisfacer.

En síntesis, la afirmación emitida por Peces-Barba, se puede concebir en tres principios, entendidos como el perfil básico que debe contener cualquier explicación de lo que es “Derecho fundamental”: a) La exigencia moral que se deriva de la consideración de la dignidad humana, b) La Necesidad de que el poder asuma tales exigencias, las modele y las positivise, siendo que pasen a regular jurídicamente la vida social, la conducta de los ciudadanos, vinculando necesariamente también a los mismos órganos de poder, cualquiera que sea su rango. En la medida que el poder se auto limita³²⁷ y respeta esas esferas de autodeterminación individual, podrá ser considerado “Poder Democrático”, y, por último, c) Comprender que la concepción de los derechos humanos ha ido variando paulatinamente con la evolución de la reflexión moral y de las circunstancias coyunturales que envuelven y determinan las condiciones de vida

³²⁶ Gregorio Peces Barba. Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales, en *Escritos sobre derechos fundamentales* (Madrid, España, Eudema, 1988), 219 y ss.

³²⁷ Ver en este sentido Karl Loewenstein Pappers. *Teoría de la Constitución*. Capítulo XI, “los derechos fundamentales como limitación al poder estatal”, segunda edición, (Barcelona, España, Ariel, 1982), 390 y ss.

efectivas de las personas. En definitiva, se refiere lo que se puede denominar “elemento histórico”.³²⁸

3.10.2 Factor Histórico de los Derechos Fundamentales

Como se ha mencionado a lo largo de este proyecto, el factor histórico es sumamente relevante en lo que corresponde a toda la evolución de una idea o un concepto, hasta el punto de consagrarse como derecho, así mismo, es especialmente útil para comprender el factor ético y el factor jurídico; es decir, para comprender cómo se realiza la plasmación normativa de los valores morales. Siguiendo esa línea de ideas, es menester destacar lo indicado por Prieto Sanchís, quien expone una teoría histórica, la cual, “entiende que la satisfacción de los principios de dignidad, libertad e igualdad no puede cerrar los ojos a las condiciones materiales de existencia y, consiguientemente, a las coordinadas históricas de los sujetos titulares de los derechos”³²⁹

En relación con esa dimensión de historicidad, señala Elías Díaz “exige comprender hoy el Derecho en relación necesariamente con la estructura real y los caracteres de modo de producción de la sociedad actual de que, en concreto, se trate”³³⁰. Es decir, que la positivación del Derecho a la intimidad, como de los demás derechos

³²⁸ Ver en este sentido Ver en este sentido Jesús P. Rodríguez González. “El Proceso de Constitucionalización. De una exigencia ética fundamental: El Derecho a la intimidad”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, ISSN 1133-0937, Universidad de Vigo (Madrid España, 1994), 366.

³²⁹ Luis Prieto Sanchís. *Estudio sobre derechos fundamentales*, (Madrid, España, Debate, 1990), 21-22.

³³⁰ Elías Díaz. *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, (Madrid, España, Civitas, 1978), 16.

fundamentales, se encuentra determinada por las distintas circunstancias históricas que condicionan al ser humano³³¹.

Teniéndose en cuenta lo expresado prima, es importante destacar el recorrido que ha tenido la intimidad desde su dimensión política:

Partiendo del nacimiento de la ciudad-estado griega, que proveyó al hombre una especie de doble vida, en donde todo ciudadano pertenecía a dos órdenes de existencia: vida privada y vida política, y en donde hay una tajante diferencia entre lo que es propio y lo que es comunal; hasta el mundo moderno en que lo privado tiene como función proteger lo íntimo, no mostrándose lo íntimo como lo opuesto a la esfera política, sino a la social, con la que sin embargo se halla más próxima y auténticamente relacionado. Arendt³³² ha mostrado cómo con el ascenso de la sociedad de masas, la esfera de lo social, tras varios siglos de desarrollo, ha alcanzado finalmente el punto que abarca y controla a todos los miembros de una sociedad determinada, planteando que la victoria de la igualdad en el mundo moderno es sólo el reconocimiento legal y político del hecho de que esta sociedad ha conquistado la esfera pública, y que la distinción y diferencia han pasado a ser asuntos privados del individuo. Esta igualdad moderna está basada en el conformismo inherente a la sociedad y únicamente se hace posible porque la conducta ha reemplazado a la acción, como principal forma de relación humana³³³.

Por otro lado, la intimidad se presenta como un derecho fundamental propio y derivado de la dignidad humana, tal vez uno de los que muestra de la mejor forma el cómo las pretensiones morales que se derivan de la dignidad están directamente conectadas con su positivación jurídica tanto por las circunstancias históricas como las de carácter

³³¹ Ver en este sentido Luis Prieto Sanchís. Estudio sobre derechos fundamentales, (Madrid, España, Debate, 1990), 52: “Esta historicación del sujeto de los derechos humanos exige, de un lado, prescindir de aquella noción de naturaleza ajena a toda experiencia histórica, pero, de otro, requiere también conjugar esa historia con procedimientos racionales de justificación de las pretensiones, intereses o fines que hayan de articularse como derechos básicos”.

³³² Ver en este sentido Hannah Arendt. La condición humana. Buenos Aires, Argentina, Paidós (2003), 220

³³³Hugo Martínez Álvarez, “La intimidad asediada: psicoanálisis, deontología y cultura” (Argentina). Perspectivas en Psicología, Volumen 7 (noviembre, 2010), 60.

privado, y logran una relevancia suficiente al punto que exige su protección jurídica especial.

Norberto Bobbio ha señalado al respecto lo siguiente:

Los derechos no nacen todos en un momento. Nacen cuando deben o pueden nacer. Nacen cuando el aumento del poder del hombre sobre el hombre, que acompaña inevitablemente al progreso técnico, es decir, al progreso de la capacidad del hombre de dominar la naturaleza y a los demás, crea nuevas amenazas a la libertad del individuo o bien descubre nuevos remedios a su indigencia: amenazas que se desactivan con exigencias de límites al poder, remedios que se facilitan con la exigencia de intervenciones protectoras del mismo poder (...)³³⁴.

Por lo que se podría decir que, en el siglo XX, los distintos ataques a la dignidad de la persona y a su autonomía moral, son contrarrestadas por medio de la conceptualización del “Derecho a la intimidad”; pues el recorrido histórico y la consideración de la idea de dignidad y de los derechos que de ella se derivan, no solo se evidencia a través de documentos garantistas, sino también, a través de las doctrinas sobre los derechos innatos a la naturaleza humana. La dignidad de la persona es algo común a todo ser humano, pues “no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo; opiniones o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia y salud mental; de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y comportamiento. Por muy bajo que caiga el hombre, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona, con la dignidad que ello comporta”³³⁵.

³³⁴ Norberto Bobbio. Introducción a la obra El tiempo de los derechos. Traducción de Rafael de Asís, (Madrid, España, Sistema, 1991), 18

³³⁵ Jesús González Pérez. La dignidad de la persona, (Madrid, España, Civitas, 1986), 25.

En el mismo sentido y en el Discurso de Ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, el profesor Peces-Barba se refiere a la dignidad del hombre como un postulado humanista antropocéntrico propio de la cultura occidental y moderna que expresa la especificidad del ser humano “libre, con capacidad de elegir, ser racional, con capacidad de construir conceptos generales, ser moral con habilitación para escoger y asumir un ideal de vida, que puede ser presentado como susceptible de ser universalizable, y ser comunicativo, capaz de diálogo con los otros, y de transmisión oral o escrita de su propia semilla de creación (...)”³³⁶

Sin embargo, esta concepción de la idea de la dignidad ya no puede ser propia de una ideología determinada, ni de un grupo social o Estado particular, sino que debe ser compartida universalmente e invocable para todos los seres humanos, sin ningún tipo de distinción. Así mismo, el constitucionalizar el principio de “dignidad humana” supone, además, asumir todo el bagaje político-teórico que posee una noción ética conocida y estudiada desde el pensamiento clásico y respetada por concepciones religiosas y políticas (liberalismo, socialismo democrático, democracia-cristiana, entre las más importantes) como fundamento de derechos inviolables en los seres humanos³³⁷.

³³⁶ Gregorio Peces Barba. *Ética Pública y Derecho*, publicaciones de la Real Academia de Ciencias Morales y políticas, contestación de Manuel Fraga Iribarne (Madrid, España, 1993), 17.

³³⁷ Ver en este sentido Jesús González Pérez. *La dignidad de la persona*, (Madrid, España, Civitas, 1986), 25 y ss.

En relación con la afirmación anterior, Peces-Barba ubica a la dignidad como un punto de origen de donde nacen los derechos y destaca “creo que la dignidad humana es el fundamento y la razón de la necesidad de esos valores superiores, es la raíz última de todo, y creo que su inclusión entre los valores superiores no es metodológicamente correcta, puesto que estos son los caminos para hacer real y efectiva la dignidad humana”³³⁸.

3.10.3 Factor Ético (fundamentación moral) de los Derechos Fundamentales

Al tratar la justificación moral de un derecho fundamental como lo es el de la Intimidad, surgen distintos cuestionamientos, así como normas éticas compartidas que hacen posible respetar un derecho como lo es el “derecho a la intimidad” ajena.

Ahora bien, la positivización del derecho a la intimidad, vista desde el posicionamiento o factor ético, se debe a las exigencias éticas de protección de un ámbito de autodeterminación propio que se plasman en la conceptualización de este derecho, y se presentan como derivaciones de la propia idea de dignidad humana, se conjugan con nuevas exigencias sociales (dado que estas son cambiantes) que pretenden proteger la individualidad humana de intromisiones ilegítimas cada vez más posibles y factibles,

³³⁸ Gregorio Peces Barba. *Los Valores Superiores*, (Madrid, España, Tecnos, 1984), 85-86, también citado por Jesús González Pérez. *La dignidad de la persona*, (Madrid, España, Civitas, 1986), 83.

según avanza de forma desmedida la tecnología y el internet ; así como el interés social de conocer más sobre los demás (vida ajena).

Volviendo al fundamento ético, se considera como punto inicial de este en el margen del derecho a la intimidad, el concepto de libertad-autonomía, formulado por Stuart Mill, quien destaca la necesidad de garantizar la libertad del hombre y, de la misma manera, su autonomía moral frente a cualquier posible agresión externa. Así mismo, Mill configura una libertad del hombre que requiere “la libertad de gustos y de inclinaciones, la libertad de organizar nuestra vida siguiendo nuestro modo de ser, de hacer lo que nos plazca, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nuestros semejantes nos lo impidan, en tanto que no les perjudiquemos, e incluso aunque ellos pudieran encontrar nuestra conducta disparatada, perversa o errónea”³³⁹. Así, agrega Helena Béjar sobre el pensamiento de Mill, indicando que para él:

El individuo es el centro de la moral y el receptáculo de la libertad; la sociedad y el Estado son sus potenciales enemigos. La libertad es, así, la realización plena de la individualidad, de un ser que tiene una alta estima de sí mismo y pretende controlar su vida. Pero la realización de la libertad exige un área para su cumplimiento, una zona en la cual el individuo tenga la certeza de que no será molestado por los demás. La libertad es: (...) un ámbito que idealmente no tiene obstáculos, un vacío en el que nada me estorba³⁴⁰.

Es decir, que bajo el análisis de la teoría libertad de Mill, el individuo es el centro y este posee la necesidad social de tolerancia, defensa de disidencia y superioridad de la privacidad. Por el contrario, Larenz, se apoya en la filosofía moral de Kant³⁴¹: “Todo

³³⁹ Jonh Stuart Mill. Sobre la libertad, de la traducción de Sainz Pulido (Barcelona, España, Orbis, 1985), 34.

³⁴⁰ Helena Béjar, citando a Isaiah Berlin en “La génesis de la privacidad en el pensamiento liberal”. Revista Sistema Número 76, (Madrid, España) , 70.

³⁴¹ Ver en este sentido traducción y notas de Esperanza Guidán. El utilitarismo, (Madrid, España, Alianza Editorial, 1984), 9 y ss

hombre tiene una pretensión jurídica al respeto de sus semejantes y recíprocamente está obligado a respetar a los demás”; entendiendo Kant por respeto “el reconocimiento de una dignidad en los demás hombres, que es de un valor que no tiene precio, no hay equivalente, a cambio del cual puede ser trocado el objeto de estimación”³⁴²; es decir, que el pensamiento de Kant se basa en el respeto a la dignidad de todo ser humano y su obligación recíproca de respetar a los demás de la misma manera.

En definitiva, Larenz considera que el que el hombre tenga “derechos” y en consecuencia deberes, es un fenómeno de carácter ético, e indica:

Sólo el hombre afirma que tiene derecho a comportarse así y que el otro está obligado hacia él a un determinado comportamiento. Porque es persona, puede reconocer que el otro puede exigirle a él el mismo respeto. Y por eso sólo él es capaz de regular sus relaciones sobre la base del Derecho, en lugar de hacerlo sobre la base de la fuerza (...) El hombre tiene derechos y deberes y está en relaciones jurídicas con los demás hombres, porque es persona, esto es, un ser capaz de actuar con autonomía, que está colocado bajo unas exigencias, experimenta unos deberes y soporta por ello unas responsabilidades. Sólo un ser así puede establecer sus relaciones con los otros sobre la base del reconocimiento recíproco y por ello del Derecho.³⁴³

Bajo ese orden de ideas, y volviendo al tema de la positivación, se puede concluir que, y partiendo de la filosofía moral de Kant, para Larenz, “el principio fundamental del Derecho, del cual arranca toda regulación, es el respeto recíproco, el reconocimiento de la dignidad personal del otro y, a consecuencia de ello, de la indemnidad de la persona del otro en todo lo que concierne a su existencia exterior en el mundo visible

³⁴² Larenz, citando la obra de Kant. *Metaphysik der sitten*, segunda parte capítulo 38, traducido por Luis Díez Picazo, en *Derecho Justo* (Madrid, España, Civitas, 1985), 16

³⁴³ *Ibíd*, 57

(vida, integridad física, salubridad) y en su existencia como persona (libertad, prestigio personal)”³⁴⁴.

Es decir, con base en los dos posicionamientos, tanto el de Mill, como el de Larenz, se destaca que ambos ubican el factor ético en los puntos distintos, Mill pone como centro al individuo y a su libertad ambos siendo vitales en la capacidad de ejercer la individualidad de forma plena con la garantía o seguridad de no ser afectado por otros; mas Larenz, en cambio, localiza como punto central el respeto recíproco, donde los seres humanos se exigen entre sí, como a sí mismos, respeto de la dignidad personal que cada persona posee.

3.10.4 Factor Jurídico

Un derecho fundamental como lo es el Derecho a la intimidad, supone un deber moral, el cual, pasó por un proceso de conversión en deber de carácter político con el objetivo de lograr su efectivo reconocimiento jurídico en forma de una norma, transformándose entonces en un deber jurídico. Sin embargo, ese proceso de positivación no es sencillo y comúnmente presenta una serie de dificultades, ya que se encuentra afectado por las insuficiencias, tanto a nivel conceptual como ideológico que posee la terminología jurídica.

En la misma línea de ideas, Prieto Sanchís, argumenta sobre esa imprecisión que poseen los derechos fundamentales en cuanto a su significado resaltando que:

³⁴⁴ Larenz, citando la obra de Kant. *Metaphysik der sitten*, segunda parte capítulo 38, traducido por Luis Díez Picazo, en *Derecho Justo* (Madrid, España, Civitas, 1985), 57.

El esfuerzo de fundamentación aparece estrechamente condicionado por la idea que se mantenga acerca del significado y función de los derechos en el entramado jurídico (...) , lejos de facilitar nuestra tarea, esta constatación la complica considerablemente, pues los derechos humanos o fundamentales carecen de un significado técnico jurídico preciso y bien delimitado (...), debido quizá a su fuerte carga emotiva y a su incuestionable dimensión moral.³⁴⁵

Ahora bien, ¿por qué la connotación de derecho fundamental para la intimidad?, pues porque es un término adecuado para destacar las dos caras que este posee, la exigencia moral que se destacó previamente en el factor ético y la positivación propia de toda idea derecho que aspira a ser efectivamente un Derecho³⁴⁶. Por lo que como mantiene Peces-Barba, referente a dicha connotación:

Derechos fundamentales puede comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.³⁴⁷

En síntesis, se podría decir que no es suficiente con que exista una justificación ética, sino que es necesaria la incorporación de la pretensión al derecho; por lo que no basta de la misma manera con la mera incorporación al derecho, sino que es necesario que la

³⁴⁵ Luis Prieto Sanchís. Estudios sobre derechos fundamentales, (Madrid, España, Editorial Debate, 1990), 18.

³⁴⁶ Ver en este sentido Ver en este sentido Jesús P. Rodríguez González. “El Proceso de Constitucionalización. De una exigencia ética fundamental: El Derecho a la intimidad”, Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, ISSN 1133-0937, Universidad de Vigo (Madrid España, 1994), 382.

³⁴⁷ Gregorio Peces Barba. Curso de Derechos Fundamentales I, Teoría General, (Barcelona, España, 1995), 33.

pretensión posea una justificación ética, por ende, sin justificación moral no hay derecho fundamental y sin incorporación al derecho no hay derecho fundamental. Por lo que se podría decir que existe un núcleo básico de los derechos, en cuanto a la justificación y relevancia ética que poseen, y este comprende un marco moral compuesto por cuatro ideas: la capacidad de elección, la autonomía individual, la satisfacción de necesidades básicas y la consecución de planes de vida. Siendo así que, a pesar de que es posible afirmar que los derechos se justifican por la función que desempeñan en la evolución y desarrollo de la humanidad al servicio de los valores que en cada momento histórico se persigue satisfacer, existe un contenido mínimo delimitador, que comprende la satisfacción de las necesidades básicas de los demás.³⁴⁸

3.11 Análisis meta-valorativo sobre el concepto de Derecho a la intimidad

Cuando se entra en el campo de las meta-valoraciones, se está ante un universo valorativo que tiene la particularidad de que se permite decir algo sobre determinado objeto o situación, sin emitir juicio de valor alguno; se puede hablar de un análisis sin “crítica”, esto debido a que no se emite valoración personal alguna, más bien es una suerte de acción descriptivo.

Don Enrique Pedro Haba, explica muy bien el tema y señala que:

En una palabra: los juicios de valor —ósea, las valoraciones — pueden ser enfocadas también desde un ángulo que NO es valorativo el mismo, una

³⁴⁸ Ver en este sentido, Rafael de Asís, Sobre el Concepto y el fundamento de los Derechos: Una aproximación dualista (Madrid, España, DYKINSON, 2001), 17, 36.

perspectiva que se ubica más allá de las valoraciones en cuestión. Cuando ellas son objeto de exámenes de tal naturaleza, esto es, meramente descriptivos-estudios semánticos y lógicos- de los usos lingüísticos en qué consisten dichas valoraciones, entonces se dice que esos exámenes se mueven en un plano meta-valorativa.³⁴⁹

Para Pedro Haba, un examen de carácter meta-valorativo se alcanza cuando se limita a plantearse cuál es el significado, es decir, cuando el enfoque está en preguntarse ¿Qué quiere decir determinada cosa?

Lo anterior, se consigue al no atribuirle una carga emotiva y valorativa a lo que se pretende estudiar, ya sea agregando elementos tales como si es justo, es válido, es merecido, por mencionar algunos ejemplos; ya que un estudio con esas valoraciones, torna el análisis en valorativo, mientras que el estudio meta-valorativo, no se dice nada sobre el objeto y/o situación, ciertamente en un análisis valorativo, no hay descripción ni profundización mientras que, en el meta-valorativo, sí se realiza esa labor.

En síntesis, lo que se realiza es estudiar partícula por partícula desde un nivel semántico y lógico, tal y como señala don Enrique Pedro Haba, ese ejercicio se posiciona dentro del plano meta-valorativo, puesto que busca profundizar sobre las valoraciones y lleva a entender el concepto y fundamento que lo motiva sin emitir juicio de valor.

En el caso del Derecho a la Intimidad, el análisis que se ha efectuado en este trabajo es una mezcla entre enunciados meta-valorativos y valorativo, no obstante, para este

³⁴⁹ Enrique Pedro Haba, *Axiología jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico.* (San José: Costa Rica, editorial UCR 2016), 13.

apartado, se pretende realizar un estudio meta-valorativo, pero enfocado desde el análisis de los límites en el concepto de Derecho a la Intimidad en razón del factor social.

3.12 Cuestiones preliminares sobre la Teoría Dualista

Como se ha visto a lo largo de este capítulo, la Teoría Dualista es aplicable a derechos fundamentales, pero tomando en consideración que se mueven en dos prismas: una ética y otra jurídica.

Esta teoría es bastante amena para el estudio de los derechos, pero requiere que se cumplan determinados supuestos para que pueda ser aplicable al estudio de los derechos; aquí encontramos el “alcance máximo y a su vez límite” de aplicación de esta teoría, ya que, en caso de que no se den algunos de estos supuestos a la hora de analizar los derechos, no se cumple con lo exigido por la Teoría Dualista. Estos elementos son:

El elemento histórico, poder político y factor social.

El elemento semántico.

El estar en presencia de Derechos Fundamentales.

La relación ética pública y positivismo corregido y Estado Democrático.

(...) lo relevante de esta consideración del carácter mixto del sistema, o lo problemático, aparece en el ámbito de la interpretación de la Constitución y más en concreto en la forma de calificar como válida una decisión de ese tipo entre las posibles. La consideración del Derecho como un sistema mixto implica que

la decisión válida sobre el significado de una norma constitucional descansa no sólo en criterios formales sino también en criterios materiales. (...) ³⁵⁰

Otro límite o problema que puede presentar este modelo, es precisamente la incompatibilidad con positivismo jurídico, cuya esencia base es el negar el carácter moral por considerar que las normas son justas por ser válidas.

Estos elementos son medulares para entender los derechos, ya que, a la hora de comenzar su estudio, partimos del derecho que es válido por ser creado por un órgano autorizado para este fin y pasó por todo un proceso para ser considerado como tal. Eficaz, ya que es capaz de surtir efectos en la realidad y el elemento social o humano que es el conjunto, al cual, va dirigida una conducta y que, en el trasfondo, fue el que motivó a que se regulara una determinada conducta.

En esta línea de pensamiento, el fundamento de un derecho se encuentra al escudriñar su historia, al analizar la razón que motivó a que una conducta fuera regulada.

Por otro lado, llegamos al fundamento, el cual, al analizar el positivismo corregido, nos deja ver que la norma no es solo norma, es también circunstancia que motivó su adopción apoyada por el poder, en un sistema político democrático.

Llegando finalmente a la relación con la “ética pública” que corresponde con la moralidad a la hora de tratar los derechos,

³⁵⁰ Rafael De Asís Roig. *La concepción dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba*. España. Dykinson Entre la ética, la política y el derecho: Estudios en Homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Volumen I, 2008. 402.

(...)Por una parte, no parece posible mantener la definición de lo jurídico sólo desde el propio Derecho, con los criterios formales del órgano competente y del procedimiento establecido para identificar la pertenencia al ordenamiento, sino que se incorporan a la definición del Derecho las dimensiones de moralidad, que denomino ética pública, y que se podría identificar con el concepto clásico de justicia (...)Es decir, que esa moralidad sólo es Derecho si incorpora su espíritu al cuerpo de una norma creada con los criterios que establecen el órgano y el procedimiento que dan vida a cada tipo de normas (Constitución, Ley, Jurisprudencia, etc.) (...) ³⁵¹.

Dicho lo anterior, la Teoría Dualista, se caracteriza por ser partidaria de la corriente positivista, pero aceptando que hay una dimensión axiológica que no se puede ignorar, ya que es gracias a esta dimensión que el derecho adquiere validez y razón de ser, por lo que el fundamento y la historia, así como el Poder Político, son partículas características que aportan y dan soporte a esta teoría, que como ya se explicó supra es una suerte de metodología de estudio. El Dualismo, puede ser visto como un punto intermedio entre el positivismo y el iusnaturalismo.

Llegados a este punto, es menester hacer ver que esta Teoría Dualista, coloca tanto la dimensión moral como la dimensión formal (en el sentido de la creación del ordenamiento jurídico por el procedimiento establecido y por medio de la autoridad competente para este fin) en un mismo grado, pero al existir choques entre la ética y el ordenamiento jurídico, esta coexistencia entre corrientes del pensamiento no es absoluta, ya que va ser necesario el sacrificar uno para que prevalezca el otro.

³⁵¹ Gregorio Peces-Barba Martínez. Ética pública-ética privada. España. Anuario de filosofía del derecho xiv (1997),534 accesado el 29 de agosto de 2021 <https://dialnet.unirioja.es/revista/113/A/1996>

Ciertamente, esta teoría implica, por un lado, la existencia del derecho positivizado para su reconocimiento y validez, pero niega que pueda existir Derechos Fundamentales sin el respaldo ético- moral.

(...) En efecto, un concepto integral de los derechos exige, según G. Peces-Barba, contemplar a estos también como realidades sociales. Así sólo cabe hablar de derechos cuando se trata de pretensiones morales justificadas (esto es que poseen una justificación ética), incorporadas al Derecho (reconocidas en alguna norma perteneciente al Ordenamiento) y susceptibles de ser eficaces (esto es, pueden ser satisfechas por el Derecho dada la realidad social). Estos tres ámbitos de reflexión, estrechamente comunicados, pueden, en las posiciones de G. Peces-Barba, ser ampliados por un cuarto, identificable como ámbito político (mediación entre lo ético y lo jurídico) (...) ³⁵²

Finalmente, el profesor Rafael de Asís en su estudio sobre la Teoría Dualista, que expone Peces Barba, indica:

Seguramente, la clave para entender el modelo de Peces-Barba se encuentre en el siguiente texto, tomado de su *Ética, Poder y Derecho* “cuando se utiliza el concepto de Estado de Derecho se usa en dos sentidos diferentes, uno genérico, que supone un juicio de hecho y otro específico que supone un juicio de valor. En el primer sentido todo Estado es el hecho fundante básico de un tipo de Derecho. O planteado de otra forma, todo Estado es Estado de Derecho, porque siempre organiza la vida social por medio del Derecho. En ese primer sentido un Estado totalitario es un Estado de Derecho, y se puede afirmar el hecho de que no cabe un Estado sin Derecho. En el segundo sentido se prescribe un determinado tipo de Estado, que es el liberal social y democrático de Derecho, que ha incorporado los valores de la ética pública ilustrada, como moralidad política, y que solo con esos rasgos es Estado de Derecho. Supone la prescripción de unos determinados contenidos de justicia y sólo se predica de ese tipo específico de Estado. Muchas veces, las disputas sobre este tema

³⁵² Rafael De Asís Roig. *La concepción dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba*. España. Dykinson Entre la ética, la política y el derecho: Estudios en Homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Volumen I, 2008. 392.

derivan de que sé que se usa el concepto de Estado de Derecho, desde esos dos puntos de vista"³⁵³

El modelo Dualista, se presenta como una apuesta que busca justificar la legitimación de la adopción de una conducta dentro del ordenamiento jurídico, desde la razón, el poder, la historia y el ámbito social, siempre que estemos ante Derechos Fundamentales, ya que poseen una justificación ética pero también que se encuentran positivizado al ya estar en el ordenamiento jurídico.

3.13. Redes sociales y su implicación en la evolución y fundamento del Derecho a la Intimidad

La teoría dualista, es una herramienta que intenta conciliar razón e historia para disminuir la vaguedad que genera la indeterminación semántica en el ámbito jurídico, para ello, concilia historia, el positivismo corregido y la conexión del Derecho con la ética.

La razón y la historia son los insumos elementales para darles una respuesta al porqué de los derechos o, en una línea más pragmática, al para qué. En este sentido, la historia cuenta las vivencias político-sociales de un tiempo determinado para explicar el trasfondo del surgimiento de un derecho.

³⁵³ Rafael De Asís Roig. *La concepción dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba*. España. Dykinson Entre la ética, la política y el derecho: Estudios en Homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Volumen I, 2008.396.

La intimidad fue, y sigue siendo, una noción que ha evolucionado a lo largo de la historia; su razón de ser en su momento de surgimiento frente a su razón de ser hoy, ha cambiado totalmente. La vida humana se ha transformado mucho y, ahora, el núcleo duro de este Derecho Fundamental está arraigado a ideas de una sociedad dinámica inmersa en la revolución tecnológica, específicamente la de las Redes Sociales, las cuales, han venido a transformar nuestra forma de comunicarnos e interactuar.

Este trabajo, parte del uso de la red social Facebook, para analizar el concepto y fundamento del Derecho a la Intimidad. Esta red social ha sido de creación reciente y, pese a ello, sigue manteniéndose como una de las redes más utilizadas por los diferentes grupos etarios.

Las redes sociales en línea, como LinkedIn, Facebook o Tuenti, son servicios basados en la web que permiten a sus usuarios relacionarse, compartir información, coordinar acciones y en general, mantenerse en contacto. Estas aplicaciones son la nueva forma en la que se representa nuestra red social, pero también son el modo en el que se construye nuestra identidad on-line y el cauce mediante el que se agrega y comparte nuestra actividad en la red.³⁵⁴

El efecto que ha generado el surgimiento de las Redes Sociales en la forma en cómo se regula el Derecho a la Intimidad, es uno de los fenómenos sociales más interesantes que ha influenciado la vida en sociedad, en virtud de que prácticamente se ha desnaturalizado la concepción de vida privada y espacio íntimo, ocasionando que los límites y alcances de este derecho, hayan sido variados sustancialmente.

³⁵⁴ José Luis Orihuela Colliva, “Internet: la hora de las redes sociales”, Nueva Revista, No.119, (2008): 58, consultado 18 de setiembre, 2019 http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/2962/1/nueva_revista_08.pdf

Históricamente, la intimidad como derecho no era visto desde una perspectiva jurídica, hasta que, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, es reconocido como garantía necesaria para el desarrollo de la persona, por lo que adquiere rango constitucional y reconocimiento como Derecho Fundamental reconocido tanto a nivel nacional como en los instrumentos internacionales.

Hoy en día, estas ideas sobre qué es lo que se quiere mantener oculto y qué no, han multiplicado de forma exponencial los problemas, dilemas o inquietudes sobre qué es válido compartir por terceros sin represalias legales. Han llegado a un punto crítico donde se vuelve imposible ver cuál es ese límite.

La intimidad, es aquel espacio que es propio de cada persona. Su surgimiento fue tan esencial porque su reconocimiento implicaba dotar a la persona de independencia frente a los poderes del estado; implicaba marcar una línea entre lo público y lo privado, donde lo privado, a su vez, era absorbido por esta instancia más profunda y personal donde nadie más tenía control.

La intimidad es libertad en un sentido muy amplio, pero, a su vez, muy restringido, porque permite al sujeto decidir sobre sí mismo sin depender del poder que ejerce otro ente sobre sí. Pero las redes sociales rompen esta barrera de control al permitir compartir con miles de personas de forma instantánea información que se suponía debía permanecer para sí mismo.

Las redes sociales permiten publicar contenidos en sus páginas personales y, a su vez, conectar con otras personas que caen dentro del rango de conocidos, amigos o familiares, de modo que, este grupo de personas, es capaz de tener acceso a lo que comparten en las páginas y la misma red, en este caso Facebook. Dependiendo del tipo de limitación que tenga el perfil, se puede compartir con otros amigos, amigos de amigos o, incluso, público.

En este tanto, es donde se vuelve incontrolable, porque desde que terceros comienzan a compartir la información, se crea una red de distribución de información con terceros, con los cuales, es posible que ni siquiera tenga algún tipo de relación, y de ahí, que se pueda tornar “viral” o, en un escenario menos dramático, puede llegar a manos peligrosas que hagan mal uso de la información.

La mecánica de Facebook toma los datos personales de los usuarios para construir coincidencias y personalizar la experiencia del usuario, por lo que esto mismo facilita que el contenido llegue a quienes tienen los mismos intereses, por lo que el alcance de la información puede ser incluso mayor:

Tal y como se desprende de su política de Datos, utiliza información personal de sus usuarios para comprender como [cada usuario] usa e interactúa con [sus] servicios (sic) con el objetivo de personalizar el contenido y “hacer sugerencias” relevantes, así como para mostrarle a sus usuarios “anuncios relevantes” y para “medir la efectividad y el alcance” de los anuncios publicitarios.³⁵⁵

³⁵⁵ Juan Luis hernandez Conde. Facebook, Cambridge Analytica y la amenaza fantasma. Foro jurídico, mayo 2018. Accesado el 9 de junio de 2020.

Las redes sociales han venido a cambiar la manera en cómo nos comunicamos, e incluso, en cómo convivimos con los otros. Los límites que antes existían son cosa del pasado y el horizonte tecnológico ofrece un sinnúmero de opciones para comunicarse e interactuar con los otros.

Ciertamente, el controlar un fenómeno de estas magnitudes a nivel del entorno jurídico, resulta casi imposible, máxime que el estudio de un fenómeno social de este calibre, implica otras ciencias sociales para darle una respuesta social, psicológica y jurídica acorde, que permita responder a las necesidades de la sociedad actual.

Las redes sociales cambian el concepto de Derecho a la Intimidad. Al respecto, Hugo Peña ha señalado:

No hay una definición precisa y estable del Derecho a la Intimidad, ya que es un concepto relativo en cuanto al tiempo y espacio, además difiere según las personas. Lo que hoy se considera perteneciente al ámbito de la intimidad, puede ser que se excluya en el futuro; y puede variar según el ordenamiento jurídico del Estado que lo consagre.³⁵⁶

De lo anterior, es notorio que un concepto fijo de intimidad a nivel del derecho es dinámico, por lo que, estudiar las implicaciones como Derecho Fundamental, dependerá del concepto y fundamento que maneje cada sistema judicial. El poder controlar el contenido que se comparte o deja de compartir a través de las redes sociales, en especial por medio del Facebook, es cada vez más complicado de cara a la popularidad que tiene la red entre los diferentes grupos etarios; no obstante, como

³⁵⁶ Hugo Peña Zúñiga, “La inviolabilidad e intervención de las comunicaciones privadas” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994), 112.

respuesta a lo anterior, los diferentes sistemas jurídicos han adaptado su normativa para intentar controlar, e incluso, sancionar el divulgar información de carácter personal de la persona.

Esta línea intermedia entre el uso de las redes frente a la intimidad de cada sujeto, es lo que se conoce como autodeterminación informativa:

El derecho a la autodeterminación informativa, objeto de esta sesión, ha sido reconocido, bajo la denominación de derecho a la protección de datos de carácter personal, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, figura, por tanto, incluido en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, y se ocupan de garantizarlo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cada uno en su respectivo ámbito de actuación. Varias sentencias de uno y otro se han pronunciado sobre él.³⁵⁷

Lo que se busca proteger con este derecho y con las respuestas de los estados, termina siendo muy propio del concepto y fundamento que manejen sobre el Derecho a la Intimidad a nivel de sistema legislativo, ya que puede que haya otros espacios personales diferentes a los espacios digitales que merecen más atención de lo que puede implicar lo que publican en redes sociales los usuarios, así eso sea una exposición de su propia intimidad.

Al fin y al cabo, cada uno tiene control sobre lo que quiere compartir de sí mismo con otros, de modo que, una vez esa publicación la hace el mismo usuario, deja de

³⁵⁷ Pablo Lucas Murillo de la Cueva, “Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa” (España), Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC., No.5, (2007): 19. Accesado el 07 de enero, 2020, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2372611>

pertenecer al ámbito íntimo, e incluso, privado y se torna de conocimiento público; a partir de ahí, cualquiera puede usar esa información, e incluso, compartirla con otros.

El problema se presenta cuando son terceros los que comparten la información sin el consentimiento del propietario, aquí es donde entramos en la violación de Derechos Fundamentales, e incluso, de bienes jurídicos tutelados, entrando en el ámbito del Derecho Penal, donde se da la constitución de un delito.

Pero se vuelve a lo ya indicado; el cómo responda cada sistema a la afectación de la intimidad de sus ciudadanos, va a depender de la evolución del concepto y el fundamento del Derecho a la Intimidad, porque, de otra manera, el sistema legal no tendrá las herramientas para afrontar la afectación de derechos.

Pese a que un estudio de este calibre puede carecer de sentido cuando hay más problemas que merecen la atención del mundo jurídico en la sociedad actual, este tipo de trabajos permiten analizar y mantener vigente la necesidad de entender de dónde surgen los derechos, porque es importante entender su trasfondo, origen e historia para contrarrestarlo con la realidad imperante y poder, de esta forma, direccionar el actuar de los legisladores, los operadores del Derecho, e incluso, posicionar un punto de partida desde la cabeza del juez y la forma en cómo se lee el discurso de los derechos y la posición país a nivel de su protección.

La Teoría Dualista resulta una suerte de metodología para estudiar los Derechos Fundamentales, pero no se puede ignorar que existen otras formas de hacerlo siguiendo

corrientes doctrinales distintas; sin embargo, para los intereses de este trabajo, cuyo foco era más filosófico y de Derechos Fundamentales, resulta pertinente el uso de esta teoría para el análisis efectuado en este capítulo.

En este sentido, las Redes Sociales frente al Derecho a la intimidad, no pueden ser estudiadas sin tomar en cuenta el trasfondo social que las ampara, ya que este trasfondo social, junto con el elemento moral, son el fundamento del porque se ve necesario el estudio de la evolución del Derecho a la Intimidad.

(...) En definitiva, el modelo dualista en Peces-Barba se caracteriza por concebir a los derechos como instrumentos éticos y jurídicos, por subrayar su dimensión histórica y, también, por presentarlos como forma de legitimación del Poder y de defensa de una determinada concepción de los seres humanos. Para hablar de derechos fundamentales, según este modelo, se hace necesario estar en presencia de figuras que posean una justificación ética y que además estén incorporadas al Ordenamiento jurídico. Los derechos son pretensiones incorporadas al Ordenamiento jurídico que poseen una justificación moral. En este sentido, el modelo presupone una determinada concepción de la moralidad y del Derecho, incidiendo en la importancia del Poder, como instrumento necesario en la comunicación entre el mundo ético y el jurídico. (...) ³⁵⁸

En este sentido, un estudio del Derecho a la Intimidad en relación con el surgimiento de las Redes Sociales desde la Teoría Dualista, responden a la justificación social y moral que proclama la Teoría, tomando en cuenta el elemento histórico que justifica la evolución y las razones que motivaron y que continuarán motivando el estudio y replanteamiento de la regulación del Derecho a la Intimidad existente, pero tomando

³⁵⁸ Rafael De Asís Roig. *La concepción dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba*. España. Dykinson Entre la ética, la política y el derecho: Estudios en Homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Volumen I, 2008. 397.

en cuenta los avances tecnológicos y el impacto que las Redes Sociales pueden tener sobre este Derecho Fundamental.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE CASOS CONCRETOS SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD APLICADO A LA REALIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL

4.1. Conceptos del Derecho a la Intimidad a nivel constitucional

4.1.1. Generalidades.

Antes de adentrarse en aspectos específicos relativos al Derecho a la Intimidad y su vínculo con la protección de datos y redes sociales, es necesario hacer una breve mención del campo de los diferentes derechos que conforman el patrimonio moral de las personas y que, por su naturaleza, se encuentran relacionados con el Derecho a la intimidad.

En primer lugar, es necesario indicar que, el reconocimiento del Derecho a la autodeterminación de un individuo, es el rasgo característico de una sociedad desarrollada e influenciada diametralmente por los elementos constitutivos de su propio entorno, influenciado por un ambiente de desarrollo tanto político, como antropológico y cultural, que facilitan la capacidad de auto determinarse a sí misma. Dicha autodeterminación, toma como base conceptos principalísimos, cuyo carácter de

primer orden, nos hacen clasificarlos a simple vista como derechos inherentes al ser humano.

El constante desarrollo social, genera un progreso concomitante del derecho, reconociendo la tutela al buen nombre, al honor, a la intimidad personal y familiar, e incluso, a la propia imagen y la voz del individuo, los cuales, se constituyen como derechos que, a pesar de que poseen rasgos comunes, sus aspectos diversos permiten distinguirlos a su vez como derechos diferenciados. En definitiva, estos derechos pueden ser catalogados como Derechos autónomos, los cuales, se encuentran estrechamente vinculados entre sí, en tanto que son Derechos de la personalidad y se derivan de la dignidad humana, los cuales, están dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas y al consiguiente resguardo de su información.

En la actualidad, el nivel de protección establece una clara evolución a nivel jurídico normativo en lo que se refiere al reconocimiento de derechos, elevados al carácter de fundamentales con el fin de amparar los derechos innatos de los ciudadanos, sin exclusión de ningún tipo.

Es evidente, entonces, la influencia que han ejercido los diferentes instrumentos internacionales que son tomados como base a nivel latinoamericano, cuya vertiente desemboca en la aplicación de características neoconstitucionalistas, cuya particularidad esencial es la primacía de la Constitución y su distinción destacada entre normas jerárquicamente inferiores, dotando de supremacía jurídica a los derechos consagrados en ella.

Este reconocimiento fehaciente de Derechos fundamentales, conlleva la premisa de que “el Estado no se justifica a sí mismo”³⁵⁹ consolidando la visión de un Estado democrático, incluyendo la legitimación del soberano, el sometimiento del poder al derecho y, por supuesto, el reconocimiento literal plasmado en el Derecho positivo de nuestros Derechos subjetivos, objetivos y, finalmente, de nuestros Derechos fundamentales que por su propia naturaleza “requieren de una serie de pautas hermenéuticas distintas a las que se pueden aplicar al resto de las normas jurídicas”³⁶⁰ por su correspondiente inherencia humana.

Luigi Ferrajoli, expresa una definición sobre el concepto de Derechos Fundamentales y Derechos Subjetivos, en su obra “Derechos y Garantías”, manifestando que:

Son fundamentales los derechos “que no se pueden comprar ni vender”, esto es, aquellos Derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de sujetos con capacidad de obrar. Por su parte, son “Derechos subjetivos” todas las expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica y en razón de su status o condición de tal, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, “como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas”.³⁶¹

De lo anterior, se debe inferir que la persona humana tiene, en razón de su ser y de su esencia, cosas intrínsecas suyas que reflejan la intimidad, singularidad e irrepetibilidad; así se tiene una definición más clara de Derechos fundamentales como aquellos

³⁵⁹ Gustavo Jalkh-Röbens, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Serie Justicia y Derechos Humanos (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 9.

³⁶⁰ José García-Falconí, “Neoconstitucionalismo”, (Ecuador), *Derecho Ecuador*, Revista Judicial, No. 1 (2014), 1.

³⁶¹ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid, España, Trotta, 2004), 37.

“derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables”.³⁶² Estos elementos comparados con la definición de Derechos naturales constituyen bienes jurídicos adquiridos en razón de la propia naturaleza humana y deben ser respetadas por todos debido a su inherente definición, entonces cualquier lesión de dicho derecho, es una ofensa a una realidad personal determinada.³⁶³

El Estado debe garantizar el Derecho a la vida privada, y para el efecto, se debe recordar aquellos contextos anteriormente utilizados respecto al tema, en los cuales, se afirmó que se debe garantizar “el Derecho a que lo dejen a uno tranquilo”. Es necesario entonces definir a la intimidad como aquel “sinónimo de conciencia, de vida interior”,³⁶⁴ o como el acervo interno de una persona resguardado en su propia psiquis; mientras que el Derecho a la intimidad “tiende a proteger al hombre en su aislamiento fecundo y esencial, frente a su semejante, frente a la prensa, frente al Estado”.³⁶⁵

Al respecto, se debe determinar que, el Derecho a la intimidad, es sin lugar a duda un elemento esencial de la libertad personal constituido por el Derecho a la protección de datos que corresponde a una parte de esa ejecución plena de las libertades otorgadas.

Conviene conceptualizar al dato personal como aquel término “utilizado para designar

³⁶² Miguel Carbonell-Sánchez. Teoría del neoconstitucionalismo (Madrid, España, Trotta, 2007), 71.

³⁶³ Ver en este sentido, Andrea Villalba-Fiallos, “Reflexiones Jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa” (Ecuador), Revista de Derechos, No 27 (I semestre, 2017), 25.

³⁶⁴ Delia Matilde- Ferreira. El derecho a la intimidad (Bueno Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1982), 37.

³⁶⁵ Ibid., 33.

cualquier información relativa a un sujeto identificable”,³⁶⁶ y el Derecho a la protección de datos como aquella tutela de la información de carácter personal que incluye su acceso, control y difusión de esta.

En conclusión, se debe recordar las garantías que conlleva el reconocimiento de los derechos de carácter personal, los cuales, se encuentran actualmente elevados al carácter de fundamentales por tutelar la facultad del ser humano con el fin de impedir la intromisión no autorizada de los funcionarios públicos o de otros individuos respecto de aspectos o datos personales, en su correspondencia o en sus pensamientos, su hogar, sus comunicaciones, o incluso su tiempo libre.

4.1.2. Aproximación a la intimidad como Derecho fundamental.

El Ser Humano, jurídicamente, está dotado de ciertas libertades, facultades y prerrogativas que hacen posible el propio ejercicio del individuo a partir de la premisa kantiana del Ser Humano como finalidad en sí misma, noción que se ha extendido más allá de la concepción jurídica de la Persona Física, entendida como el centro de imputación normativa identificado con el ente biopsicosocial, alcanzando a los fenómenos jurídicos denominados Personas Morales, en algunos sistemas jurídicos (como el mexicano), o Personas Jurídicas, en otros ordenamientos normativos (como el español), a los cuales, el derecho les ha atribuido algunas de esas prerrogativas en

³⁶⁶ Zarza Ángeles-Gutiérrez. Nuevas tecnologías, protección de datos personales y proceso penal (Madrid, España, La Ley, 2012), 51.

razón de que les ha dado un tratamiento cuya virtud es equiparable al de las Personas Físicas.³⁶⁷ Estas facultades que permiten el ejercicio propio de la persona y que han sido por subsecuente incorporadas al Derecho Positivo, se les ha denominado Derechos Fundamentales.

Sin embargo, no es suficiente con que la persona tenga la noción de que le pertenecen facultades y prerrogativas que le son requeridas para ejercerse a sí misma, sino que es necesario establecer esa relación con todos los elementos que conforman su realidad, a fin de establecer parámetros objetivos que permitan su realización; ya que es necesario aceptar que la esencia del Ser del derecho se encuentra en la aceptación de la individualidad y el carácter social de la persona como cualidades que le son inalienables.³⁶⁸

Sobre esta línea de pensamiento, es menester mencionar la posición de De la Torre Rangel, con respecto a su concepción del derecho como ente analógico,³⁶⁹ esto con el fin de incorporar dicha concepción a la construcción de una noción de Derechos Fundamentales, la cual, servirá de base para realizar una aproximación a la Intimidad como concepto inscrito dentro de la categoría de los Derechos Fundamentales, estos últimos entendidos como fenómenos jurídicos; son un Ser que se manifiesta en cuatro entes distintos; el primero consiste en el denominado por De la Torre Rangel como

³⁶⁷Juan José López-Ortega. El Derecho a la Intimidad: Nuevos y viejos debates (Madrid, España, Dykinson, 2017), 51

³⁶⁸ Ver en este sentido: Ibid, 52.

³⁶⁹ Jesús Antonio De La Torre- Rangel. El Derecho como Arma de Liberación en América Latina. Sociología Jurídica y Uso Alternativo del Derecho, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez (Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2006) pp. 29-34.

Derecho Subjetivo, en las facultades y prerrogativas que le sean suficientes para ejercerse a sí misma, al advertirlas epistemológicamente como pautas mínimas que harán posible la consecución de tal propósito y que, por lo tanto, le corresponden de manera necesaria. El segundo, se refiere al Justo Objetivo, el cual, nace de la relación de débito recíproca devenida de la interacción social que les permita a todos y todas, su propio ejercicio, sin perturbar, impedir o entrar en conflicto entre sí, de modo tal que se genera una delimitación de estas las facultades que son propias de cada quien y que no pueden entenderse desvinculadas de la realidad efectiva de la que participan. El tercer ente comprende el Derechos Objetivo, el cual, hace referencia a las formulaciones lingüísticas que se traducen en proposiciones de la ley, cuya naturaleza se distingue en razón de la función que cumplen dentro de la juridicidad, siendo esta función la de definir al fenómeno “Derechos Fundamentales”, otorgándole una existencia jurídica efectiva y dándole vida como tal, “reglas ónticas”, las cuales, servirán como directrices que habrán de seguirse si lo que se pretende es su adecuado ejercicio, la exigencia de su cumplimiento, la restitución de su goce o la eliminación de toda medida que coarte su práctica efectiva, o “reglas deónticas” cuando ya se encuentre determinado o existan parámetros que permitan su determinación, al que le corresponde potestativamente la exigencia de su cumplimiento, a fin de crear las

condiciones adecuadas para que a todas las personas les sea asequible su propio ejercicio; siendo estas últimas, las denominadas “normas”.³⁷⁰

Finalmente, el último ente en el que se manifiestan los Derechos Fundamentales, según la concepción de De La Torre Rangel, es la Ciencia del derecho; la cual, básicamente, consiste tanto en el ordenamiento como en los conocimientos, metódicos y sistematizados de los entes anteriores (Derecho Subjetivos, Justo Objetivo, Derecho Objetivo).

Relacionado con lo anterior, el profesor Peter Häberle afirma que “(...) los Derechos fundamentales son, por un lado, expresión de un ordenamiento de libertad ya realizado y, simultáneamente, son presupuesto para que este ordenamiento se constituya de nuevo una y otra vez a través de la actuación en libertad de todos”.³⁷¹ Es decir, los Derechos fundamentales son, según López Ortega:

Una determinación a la libertad de autodeterminación como cualidad propia de toda persona, lo cual los erige como pautas que encausan conflictos sociales y humanos devenidos de la aceptación y el reconocimiento de las limitaciones reales que recaen sobre individuos y colectivos específicos respecto al acceso de recursos, bienes, satisfactores y derechos concretos, a través de reglas que establezcan condiciones óptimas para la materialización de la justicia en situaciones concretas en las que se realice efectivamente la equidad.³⁷²

³⁷⁰ Gregorio Robles-Morchón. *Las Reglas del Derecho y Las Reglas de los Juegos*. (Ensayo de Teoría Analítica del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988), 91-263.

³⁷¹ Peter Häberle. *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley de Bonn. Una Contribución a la Concepción Institucional de los Derechos Fundamentales y a la Teoría de la Reserva de la Ley*, (Madrid, España, Dykinson-Constitucional, 2003), 7.

³⁷² Juan José López-Ortega. *El Derecho a la Intimidad: Nuevos y viejos debates* (Madrid, España, Dykinson, 2017), 55.

4.1.3. El Derecho a la intimidad como Derecho fundamental

Ahora bien, previo a referirse al Derecho a la intimidad como Derecho fundamental, es menester realizar una breve explicación en lo que conlleva la connotación de Derecho fundamental. El autor Hernández Valle, lo define de esta manera: “los Derechos fundamentales pueden conceptualizarse como aquellos reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales, el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza él mismo su propio comportamiento dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico.”³⁷³

Como se ha mencionado en el apartado anterior, los derechos fundamentales se manifiestan en diferentes entes, que los llevan a catalogarse como “Derechos fundamentales”; mas es necesario, así mismo, indicar cuáles son los diferentes rasgos que caracterizan estos derechos:

En primer lugar, son de carácter personal, lo que significa que están ligados a la vida del titular, por lo cual, no es posible que sean sujetos de sucesión, es decir que presentan la particularidad de que se extinguen con la muerte.³⁷⁴ Otras de las características que se destacan de estos derechos son su irrenunciabilidad, extrapatrimonialidad,³⁷⁵

³⁷³ Rubén Hernández-Valle. Prerrogativa y Garantía. Segunda Reimpresión (San José Costa Rica, Editorial UNED, 1997), 37.

³⁷⁴ En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, esto se encuentra regulado en el Código Civil en su Libro I, que corresponde del artículo 44 al número 59, el cual se refiere a los derechos de la personalidad, en los que se consagra el derecho a la imagen, nombre, personalidad entre otros; derechos de los que se han consolidado dos en otras leyes con el fin de proteger la intimidad de los habitantes de la República, ratificados en los convenios internacionales con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la ratificación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³⁷⁵ No son sujetos dentro del comercio de los hombres, por lo que sobre ellos no caben los negocios jurídicos.

intrasmisibilidad,³⁷⁶ imprescriptibilidad³⁷⁷ y que son innatos (las personas nacen con ellos) y absolutos; es decir, que tienen posibilidad alegatoria *erga omnes*; es decir, ante cualquiera, sin embargo, esto no significa que su ejercicio sea ilimitado, por lo mismo puede ser sujeto de restricción, siempre y cuando no afecten libertades o derechos de terceros.

Siendo así, se podría decir que los Derechos fundamentales facultan a su titular para exigir a los demás el respeto de un bien personal, son inherentes a la condición de personas (innatos) por lo que están fuera del comercio de los hombres, bajo sus límites estrictos y, de alguna forma, a la disposición de ellos. Estos se reconocen en cualquier persona, sin distinción, pueden defenderse ante cualquiera o ante sí mismo, ya que se le concede la autorización al titular del derecho de solicitar la protección de la ley.

Ahora bien, la problemática surge cuando se da la trasgresión a estos derechos y se genera la necesidad de defender los derechos que han sido vulnerados, por lo que se crean los mecanismos necesarios para dicha defensa; mas, en considerables ocasiones, dichos medios para la defensa de los derechos son insuficientes o inoperantes, pues normalmente cada ley trae consigo un decálogo de alcances, definiciones, o instituciones que tienen como objetivo la correcta aplicabilidad de la ley, en concreto, para la defensa de los Derechos Fundamentales. Costa Rica no es ajeno a la problemática, por lo que ha creado leyes e instituciones en procura de la defensa o la

³⁷⁶ Al no estar dentro del comercio de los hombres, la persona no tiene la posibilidad de transmitirlos a terceros, aun sea con el beneplácito del titular de ellos.

³⁷⁷ Al ser inherentes a la personalidad y por estar ligados a la existencia física de su titular, no cabe la posibilidad de la figura de la prescripción de derechos.

consolidación de estos derechos, tales como la autodeterminación informativa, la protección de los datos personales y la intimidad, aun y cuando no funcionen de forma apropiada, sin embargo, es un principio fundamental contar con estas bases.

4.1.4. Elementos de análisis de la intimidad

Antes de adentrarse directamente en lo que viene a ser la parte normativa, el articulado, las leyes y la Constitución, es prioritario, indicar que, el Derecho a la intimidad, debe ser visto desde diferentes ópticas que permitan comprender, de mejor manera, su ámbito de acción para determinar efectivamente las premisas que coadyuvan a la valoración de su alcance y aplicación.

4.1.4.1. Elemento territorial

Si se entiende el territorio como la extensión de la superficie terrestre, se configura la convicción de que no se puede limitar el Derecho a la intimidad a ciertos espacios, o lugares, genéricamente denominados como “privados” o “íntimos”; pues se consideraría insostenible mantener la afirmación de que, en los espacios públicos, abiertos o al aire libre, no ejercemos nuestra propia autodeterminación, por lo que sería poco más que inexacto afirmar que, de acuerdo con el lugar, no podríamos actuar como lo que somos, seres humanos, y desarrollar actividades privadas que, por tal carácter,

el titular del derecho prefiere mantenerlas únicamente bajo su conocimiento sin existir, por lo tanto, autorización de divulgación alguna.³⁷⁸

Dicho de otra manera, es claro que el Derecho a la intimidad abarca cualquier lugar en el que se encuentra la persona; su titular no se reduce al lugar en donde esta se encuentre, por lo que este aspecto físico devendría irrelevante; mas existen ciertas premisas que defienden el ámbito territorial del Derecho a la intimidad con la convicción de que no puede considerarse privado bajo ninguna circunstancia lo que se realiza a la vista de todos; sin embargo, cabe aclarar que esta concepción poco progresista posee en su haber un carácter inconstitucional, ya que pretende destruir el sentido de la intimidad como Derecho fundamental, y, por lo tanto, lo desvincula de la dignidad humana.

4.1.4.2. Elemento temporal

En lo que al elemento temporal se refiere, es necesario destacar dos momentos específicos para el análisis de este elemento, el que corresponde a durante la vida del individuo titular del derecho y el referente a su muerte o etapa *post mortem*. Es claro, como se ha mencionado en el apartado anterior, que el Derecho a la intimidad posee una protección innegable como Derecho fundamental durante la vida del individuo,

³⁷⁸ Ver en este sentido: Andrea Villalba-Fiallos, “Reflexiones Jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa” (Ecuador), Revista de Derechos, No. 27 (I semestre, 2017), 31.

debido a su carácter personal y característica de innato, más que sucede en el caso de la muerte de la persona, existe alguna “tutela *post mortem*”. Al respecto, se debe tener en cuenta que, este derecho promulgado en nuestra Constitución, se encuentra plasmado bajo el reconocimiento y garantía de derechos a las “personas”; por lo tanto, si el estado de “persona” termina con la muerte, entonces no se podría reconocer la tutela de Derechos de la personalidad pretérita.

4.1.4.3. Elemento individual o subjetivo.

Por último, es necesario destacar el elemento individual o subjetivo, el cual, se refiere a que, según las circunstancias particulares del individuo y del caso, en ocasiones, se ha interpretado que el alcance de la intimidad viene determinado por el propio afectado; no obstante, es necesario aclarar que el alcance del Derecho a la intimidad no acapara únicamente el ámbito de la información. Así, las injerencias a la intimidad no solo provienen de excesos en las libertades de expresión o información; al contrario, la protección del derecho se muestra imprescindible también en ámbitos como el de uso de información de instituciones públicas y uso de bases de datos, refiriéndose entonces a aquel control idóneo, necesario y equilibrado del uso de los datos otorgados al Estado,

o de aquellos que supongan una injerencia en la intimidad de los ciudadanos afectados injustificada o desproporcionadamente.³⁷⁹

4.1.5. Concepto y alcances constitucionales del Derecho a la intimidad en el ámbito nacional.

El Derecho a la intimidad se ha convertido en un bien jurídico susceptible a la vulneración, susceptibilidad que se torna cada vez más constante a raíz de los grandes avances tecnológicos; siendo así, surge la necesidad de su protección, la cual, está consagrada por nuestra legislación bajo la connotación de derecho fundamental. Ahora bien, los Derechos fundamentales como tales se encuentran consagrados en Costa Rica a nivel constitucional en el artículo 28, en su segundo párrafo, el cual indica:

Artículo 28. Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley. **Las acciones privadas que no dañen la moral, o el orden público, o que no perjudiquen a terceros están fuera de la acción de la ley.** No se podrá, sin embargo, en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de las creencias religiosas. (La negrita es propia).³⁸⁰

En lo que respecta al Derecho a la intimidad propiamente, caracterizado por garantizar un ámbito privado reservado a la propia persona y del que quedan excluidos los demás, salvo que el titular, efectivamente desee compartir esa zona de privacidad con otros;

³⁷⁹ Ver en este sentido: Andrea Villalba-Fiallos, “Reflexiones Jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa” (Ecuador), Revista de Derechos, No 27 (I semestre, 2017), 33.

³⁸⁰ Constitución Política de Costa Rica. 1949.

este se encuentra consagrado propiamente en el numeral 24 de nuestra Carta Magna, el cual establece, “Se garantiza el Derecho a la intimidad, a la libertad, y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados, las comunicaciones escritas orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la Republica”, y al ser un derecho estrictamente vinculado con la propia personalidad, se deriva del principio de la dignidad humana plasmado en el numeral 33 del mismo cuerpo normativo, indicando que “toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce estos principios en su artículo 11.2-3³⁸¹ y dispone que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. Aunado a eso, la Sala Constitucional ha definido el Derecho a la intimidad en su resolución número 05802-1999, indicando:

Al igual que el resto de los Derechos fundamentales, el Derecho a la intimidad encuentra su primer fundamento en la dignidad de la persona. En este sentido, el Derecho a la intimidad tiene una conexión de sentido y función con otras garantías y Derechos constitucionales, toda vez que se constituye en una forma de tutela de la persona, en tanto garantía de realización y autodeterminación. Por ello, la doctrina constitucional comparada tiende hoy en día a considerar la necesidad de tutela de la intimidad como un medio de alcanzar la protección de

³⁸¹ Convención Americana de los Derechos Humanos, 1969: “Artículo 11. Protección de la Honra y la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en *su domicilio* o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o esos ataques.

otros derechos como lo son el de la participación política, asociación, expresión y libre desarrollo de la personalidad. Esta tutela resulta necesaria ya que los incesantes cambios tecnológicos ponen en peligro este derecho constitucionalmente consagrado al crear medios para alcanzar perfiles detallados de la personalidad de un ciudadano o ciudadana, que bien pueden convertirlo en un objeto del funcionamiento estatal o de los privados, quienes también poseen en la actualidad medios para alcanzar un control y vigilancia de los ciudadanos en una intensidad desconocida en etapas anteriores del desarrollo de las tecnologías de la comunicación y de la información. Esta objetivización del ciudadano por los medios tecnológicos, para efectos de convertirlo en un ente transparente para cualquier fin estatal, contraría los fundamentos básicos del consenso constitucional de 1949, el cual se basó en un Estado de Derecho de base democrática, tal y como lo establece la conjunción de los artículos 1 y 28, segundo párrafo, de la Constitución Política. Para efectos de alcanzar una tutela de la persona realizable en el estado actual del desarrollo tecnológico, resulta indispensable considerar que los ciudadanos tienen derecho a conservar una facultad de control sobre el flujo de las informaciones personales que circulan en el entorno social.³⁸²

Es necesario realizar la acotación de que, el Derecho a la intimidad, se presenta como un derecho que va en contraposición a la libertad de expresión, de modo que la intimidad³⁸³ se presenta como una esfera de impenetrabilidad a nuestro entorno, tal es el caso del domicilio que se puede ser violentado tras resolución judicial³⁸⁴ que así lo justifique. Por lo que se vuelve relevante aclarar que el sentido de la intimidad no solo se limita a las acciones que no se exteriorizan al público, integran dicho concepto y

³⁸² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 5802 de las quince horas y treinta y seis minutos del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve.

³⁸³ En este sentido el jurista Víctor Pérez en su obra *Derecho Privado* manifiesta: “El hombre es un ser de relación, eso no significa que se entregue totalmente a la vida social. El sujeto necesita también conservar cierta intimidad para manifestarse tal cual es, sin la incidencia de presiones externas y poder desarrollarse como individuo y para poder realizarse en su vida familiar e íntima. En este sentido el ordenamiento impone a los terceros una situación jurídica de necesidad (de no hacer) por el cual ‘los terceros se deberán de abstener de referirse en libros, películas periódicos etc., a episodios de la vida íntima de otros’. Esta protección alcanza a las figuras públicas cuya vida íntima se protege con las mismas disposiciones que la de los particulares”. (Heredia, Costa Rica, Publitex, 1988), 105.

³⁸⁴ Ver en este sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 6314-91.

merecen protección jurídica, también las conductas advertidas por terceros, como, por ejemplo, orientación sexual, aspectos religiosos, hábitos de vestimenta, tipo de sangre etc. Es decir, que generalmente los conflictos en torno a la protección de este derecho en concreto, surgen del ejercicio al Derecho de la información entendido como el que comprende las libertades de investigar, de expresar, de recibir y difundir información u opinión, siendo las injurias, el engaño y el atentado al honor de las personas, las afectaciones a la intimidad producidas por información de carácter “abusivo”, lo que provoca el conflicto, siendo así que el Derecho a la intimidad se ve vulnerado al volverse incapaz de dotar a las personas de cobertura jurídica frente a lo que presupone la divulgación de sus datos personales, sin el afán de vedar todas las intromisiones en las esferas de la vida que el titular se reserva para sí.

Por otro lado, con la entrada en vigor el cinco de setiembre de 2011 de la Ley 8968, Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, en adelante LPPFTDP³⁸⁵, se establece una respuesta al clamor de la ciudadanía para la defensa de sus datos personales; sin embargo, como se demostrará, esta no es eficaz ni eficiente y más bien deja en desamparo al habitante.

Está compuesta por seis capítulos, tratando de lo general a lo particular; sin embargo, realizándose un análisis de esta, se denota una falta de practicidad para su implementación, destacando ciertos puntos en particular:

a) Objetivo de la Ley

³⁸⁵ Ley 8968: Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales; se referirá en adelante a esta ley por las siglas LPPFTDP.

La LPPFTDP tiene como fin garantizar la defensa de los Derechos Humanos, la igualdad, la autodeterminación informativa y los Derechos de la Personalidad (concepto sin definir en esta); presenta así un objetivo plausible, la defensa del ciudadano sin ninguna discriminación frente al tratamiento manual o automatizados de datos correspondientes a bienes o su persona;³⁸⁶ así mismo, la ley establece que “tiene como objetivo garantizar a cualquier persona, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto de sus Derechos fundamentales” vemos que la ley no hace distinción entre residencia y domicilio, sin embargo, esta diferencia sí es de suma importancia porque involucra principios de extra territorialidad.

b) Ámbito de Aplicación y el Domicilio

Además, la LPPFTDP indica que, esta ley, se aplicará a los datos personales que figuren en bases de datos automatizadas o manuales, de organismos públicos o privados y a toda modalidad de uso posterior de estos datos, por ende, se deduce que solo a los datos y no a las bases de datos como un todo; sin embargo, analizando aún más el ámbito de aplicación de esta ley, nos encontramos con un elemento importante y omitido: el domicilio. Esto es especialmente relevante en el marco del domicilio de la persona jurídica, pues la LPPFTDP no es funcional en el sentido que las bases de datos son servidores interconectados a internet y, por consiguiente, no ocupan de estar domiciliadas en Costa Rica para la comercialización de los Datos Personales y, por ende, tampoco requieren de la debida inscripción en los registros públicos para la

³⁸⁶ Ley 8968, Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, 2011. (Artículo 1).

prestación del servicio. Un ejemplo de esta falencia sería si la empresa “Cliente Feliz” domiciliada en Panamá, con su servidor madre en Colombia y la página web abierta en Estados Unidos de Norteamérica, vende en Costa Rica datos personales por internet y el pago se efectúa por medio de tarjeta de crédito. En este caso, ¿la ley cobija a la empresa o protege a la persona física a la cual le venden sus datos? La respuesta es no, la ley creada para defendernos es por demás inoperante.

Lamentablemente, la LPPFTDP no puede actuar en este caso ni por analogía, ya que lo que no existe no es sujeto de derecho. En este caso, la empresa del ejemplo podrá vender irrestrictamente los datos de los ciudadanos, como es de suponer que en muchos casos la ficción supera la realidad, el país se enfrenta a un futuro incierto. Siendo así, la ley establece una excepción para su aplicación en su numeral segundo, el cual, reza: “El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en esta ley no será de aplicación a las bases de datos mantenidas por personas físicas o jurídicas con fines exclusivamente internos, personales o domésticos, siempre y cuando estas no sean vendidas o de cualquier otra manera comercializadas.”³⁸⁷ Las bases de datos de uso interno se interpretan como uso doméstico o interno. Se entenderá entonces que es toda recopilación de datos para cualquier fin, pero siempre y cuando no se comercialice. Reza el artículo, ejemplificando lo anterior, que se plantea fácilmente una debilidad: la figura de “asesoría de personal”. Ejemplo: donde se conoce el perfil del empleado, los datos de servidor pueden ser transferidos indefinidamente sin que la

³⁸⁷ Ley 8968, Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, 2011. (Artículo 2).

parte afectada sea siquiera capaz de establecer algún medio de contención; ya que, si se asesora, se permite el conocimiento de los datos de la persona. Entramos, en este caso, en la definición de “tratamiento de datos personales”.³⁸⁸

c) La Agencias de Protección de Datos de los Habitantes

Otro aspecto relevante de la ley es la creación de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (Prodhab), institución regulada en el capítulo IV de la LPPFTDP, una nueva institución que se suma al elenco de instituciones del Estado, aunque necesaria para la defensa de los derechos ante las violaciones constantes de la intimidad de los habitantes de Costa Rica, es un ente a toda luz inoperante creado para ser una cortina de humo, el cual, solo está para succionar los recursos del país. Es una institución que, en un principio, estaría adscrita a la Asamblea Legislativa y, en una segunda instancia, a la Defensoría de los Habitantes. Sin embargo, el Departamento de Servicios Técnicos había sugerido el Ministerio de Ciencia y Tecnología y, finalmente, quedó adscrita al Ministerio de Justicia y Paz. A la agencia se le atribuye un repertorio de atribuciones incumplibles en la práctica, debido a que el Estado debería de convertirse en un estado autoritario para poder ejecutar dichas atribuciones. El catálogo de facultades está regulado en el numeral 16 de la mencionada ley y entre ellas destacan los incisos c, d, e, f, g y j.

³⁸⁸ Ley 8968, Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, 2011. Artículo 3, inciso 1: “Tratamiento de datos personales: cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas mediante procedimientos automatizados o manuales y aplicadas a datos personales, tales como la recolección, el registro, la organización, la conservación, la modificación, la extracción, la consulta, la utilización, la comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a estos, el cotejo o la interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción, entre otros”.

d) Inaplicabilidad de las facultades de la Prodhab

La Prodhab deberá emplear procedimientos automatizados, de acuerdo con las mejores herramientas tecnológicas a su alcance; sin embargo, los incisos anteriores presentan una laguna para su aplicación y, por ende, su inaplicabilidad. El inciso C, presenta la particularidad de que se involucra en el secreto empresarial, el cual, implica órdenes judiciales para el acceso a información confidencial de las empresas prestatarias del servicio; eso significaría arduas luchas judiciales y, para cuando se dicte la resolución, será información o datos irrelevantes para el caso en concreto. El inciso D, tal y como está redactado, es de imposible aplicación, pues sería solo agestión de parte que la Agencia actúe, y eso sería cuando el Derecho ya ha sido vulnerado, o, en caso que la misma Agencia “tenga evidencia”, sostiene el inciso, eso también dependerá del medio probatorio, y también será un efecto del daño; ya que, para poder obtener la evidencia, se requiere de un medio probatorio completo por ser un medio informático, por lo que una simple impresión, sería insuficiente. El inciso el F, se aplicaría solo a petición de parte, prácticamente, toda vez que, para efectuar una solicitud de oficio, la Agencia tendría que haber revisado las bases; por lo que sería una severa cantidad de tiempo en revisar el almacenamiento de la información y emitir el oficio respectivo. El inciso G, es otro que carece de toda aplicabilidad, debido a que, si el servidor está fuera del país, como es lo habitual, las sanciones serían básicamente simbólicas. Y, finalmente, el J, que convierte a la agencia en una agencia publicitaria en la defensa de un derecho que no tiene la capacidad real de defender.

4.1.5.1. Elementos que componen la estructura del concepto a la intimidad.

Existen ciertos elementos primordiales cuando se habla de la esfera de privacidad de cada persona, los cuales, se encuentran directamente relacionados entre sí, siendo que la vulneración de uno presupone así mismo una transgresión a la intimidad.

El primer elemento es el secreto; este es la base del Derecho a la intimidad, pues comprende la relación directa del titular y la cantidad de información que se tiene sobre el individuo. El segundo elemento es el anonimato, el cual, se presenta en la necesidad de la persona de ser anónima frente a los demás, pues pierde intimidad cuando es observada, sin su consentimiento. Y, por último, se destaca la soledad, entendida como ese estado de aislamiento, en el cual, un individuo impide el acceso real a su esfera privada. Los tres conceptos se unen por la noción de accesibilidad, de manera que es posible perder la intimidad a través de uno de ellos, sin que sea afectado alguno de los otros componentes.

El Derecho a la intimidad busca la protección de las personas en diferentes situaciones, las cuales, pueden comprender ataques a su honra o su reputación, revelación de información privilegiada, violación de sus medios de comunicación, injerencia en la vida privada o familiar, entre otras situaciones. No es ajeno a la realidad actual que todas las personas, en algún momento de sus vidas, hayan visto vulnerada su intimidad en alguna de dichas situaciones, pues en la nueva sociedad de la información, y con los avances tecnológicos siendo cada vez más prominentes, la intimidad se ve vulnerada de forma constante desde todo ángulo, sin que nadie ni nada lo pueda impedir. Un

ejemplo claro que pone en perspectiva la situación actual, es la venta de los datos personales por parte de la red social Facebook al Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, por todos conocido y sin consecuencia de ninguna clase.

Como se ha mencionado en múltiples ocasiones a lo largo de este capítulo, se debe tener presente que, existen otros derechos relacionados con el Derecho a la intimidad, como es el caso del Derecho a la información, el Derecho a la autodeterminación informativa, consagrado en nuestra legislación a través de interpretación extensiva de la norma efectuada por los Magistrados de la Sala Constitucional, el cual, se desarrollará más adelante; también se encuentra vinculado fuertemente con el Derecho a la imagen y el Derecho al honor, los cuales, son líneas muy delgadas del Derecho a la intimidad, en el sentido de que son Derechos de la personalidad y están ligados a la existencia de la persona. Desde esta óptica, se puede afirmar que una afectación a la intimidad tendría consecuencias directas en la imagen de la persona afectada y, por ende, en su honor; por lo que se refleja de esta manera la susceptibilidad de que una violación al Derecho a la intimidad desencadene en un efecto dominó, producto de una intromisión en nuestra vida privada, acarreado consecuencias, inclusive, a largo plazo.

4.1.5.2. Limitaciones del Derecho a la intimidad.

Es importante aclarar que, el Derecho a la intimidad en nuestro ordenamiento jurídico, no posee un ejercicio ilimitado, es decir, que no es ajeno a ciertas restricciones, las cuales, se encuentran a su vez en la Constitución como en el Código Civil costarricense. La consagrada constitucionalmente se ubica en el artículo 23 de la Carta Magna, en correlación con el numeral 47 del Código Civil, y se refiere a la necesidad de justicia, el cual, permite la violación de domicilio bajo resolución expresa de juez debidamente justificada. La segunda, se localiza en el propio artículo 47 y trata sobre las actividades públicas; está relacionada con el Derecho a la imagen, y en principio versa sobre que toda actividad hecha en público, por su notoriedad, está fuera de la protección de este derecho en particular.

4.1.5.2.1. Derecho a la imagen en el marco constitucional costarricense

Como se ha mencionado anteriormente en el capítulo segundo de este trabajo, el Derecho a la imagen supone uno de los límites del Derecho a la intimidad, mas es necesario realizar un breve recuento sobre cómo ha sido tratada esta contraposición de derechos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

En primer plano, es necesario aclarar a qué se refiere el término “imagen”, pues es claro que no comprende únicamente la presentación gráfica del rostro de una persona, ya que, al igual que con el Derecho a la intimidad, con la evolución de la tecnología, su concepto ha evolucionado para adaptarse a la actualidad; por lo que, según el

diccionario Ruy Díaz de las Ciencias Jurídicas, dicho término se define de la siguiente manera: “Imagen: Figura o apariencia de algo. En la actualidad se encuentra tutelada y protegida dentro de los Derechos de la intimidad, prohibiendo publicaciones de las personas y restringiendo la invasión a la intimidad personal”.³⁸⁹

Ahora bien, la Sala Constitucional, en su resolución número 05273-2010, definió el término de la siguiente manera:

(...) sobre el Derecho a la imagen. En la sentencia # 2001-09250 de las 10:22 horas del 14 de setiembre del 2001 de esta Sala se definió el Derecho de imagen “como aquel que faculta a las personas a reproducir su propia imagen o, por el contrario, a impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin autorización”. Adicionalmente, la sentencia #2533- 93 de las 10:03 horas del 4 de junio de 1993 señaló: El Derecho a la imagen es uno de los Derechos de la personalidad y tiene independencia funcional y se manifiesta de forma negativa cuando la persona se niega a que se le tome una fotografía y en forma positiva cuando el sujeto solicita o autoriza tal conducta; además, el retrato fotográfico de la persona no puede ser puesto en el comercio, sin el debido consentimiento.³⁹⁰

Sin embargo, a pesar de que existe la norma expresa en el numeral 47³⁹¹ del Código Civil, esta es constantemente quebrantada, y aún más con la llegada de la sociedad de la información y el nuevo mundo cibernético, en el cual, la sociedad se encuentra cada vez más inmersa. Es ahí donde se refleja el conflicto de intereses contrapuestos

³⁸⁹ Diccionario Ruy Díaz de las Ciencias Jurídicas y Sociales, Industria Argentina (Editorial Ruy Díaz S. A 2006), 517.

³⁹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 05273-2010 de las catorce horas con cincuenta y nueve minuto del diecisiete de marzo del dos mil diez.

³⁹¹ Asamblea Legislativa, “Ley Número 63, del 28 de setiembre de 1887”, Código Civil de Costa Rica, numeral 47: “La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta o vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquella, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relación con hechos, acontecimientos o ceremonias o que tengan lugar en público. Las imágenes o fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser públicas, reproducidas, expuestas, ni vendidas en forma alguna.

remarcado por Pérez Vargas, quien indica: “Con relación a la imagen hay dos intereses contrapuestos que el ordenamiento jurídico debe armonizar, a) el interés de proteger la vida privada del sujeto, b) la necesidad de informar al público en una forma amplia para la formación de la opinión pública y la cultura.”³⁹²

Siguiendo lo indicado por el autor Pérez Vargas, se presenta la necesidad de la protección de la intimidad de las personas, y la necesidad de informar, siendo el segundo interés un derecho consagrado sin los límites adecuados para su ejercicio, provocando en muchos casos lesiones graves al titular del primer interés; particularmente, se puede ver evidencia en el caso de las compañías que venden los datos crediticios de sus usuarios bajo el pretexto de que es información necesaria para la debida valoración del riesgo operacional de las compañías, caso que se verá en el apartado de los casos concretos, más adelante en este capítulo.

Finalmente, este derecho comparte las limitaciones previamente tratadas referentes al Derecho a la intimidad, así como las relacionadas con la práctica de la manipulación de la imagen y la no inclusión de las fotografías en las bases de datos sobre los historiales crediticios, ambas expuestas en los numerales 28 de la Constitución Política y en el 47 del Código Civil.

4.1.5.2.2. Derecho a la información y sus limitaciones

³⁹² Víctor Pérez-Vargas. Derecho Privado (Heredia, Costa Rica, Publitex, 1988), 92.

El Derecho a la información es definido como un “conjunto de derechos y libertades relacionadas con la comunicación de ideas y noticias”.³⁹³ En la actualidad, este derecho se encuentra consagrado constitucionalmente en el artículo 27, el cual, establece: “Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial y el Derecho a obtener pronta resolución”.³⁹⁴ Sin embargo, este no es el único respaldo jurídico que posee dicho derecho, pues así mismo, los numerales 28, 29 y 30 le dan solidez al ejercicio del Derecho a la información, estableciendo la protección del titular contra temor de ser perseguido.

Los artículos mencionados manifiestan lo siguiente:

Artículo 28. Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral, o el orden público, o que no perjudiquen a terceros están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, en forma alguna, propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose como medio las creencias religiosas.³⁹⁵

El numeral 29 expresa: “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura, pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos, y del modo que establezca la ley”.³⁹⁶

³⁹³ María Laura Valleta, Diccionario Jurídico. (Buenos Aires, Argentina, Editorial Valleta Ediciones, 2007), 219.

³⁹⁴ Constitución Política. Costa Rica. 1949.

³⁹⁵ Constitución Política. Costa Rica. 1949.

³⁹⁶ Ibid.

Finalmente, el numeral 30 dice: “Artículo 30. Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósito de información de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado”.³⁹⁷

Actualmente, existe una constante preocupación por la manipulación de la información debido al avance informático y a la inhabilidad del ejercicio de un control eficaz en el tratamiento, almacenamiento y transmisión de la información, así como los potenciales fines, para los cuales, se busca dicha información. Preocupación que aumenta al ver cómo la Sala Constitucional, a lo largo de su historia, ha emitido múltiples resoluciones ordenando la entrega o el acceso a la información solicitada por parte del ciudadano o de algún ente, sea este público o privado; siendo así que, la misma Sala Constitucional, ha abierto el portillo legal para que nuestra información pueda ser objeto de comercialización, sin medir las graves consecuencias de su resolución, un ejemplo claro es el anteriormente mencionado sobre la venta de la información amparada en la necesidad que presentan los intereses crediticios y que, según expresan ellos, que las entidades bancarias no corran riesgos durante sus operaciones.

Por ende, el Derecho a la información se ha convertido cada vez más prominentemente en una amenaza latente hacia la intimidad de las personas, pues en la sociedad actual, la información sufre de la transnacionalización, y esto, no es más que una información que, por medio del internet, puede ser vista, descargada o manipulada en cualquier

³⁹⁷ Ibid.

lugar del planeta sin que las leyes costarricenses, o el titular de la información, pueda impedirlo.

Sobre esa misma línea, manifiesta Chirino Sánchez:

La información ha adquirido un valor económico extraordinario, y esto se puede notar en todos los países, sobre todo en aquellos que sirven sin saberlo, de emporios para el procesamiento de datos personales sin límite, produciendo grandes dividendos a los encargados del procesamiento y tremendas lesiones a la intimidad y libertad de los ciudadanos, quienes, en gran medida, no tienen noticia siquiera del hecho de la recopilación de sus datos personales y no son informados tampoco de los objetivos del procesamiento y del destino final de los datos entregados. Sin embargo, las consecuencias del intercambio de información y de la elaboración de los perfiles de los ciudadanos sí son sentidas, tanto desde el bombardeo inmisericorde de publicidad de la más variada índole, que nadie sabe de dónde puede venir, hasta la aplicación de ciertas limitaciones de crédito, la creación de obstáculos para obtener trabajo o incluso también la vinculación a una determinada investigación criminal en curso.³⁹⁸

En ese mismo sentido, Soto Castro destaca que “la información se destaca como el bien más apetecido, ya que quien tenga la información adecuada, podrá ejercer el poder en los diferentes ámbitos en que se desenvuelva, sea en lo económico, jurídico, académico o en general en cualquier campo del quehacer humano”.³⁹⁹ Por lo tanto, se hace presente el peligro de enfrentarnos a la pérdida no solo del control sobre nuestros datos personales como componentes estructurales de la información, sino de su recolección, fines y quién ha tenido o tendrá acceso a ella, todo esto sin el consentimiento del titular del dato o de la información.

³⁹⁸ Alfredo Chirino-Sánchez. “El Hábeas Data como realización del Derecho a la autodeterminación informativa. Ideas en torno a un proyecto de ley” (Costa Rica). *Revista Parlamentaria*, Volumen 5 (1997), 258.

³⁹⁹ Rolando Soto-Castro, “La identidad como producto de la sociedad de la información” (Costa Rica), *Revista El Foro*, No. 10 (2009), 68.

Finalmente, a pesar de esto, el ejercicio de este derecho no es ilimitado y presenta ciertas restricciones, algunas de las cuales, son constitucionales en el sentido de que son implícitas al prohibir la injerencia o las lesiones de otros derechos. Esas limitaciones son: el secreto de Estado (numeral 30 de la Constitución Política), el secreto bancario, el secreto profesional y, por último, mas no menos importante, el respeto de los derechos de terceros, entre los cuales, entra el Derecho a la intimidad, al honor, a la imagen, entre otros.

4.1.5.3. Derecho a la intimidad y la jurisprudencia constitucional.

En lo que respecta al Derecho a la Intimidad, la Sala Constitucional, se ha referido en distintas ocasiones a los diferentes ámbitos de protección que este abarca, por lo que se procederá a listar algunos ejemplos extraídos de diferentes resoluciones de esta Sala. La Sala es consciente de la dificultad que se genera para lograr un equilibrio entre los intereses individuales y sociales; sin embargo, es su deber señalar que “tratándose de la libertad e intimidad de los ciudadanos, el Constituyente les garantizó un ámbito propio, su esfera privada que, en principio, es inviolable y solo parcialmente allanable con intervención de Juez en procura de resguardar bienes jurídicos sobre de mayor jerarquía”.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 678-1991 de las catorce horas y dieciséis minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Ahora bien, en relación con el aspecto del expediente personal de cada individuo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, si bien existen datos en él que son de interés público, también hay datos que son de carácter privado, por lo que deben ser custodiados por la administración de manera apropiada, a fin de no lesionar el Derecho a la intimidad del amparado, como es el caso de su domicilio, el resultado del examen físico y la entrevista que se le realizó a su ingreso a la institución en la que se consigna información sobre su familia y padecimientos.⁴⁰¹

Es importante recordar así mismo que, el Derecho a la intimidad, protege también el entorno familiar de la persona, por lo que cada uno tiene el derecho de exigir respeto, no solo de sus actuaciones como ser individual, sino también como parte integrante de un núcleo familiar, dado que esos vínculos inciden en la propia esfera de la personalidad de cada uno, es decir, que bajo esa línea de pensamiento, por ejemplo, una noticia referida al ámbito personal de un menor, afecta también el Derecho a la intimidad de sus padres.

La jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de referirse al Derecho a la intimidad de los menores. En el caso concreto, la recurrente alegó que, en el Programa “Bailando por un Sueño”, organizado por Televisora de Costa Rica, Canal 7, se difundían imágenes de menores de edad con discapacidad, lo cual, atenta contra los derechos inherentes a su dignidad humana, además de lo dispuesto en los artículos 21, 22 y 27 del Código de la Niñez y la Adolescencia. De igual forma, reclamó la

⁴⁰¹Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 6314-2006 de las dieciséis horas y veinticinco minutos del diez de mayo del dos mil seis.

reproducción realizada por los periódicos Al Día y La Teja, el veinticuatro de agosto de dos mil siete, por cuanto considera que lesiona los derechos de los menores. En este caso, la sentencia de la Sala consideró que las autoridades recurridas contaron con el consentimiento de los representantes de las menores para difundir sus imágenes, y este consentimiento, además, no quebrantaba el interés superior del menor por buscarse más bien su beneficio (Voto 1959-07 Sala Constitucional).⁴⁰²

Siguiendo la misma línea de pensamiento, respecto a la intimidad de los menores de edad, la jurisprudencia constitucional de nuestro país protege celosamente la intimidad de los niños; es así como, por medio de un amparo, se condenó a Diario Extra cuando este publicó una noticia bajo el título “Niño de seis años asesina a hermano de 8 por short”, porque el contenido de la publicación lesionaba los derechos de los menores amparados, ya que los exponía, con sus nombres y apellidos y con fotos, ante la opinión pública, lo cual, constituye un abuso moral y lesiona su privacidad y decoro y, en particular, el Derecho fundamental a la intimidad de los menores, los cuales, requieren especial protección.⁴⁰³

Otro ámbito que ha sido tratado también por nuestra Sala Constitucional corresponde al tema de los correos privados, los cuales, no pueden ser tomados sin consentimiento de su propietario, por lo cual, no pueden ser utilizados como prueba en un proceso administrativo, independientemente de que la computadora pertenezca al patrono. En

⁴⁰²Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1959-2007 de las dieciocho horas y cincuenta y dos minutos del trece de febrero de dos mil siete.

⁴⁰³Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Resolución 8759-2004 de las ocho horas y cincuenta y seis minutos del trece de agosto de dos mil cuatro.

tal caso, el patrono debe, en forma inmediata, desglosar del expediente administrativo los correos privados de la amparada y entregárselos a ella.⁴⁰⁴

La jurisprudencia constitucional ha considerado contrario al Derecho fundamental a la intimidad la publicación en internet del resultado de un examen psiquiátrico practicado a un fiscal del Ministerio Público, en el que se establecía que, el amparado, sufría de problemas mentales, por lo que se ordenó a la autoridad competente que borrara inmediatamente de la página de internet del Poder Judicial, el contenido del respectivo oficio donde constaba la citada información, pues vulneraba claramente los principios básicos del Derecho a la Intimidad.⁴⁰⁵

4.1.6. Positivización del Derecho a la intimidad en el marco internacional y constitucional de los ordenamientos jurídicos de España y México

Si se parte de una óptica neoconstitucionalista, se puede asumir como pertenecientes al ámbito constitucional, no solo a las reglas contenidas en las constituciones de cada uno de los Estados soberanos, sino también a todas aquellas derivadas de los Instrumentos Internacionales en los que se han positivizado Derechos Humanos, convirtiéndolos en Derechos Fundamentales, por lo que, al ser asimilados por los Estados mediante la ratificación de dichos instrumentos, se convierten en principios rectores que permean

⁴⁰⁴Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Resolución 5607-2006 de las quince horas y veintidós minutos del veintiséis de abril de dos mil seis.

⁴⁰⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 11569-2005 de las nueve horas y cuatro minutos del veintinueve de agosto de dos mil cinco.

a todo el sistema jurídico del Estado de que se trate y que son recibidas como directrices sustantivas supremas de la totalidad del derecho en favor de la persona. Es decir, se tendría a la “norma constitucional” como un fenómeno que se extiende a los Instrumentos Internacionales que contienen Derechos Humanos y que el Estado ha decidido asimilar y recibir dentro de su juridicidad.

Ahora bien, en razón de lo anterior y, a fin de delimitar el contenido del Derecho Fundamental a la Intimidad en el contexto iberoamericano, en concreto en el de los sistemas jurídicos mexicano y español, se utilizará como base los ordenamientos que pertenecen al ámbito constitucional de los países aludidos, por lo que se estudiará diversas disposiciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Constitución Española, en la Declaración de los Derechos Humanos aprobada y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el diez de diciembre de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la Ciudad de Nueva York, EE.UU., el 19 de diciembre de 1966, y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como algunos de los criterios establecidos al respecto por los Tribunales de cada uno de los países mencionados y por los órganos jurisdiccionales que, en el ámbito internacional, se encargan de la aplicación y la interpretación de los instrumentos referidos.

En lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su artículo 11,⁴⁰⁶ prescribe una prohibición que sirve como un elemento de protección para la persona, oponible a otras y al Estado, respecto a injerencias o ataques que se realicen sobre su vida privada, ya sea de forma arbitraria, abusiva o ilegal, incluyendo en el ámbito de lo privado lo relativo a su familia, a su domicilio, a su correspondencia, a su honra, a su dignidad y a su reputación.

Siguiendo con los instrumentos de carácter internacional, es necesario destacar el numeral 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁴⁰⁷ el cual, indica que toda persona deberá ser protegida por la ley en contra de los ataques o injerencias que se hagan contra la vida privada de las personas, de forma arbitraria, incluyendo en dicho ámbito a los mismos elementos referidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, salvo la inclusión expresa de la dignidad (lo cual, no constituye una discrepancia verdadera en razón de que esta se encuentra incluida en el concepto de honra, mismo que se define como la estima y el respeto a la dignidad propia), puesto que nadie puede ser sometido a ellas.

⁴⁰⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias (sic) arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias (sic) o esos ataques.

⁴⁰⁷ Declaración Universal De Los Derechos Humanos aprobada y promulgada por la Asamblea General de Las Naciones Unidas el 10 De diciembre De 1948. Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias (sic) arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias (sic) o ataques.

Al respecto, establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17,⁴⁰⁸ que la ley protegerá a las personas de las injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, circunscribiendo en este rubro los mismos elementos que los ordenamientos normativos internacionales referidos con anterioridad, dado que proscribire convertir a las personas en objeto de intervenciones ilegítimas respecto de las partes que constituyen el combés del significante vida privada al que ónticamente refiere la norma aludida en el artículo mencionado.

Ahora bien, refiriéndose estrictamente al ordenamiento jurídico mexicano, y el Derecho Fundamental a la intimidad, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁴⁰⁹ establece una protección respecto a la indemnidad de la

⁴⁰⁸ Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, el 19 de diciembre de 1966. Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

⁴⁰⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. [...] En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía (sic) de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando, además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar

persona, incluyendo en el marco de su privacidad, además de los elementos considerados por los instrumentos internacionales referidos en párrafos anteriores, los documentos, las posesiones, las comunicaciones privadas y los datos personales; elevando además a categoría constitucional expresa la tutela judicial como requisito para la intervención de dichos bienes jurídicos. Teniéndose en cuenta lo expresado en el numeral previamente mencionado, es menester indicar que, el contenido del Derecho Fundamental a la Intimidad en el contexto constitucional mexicano, se encuentra formado por los siguientes elementos: la honra, la dignidad, la familia, el domicilio, la correspondencia, la reputación, los documentos, las posesiones, los datos personales y las comunicaciones privadas, y que, dicho contenido, se encuentra salvaguardado por una serie de mecanismos de protección adicional constituidos por la necesidad de que la intervención sea autorizada por una autoridad judicial competente en el caso concreto de que se trate, en forma escrita, con sujeción al principio de legalidad y en atención a circunstancias que la ameriten legítima y racionalmente, según sea el supuesto concreto de que se trate (tales como la Seguridad Nacional y la Salud Pública, entre otros), lo cual, se traduce indudablemente en proporcionalidad.

estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. [...] Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio. (...) La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. [...] La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

Los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴¹⁰ establecen la protección a la vida privada de la persona, incluyendo en dicho rubro, los elementos considerados por los instrumentos internacionales mencionados previamente; así mismo, coincide con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la extensión de dicho ámbito a los datos personales y su tutela por una autoridad independiente (no necesariamente será de naturaleza jurisdiccional), sino que basta con que, el órgano encargado del control de las intervenciones a dicho ámbito, esté dotado de la suficiente independencia, que le permita evaluar objetivamente los motivos y la necesidad de la intervención, y agrega tres elementos más para garantizar la indemnidad de dicha esfera, siendo el primero, que el manejo de dichos datos será hecho siempre con base en el consentimiento de quien se vea afectado con dichas injerencias; el segundo, que dicho manejo será realizado en forma leal, es decir, ajustado a criterios que hagan posible su veracidad y fe digna, y que garanticen la implementación de medidas adecuadas para mantener dichos elementos en el ámbito que corresponden, y el tercero, que dicha información sea utilizada para fines concretos contemplados en la ley, o que sean necesarios a partir de un fundamento legítimo.

⁴¹⁰Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2007: Artículo 7. Respeto de la vida privada y familiar. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones. Artículo 8. Protección de datos de carácter personal 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

Siguiendo la línea de los instrumentos internacionales de la zona europea, el numeral 8 del Convenio de Derechos Humanos,⁴¹¹ establece el derecho de la persona a que sea respetada su vida privada, e incluye en este rubro al domicilio, la familia y las comunicaciones privadas, y señala que el mismo puede ser sujeto de injerencias siempre que se sigan los lineamientos postulados como medios de protección de dicho derecho y como garantías para su tutela, mismos que se concretan en parámetros de legitimidad, legalidad y proporcionalidad instrumentados por una autoridad pública (de igual manera que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), en el sentido de que, dicha autoridad pública, no necesariamente deberá ser de naturaleza jurisdiccional.

Por su parte, en lo que respecta al ordenamiento jurídico español, el artículo 18 de la Constitución Española de 1978⁴¹² establece la garantía de proteger la intimidad personal, e incluye en ella el honor, la familia, las comunicaciones y el domicilio (todos estos aspectos que han sido contemplados en los ordenamientos jurídicos a los que se ha hecho referencia con anterioridad), pero hace alusión a un aspecto diferente con

⁴¹¹ Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1953: Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

⁴¹² Constitución Española de 1978, Artículo 18. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

respecto a los ya mencionados, que es la imagen propia. Siendo así, se podría determinar que, los elementos incluidos en el ámbito constitucional español, referentes al Derecho a la intimidad son el honor, la familia, el domicilio, la correspondencia, la imagen propia, los datos personales y las comunicaciones privadas; estableciéndose como garantías de protección del referido derecho su tutela por una autoridad independiente, donde el manejo de la información correspondiente al ámbito de lo íntimo o lo privado, será hecho siempre con base en el consentimiento de quien se vea afectado por cualquier intromisión; que dicho manejo será realizado en forma leal, es decir, ajustado a criterios que hagan posible su veracidad y fe digna, y que garanticen la implementación de medidas adecuadas para mantener dichos aspectos en el ámbito que corresponden; es decir, que la información correspondiente, sea utilizada para fines concretos contemplados en la ley o que sean necesarios a partir de un fundamento basado en parámetros de legitimidad, legalidad y proporcionalidad.

Sobre esta línea de ideas, se hace evidente una discordancia entre los ámbitos constitucionales mexicano y español respecto a los aspectos que envuelven el Derecho a la intimidad, el Derecho a la Imagen en particular, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no alude expresamente a dicho elemento, y en los demás instrumentos internacionales, tampoco se hace manifestación expresa al respecto, a pesar de que de alguna u otra manera, pudiese inferirse la protección a la imagen a partir de la suma de los elementos a los que atribuye la condición de pertenecer a la esfera jurídica de la persona, incluyéndolo dentro de las implicaciones de los términos Honra, Reputación y Honor, utilizados por la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues todos ellos implican la estima y el respeto a la dignidad propia, a la opinión o la fama adquirida por virtud o mérito, al pudor, al recato, a la cualidad moral, a la opinión, a la consideración y al prestigio que existe respecto de la persona, elementos todos que conforman su imagen, dado que la totalidad de los factores mencionados devienen de la proyección que la persona hace de sí misma.

Por ende, es necesario indicar que, el ámbito constitucional de ambos sistemas jurídicos, comparten lo expresado por la Declaración de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de que, tanto estos Instrumentos Internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución Española, poseen en común la mayoría de aspectos característicos del Derecho a la intimidad.

4.2. Análisis de Casos Concretos sobre el Derecho a la Intimidad aplicado a la Realidad Nacional e Internacional

4.2.1. Análisis de resoluciones significativas de la Sala Constitucional

En el presente apartado, se procederá con el análisis de resoluciones de la Sala Constitucional, sobre temas relacionados con el Derecho a la intimidad y principio de autodeterminación informativa o *Habeas Data*. Se hará referencia al principio que se ha irrespetado, a la situación concreta del caso, a la posición al respecto de la Sala Constitucional y, en los casos que se considere pertinente, se hará una breve mención de la relación con el Derecho a la intimidad. El objetivo del siguiente análisis, es mostrar el grado de desarrollo del tema, a nivel jurisprudencial en Costa Rica, por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así como ver en dos casos en particular cómo se ha perfilado el Recurso de Habeas Data, como una especie de Recurso de Amparo específico, ya que, en Costa Rica, no hay legislación concreta sobre el referido remedio procesal, pero es sumamente interesante cómo la Sala Constitucional ha construido el instituto, con base en fundamentos y principios constitucionales de orden general.

4.2.1.1. Análisis de casos previo a la aprobación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales

a) La información suministrada en bases de datos debe ser íntegra.

La información que se suministra debe ser íntegra, debido a que las informaciones parciales pueden inducir a errores en la interpretación de los datos.

Situación Concreta: Se han declarado con lugar diversos recursos de amparo contra empresas que brindan información crediticia, porque señalan que las personas tienen juicios civiles pendientes, pero no especifican el estado actual de esos juicios. Dicha información se ha extraído de los libros de entrada de los despachos judiciales (esto es válido por tratarse de información pública). Sin embargo, en varios de los casos los juicios se encontraban archivados y ello no constaba en la base de datos, por lo que la Sala ha indicado que, en esos casos, se vulnera el Derecho de autodeterminación informativa.⁴¹³

b) La información suministrada en bases de datos deber ser exacta.

La información almacenada en las bases de datos debe estar identificada de manera tal que resulte indubitable la titularidad de estos, así como el carácter y significado de las informaciones. La inexactitud constituye una lesión al Derecho de autodeterminación informativa.

Situaciones Concretas: 1) Se interpone amparo contra [...] porque no presentaba la información por cédula, y ponía una sección en la que se decía “Casos o investigaciones por nombre similar”.

⁴¹³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resoluciones No. 12239-2004 de las catorce horas y veinticinco minutos del veintinueve de octubre de dos mil cuatro, Resolución 1009-2004 de las catorce horas y cuarenta y seis minutos del cuatro de febrero de dos mil cuatro, Resolución 12695-2003 de las quince horas y dieciocho minutos del treinta y uno de octubre de dos mil tres.

Posición de la Sala: La Sala Constitucional dijo que se debe identificar a la persona por el número de cédula y no por nombre similar, para garantizar la certeza de la información que se brinda.⁴¹⁴

2) Se interpone amparo contra [...] porque la búsqueda por nombre y dos apellidos (Carlos Mora Mora) desplegaba 85 nombres similares, de los cuales, 7 eran idénticos.

Posición de la Sala: La Sala Constitucional dijo que la búsqueda se tiene que realizar mediante el número de cédula.⁴¹⁵

Y expresó: “Si el afectado solicita por escrito la exclusión de los datos que a su nombre aparezcan y que sean inexactos por indeterminación de la cédula del deudor, la empresa protectora de crédito debe verificar la exactitud de las informaciones, en los términos antes dichos, o bien, a eliminarlos de su base de datos...”⁴¹⁶

Amparo interpuesto por tres personas contra [...] porque existe una sección que indica “posibles hijos”. Uno de ellos aparecía con 15 posibles hijos, cuando solo 8 eran hijos de él y los 7 restantes no tenían ningún parentesco. Otro aparecía con 17 posibles hijos, de los cuales, solo uno era de él, y el tercero, aparecía con 12 posibles hijos, de los cuales solo 2 eran hijos de él.⁴¹⁷

La Sala indicó así mismo, en este caso que:

⁴¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 13221-2001 de las diez horas del veintiuno de diciembre de dos mil uno.

⁴¹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 754- 2002 de las trece horas del veinticinco de enero de dos mil dos.

⁴¹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 754- 2002 de las trece horas del veinticinco de enero de dos mil dos.

⁴¹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 12698-2003 de las quince horas y veintiún minutos del treinta y uno de octubre de dos mil tres.

El Derecho de autodeterminación informativa tiene como base los siguientes principios: el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otras) por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga debe acorde con lo que con ella se persigue; la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados; entre otros.⁴¹⁸

Estas situaciones se relacionan con la autodeterminación informativa, en el tanto, las personas poseen el derecho a que su respectiva información personal sea rectificadas, actualizadas, complementadas o suprimidas, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, en este caso, se evidencia un caso de información personal incorrecta.

c) Los datos deben corresponder a la finalidad para la que fueron recolectados.

Situación Concreta: El recurrente alega que la empresa [...] incluye dentro de la información que publicita, datos correspondientes a posibles hijos y hermanos, y que, dentro de esos parentescos, existen algunos que no son verdaderos.

En este caso, la Sala Constitucional ha dicho que los:

(...) datos correspondientes a los parientes tales como hijos y hermanos, no son datos pertinentes para los fines que han sido obtenidos, sino que resultan más bien excesivos en relación con el ámbito de intimidad del afectado. Así, tales datos de carácter personal deberán ser cancelados, pues de conformidad con las

⁴¹⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 754- 2002 de las trece horas del veinticinco de enero de dos mil dos.

reglas citadas y los lineamientos jurisprudenciales, invaden de forma excesiva e injustificada la esfera de intimidad de los afectados.⁴¹⁹

En este caso, se ve claramente vulnerado el Derecho a la intimidad y autodeterminación informativa en el ámbito del derecho de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus derechos o bienes en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, de carácter público o privado, así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual, dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Otorga, así mismo, el derecho a que dicha información sea rectificadora, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir.

d) Los datos deben recabarse de fuentes lícitas.

Situaciones concretas: 1) El recurrente alega que el número telefónico [...] que se encuentra en la base de datos de la empresa [...], no debería de publicitarse por ser privado. Considera que, el administrador del fichero, lesionó su Derecho de autodeterminación informativa, al obligarlo a tolerar un uso de sus datos de acceso restringido, distinto del que él ha consentido. 2) También alega en cuanto al manejo de datos de carácter personal como son los antecedentes delictivos, que existe una

⁴¹⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 12698-2003 de las quince horas y veintiún minutos del treinta y uno de octubre de dos mil tres.

prohibición absoluta para su almacenamiento en registros o ficheros privados y su acceso, y que, al incluir dichos antecedentes, vulneró su Derecho de autodeterminación informativa.

En este caso, la Sala Constitucional declaró con lugar el recurso en cuanto a estos tópicos y ordenó a la empresa [...] que eliminara de la base de datos, la información referente a los antecedentes penales y el número telefónico residencial privado.⁴²⁰

e) Inclusión de fotografía en bases de datos de historial crediticio.

Situación Concreta: Considera el recurrente que contraviene a su Derecho a la intimidad, a la imagen y a la autodeterminación informativa la inclusión de su fotografía en base de datos. Por su parte, el recurrido justifica la inclusión de la imagen dentro de los datos que difunden, en la satisfacción del principio de identidad entre la información que consta en la base de datos y la persona sobre la cual, se suministra tal información.

Posición de la Sala: En este caso, la Sala Constitucional, lo que estableció fue que, si bien es cierto, que el principio de identidad entre la información que consta en la base de datos y la persona sobre la cual se suministra tal información es esencial dentro del campo propio del Derecho a la autodeterminación informativa, existen otros medios para asegurarlo que no implican el sacrificio del Derecho a la imagen, como lo son

⁴²⁰Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 12239-2004 de las catorce horas y veinticinco minutos del veintinueve de octubre de dos mil cuatro.

concretamente el uso del número de la cédula de identidad o de otro tipo de identificación.⁴²¹

f) Información sobre datos del actor que constan en archivos de acceso público.

Situación Concreta: Considera el actor que contraviene su Derecho a la intimidad, a la imagen y a la autodeterminación informativa la inclusión de su fotografía y de diversa información suya en la base de datos que dirigen las sociedades accionadas.

Posición de la Sala Constitucional: La Sala Constitucional, en cuanto a la información que consta en archivos de acceso público, ha dicho que los datos que brinda la empresa [...] relacionados con la filiación, domicilio electoral, estado civil, dirección, números de teléfono y negocios inscritos en el Registro Público, tienen como finalidad facilitar datos que constan en bancos de información que son accesibles para todas las personas. Por ello, mientras se mantenga actualizada dicha información y se suministre fidedignamente, no lesionan el Derecho a la autodeterminación de las personas.⁴²²

g) Información salarial de empleados del sector público.

⁴²¹Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 11154-2004 de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del ocho de octubre de dos mil cuatro.

⁴²²Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 11154-2004 de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del ocho de octubre de dos mil cuatro.

Situaciones concretas: 1) El recurrente presenta recurso de amparo contra el sitio web “Salario Net” del Ministerio de Hacienda, porque permite a los funcionarios ver el desglose del salario y deducciones mediante el uso de la cédula como clave. Alega el recurrente que, al consignarse en dicha base de datos su salario, se vulnera su Derecho a la intimidad.

En este caso, la Sala Constitucional lo que estableció es que, el salario de los funcionarios públicos, proviene de fondos de la misma naturaleza, por lo que resultan aplicables los principios de control y transparencia. En este sentido, la Sala reconoce el carácter público y el Derecho de todo ciudadano a conocer, en forma general, el salario nominal (mensual, escolar y aguinaldo) de un funcionario que ocupa un determinado puesto en la Administración; sin embargo, para poder obtener el desglose y monto del salario devengado (salario neto) debe demostrar la existencia de un interés legítimo. Debido a lo anterior, la Sala declaró parcialmente con lugar el recurso, por cuanto la referida base de datos incluye información de interés privado que no es de acceso irrestricto.⁴²³

2) El recurrente presenta recurso de amparo contra la empresa [...] por brindar diversa información, entre la que destaca los datos relativos a salarios devengados mediante el sistema de cotizaciones de la relación obrero patronal que se registra en la Caja Costarricense del Seguro Social. Por su parte, la empresa recurrida dice, entre sus

⁴²³Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 14997-2003 de las quince horas y cincuenta y nueve minutos del diecisiete de diciembre de dos mil tres.

alegatos, que se limitó a sistematizar datos a los cuales accede a través de fuentes públicas y de registros públicos.

Al respecto, la Sala Constitucional indicó que, tanto los registros como la información que maneja y custodia la Caja Costarricense del Seguro Social, son de carácter privado y confidencial, y, por ello, al no tener la Caja un registro de datos de naturaleza pública, la única manera de acceder a esa información es con autorización expresa de la propia institución.

En el caso concreto, por tratarse de un registro privado de información, del cual, aparentemente se extrajo el material que está utilizando la empresa recurrida, y para lo cual, la Caja Costarricense del Seguro Social no brindó su autorización expresa, resulta evidente que, la utilización que se está haciendo de esa información confidencial, ha lesionado el Derecho a la intimidad, a la privacidad y a la autodeterminación informativa de la amparada.⁴²⁴

h) El Registro Civil no puede dar acceso a los datos de carácter privado que tiene almacenados: rasgos accidentales de la persona, atinentes a su imagen e intimidad, como la dirección, el número telefónico, y la fotografía.

Situación Concreta: El recurrente considera que, el hecho de que el Banco Crédito Agrícola de Cartago califique su cuenta como morosa, categoría E de dudosa

⁴²⁴Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 4147-2000 de las dieciséis horas y diez minutos del dieciséis de mayo del dos mil.

reparación, y que la empresa Aludel Limitada cuente con esos datos le causa un grave perjuicio, pues no puede ser sujeto de crédito en el comercio en general. Asimismo, considera violados sus Derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa establecidos en el artículo 24 Constitucional, porque la empresa Aludel Limitada tiene datos de filiación que comprometen su seguridad, tales como su fotografía que aparece en su cuenta cedular y, por consiguiente, es de resorte exclusivo del Registro civil, así como sus teléfonos celulares que el ICE no publica.

Posición de la Sala: La Sala ha expresado en este sentido, referente a los datos personales en cuestión, que se verifica la violación a los Derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa establecidos en el artículo 24 Constitucional, puesto que, la empresa Aludel Limitada, cuenta con datos personales que no son públicos, tales como su fotografía y sus teléfonos celulares. Al efecto, la empresa recurrida aduce que son datos proporcionados voluntariamente por el recurrente al Banco co-recurrido al realizar la solicitud de crédito, mas, la Sala resalta que, deben tener en claro, tanto Aludel como el Banco recurrido, que ese hecho no faculta al ente bancario para compartir esa información con otros entes crediticios o con otras bases de datos. Y procede a destacar que, en efecto, cuando una persona requiere de un crédito bancario se somete voluntariamente a brindar la información que se le solicita pero con el único fin de que se le otorgue el crédito, por ejemplo, ingresos, dirección, teléfonos, correo electrónico, información privada sobre su cónyuge (del mismo tipo) y quizás de otros familiares cercanos o de fiadores, pero el uso que de la información se haga por parte del respectivo Banco debe ser acorde con lo que con ella se persigue y para lo cual, fue

solicitado, ya que no constituye una autorización en blanco para que esos datos sean compartidos por el ente bancario con quien él desee.

Finalmente, referente al uso de la fotografía, La Sala remite a lo indicado por el Tribunal Supremo de Elecciones:

(...) De igual forma lo que atañe a la fotografía, a la que se refiere el amparado, aspecto sobre el cual el Tribunal Supremo de Elecciones ha dicho lo siguiente: “El Registro Civil tiene a su cargo, entre otras, la función de empadronamiento e identificación ciudadana para efectos electorales. Por ello resulta de importancia, para resolver el presente asunto, determinar si los datos que constan en virtud de dicho empadronamiento, en la base de datos utilizada por el Registro Civil, son de carácter público o privado. Al respecto, vale decir que son públicos aquellos datos relativos a los hechos vitales y básicos de la persona, que sirven para identificarla como tal, por ejemplo, el nacimiento, la filiación, el matrimonio y la defunción. En relación a éstos, cualquier interesado tiene acceso ilimitado por medio del servicio de certificaciones del Registro Civil. Por el contrario, los datos de carácter privado se componen de rasgos accidentales de la persona, atinentes a su imagen e intimidad, y que, por ende, pueden sufrir transformaciones por el simple transcurso del tiempo, o bien, por la propia voluntad de la persona, cuales son la dirección, el número telefónico y más recientemente, la fotografía. Estos últimos, no pueden ser consultados por la generalidad de las personas, sino únicamente por la propia institución y únicamente para los fines de constatación de identidad, que es el fin último y único para el que fueron consignados, los titulares de estos y todos aquellos a los cuales éstos autoricen (...).⁴²⁵ (No 1959-E-2002.-Tribunal Supremo de Elecciones. A las nueve horas del veintiocho de octubre del dos mil dos.) (...)”.

i) Información crediticia.

⁴²⁵ Ver en este sentido, Tribunal Supremo De Elecciones No. 1959-E-2002 de las nueve horas del veintiocho de octubre de dos mil dos, y de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N.º 14580-2006 de las once horas y cinco minutos del veintinueve de setiembre de dos mil seis.

Sobre el uso de información personal, referente a historia crediticia y cobratoria de una persona, quien acudió a la Sala Constitucional, a efecto de hacer respetar su Derecho a la Intimidad y a la Autodeterminación Informativa.

Situación concreta: El señor R.Q.O. interpuso Recurso de Amparo en contra de la empresa (...), indicando que tales empresas tienen información personal suya que afecta su crédito y buena fama, ya que dicha información se encuentra desactualizada y es errónea. Las empresas recurridas se dedican a brindar datos referentes al historial crediticio de las personas, así como llevan un récord de los diferentes procesos judiciales que haya enfrentado cualquier persona. El recurrente se apersonó a las oficinas de los recurridos, con el fin de que se eliminara la información personal y privada que consideró no tenía por qué figurar en la base de datos de los recurridos y, además, para que se actualizara la información relativa a procesos judiciales, ya fenecidos, que aparecían como activos. Por su parte, las empresas recurridas indicaron que, la información del recurrente, contenida en su base de datos, se refiere a información cierta y personal del mismo, y que no ha sido su intención dañar la imagen del recurrente, asimismo, señalaron que los datos específicos del estado de los procesos judiciales, en los que figuraba el recurrente, solamente pueden ser accedidos previa contratación con la empresa, a efecto de que se realice el estudio del respectivo expediente.

Admisibilidad del Recurso: En la sentencia de cita, la Sala Constitucional consideró que el recurso era sujeto a estudio, ya que la Ley de Jurisdicción Constitucional, en su numeral 57, prevé la posibilidad de plantear Recursos de Amparo en contra de sujetos

de Derecho Privado, cuando estos se encuentren en una situación de poder, en relación con el recurrente. El razonamiento de la Sala se centró en que las empresas recurridas, estaban en una situación de poder, en relación con el recurrente, ya que por el tipo de información que manejan y por las actividades a las que se dedican, controlan datos, sin el consentimiento de los involucrados y a veces sin su conocimiento, por lo que, de darse un uso indiscriminado de la información, se podría provocar un perjuicio sustancial a las personas involucradas. Asimismo, reitera la Sala, que la vía de Amparo es la adecuada para ejercitar **el Derecho a la Intimidad y en general para poner en práctica el Derecho a la Autodeterminación Informativa.** Con esto se comprueba, cómo la jurisprudencia constitucional patria, se ha encaminado por materializar el Recurso de Habeas Data, mediante el de Amparo, ya que el primero no se encuentra, expresamente, regulado en el ordenamiento jurídico. Esta solución se estima adecuada y correcta, toda vez que lo importante es hacer valer los Derechos constitucionales de las personas, más allá de la nomenclatura de los remedios jurídico-procesales utilizados y la vía llamada a resolver estos temas es el del Recurso de Amparo, mientras no se legisle sobre la figura específica del Recurso de Habeas Data.

Posición y valoración de fondo de la Sala Constitucional: La sentencia estudiada empieza su análisis considerativo de fondo expresando, como premisa, que el caso bajo estudio se refiere al Derecho de Autodeterminación Informativa y que tal y como lo ha reiterado en otros casos similares, es obligación de quien maneja la base de datos respectiva, actualizar los mismos, ya que pretender que el afectado corra con el costo de la actualización, violenta el Principio de Proporcionalidad, el cual, consiste en que

toda medida que represente una injerencia en un Derecho fundamental debe ser la última ratio, es decir, el último remedio. Además, implica que debe existir un balance entre los intereses, para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa una determinada medida guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar. Esto aplicado al caso resuelto, significa que no hay proporcionalidad entre el Derecho a difundir información sobre la historia crediticia y judicial de una persona, con el Derecho a la Intimidad de este, ya que si la información contenida en la base de datos fuera totalmente actualizada, no existiría, en principio, lesión al Derecho de Autodeterminación Informativa, por consiguiente la Sala Constitucional, estimó que, obligar al afectado a pagar por la actualización de sus datos, violentaba el Principio de Proporcionalidad. Por otra parte, la Sala hace mención del hecho de que, en el caso concreto, la mayoría de los procesos judiciales en que figuró el afectado, ya se encontraban fenecidos, sin que ello se explicitara en la página de Internet, donde se mostraban estos datos. Esto dañó los Derechos fundamentales del recurrente, toda vez que, al mantenerse información sobre procesos terminados, prácticamente condena al involucrado a una especie de muerte civil, al ser mostrado ante el público como una persona que está enfrentando procesos civiles, cuando en realidad ya se archivaron o terminaron. En este punto, la Sala echó mano de la doctrina penal del Derecho al Olvido, que consiste en que, después de determinado plazo, los condenados penales tienen derecho a que no consten sus juzgamientos, y hace una aplicación analógica a la materia civil. Además, reconoce la Sala, el derecho constitucional de las empresas dedicadas a vender

información, a registrar datos objetivos y veraces, sobre procesos judiciales, mas no de forma vitalicia, por lo que acordó fijar un plazo máximo de cuatro años para que esa información conste en la base de datos respectiva. Finalmente, ordenó que los datos del recurrente, que no tienen nada que ver con su solvencia económica, tales como sus números de teléfono, nombre de sus padres y otros, debían ser eliminados de la base de datos. Consecuentemente, la sentencia estudiada, acogió el recurso planteado y ordenó a las empresas recurrentes que actualizaran los datos sobre los procesos judiciales, así como que tales datos no podían figurar, por más de cuatro años y que, toda aquella información no relacionada con el historial crediticio del recurrente debía ser eliminada. Claramente se puede ver cómo nuestra jurisprudencia constitucional, resguardó el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Autodeterminación Informativa.⁴²⁶

j) Difusión de información.

Esta resolución de la Sala Constitucional versa sobre el reclamo de un funcionario judicial, quien fue sometido a valoraciones psiquiátricas, a propósito de su desempeño laboral y cómo tales valoraciones se hicieron constar en las actas del Consejo Superior del Poder Judicial, las cuales, son de acceso público, mediante el sistema de intranet de

⁴²⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 13617-2005, de las catorce horas con treinta minutos del cinco de octubre de dos mil cinco.

la Corte Suprema de Justicia. De tal forma que, el recurrente, acusó la violación al Derecho a la Intimidad.

Situación Concreta: El recurrente planteó Recurso de Amparo en contra del Consejo Superior del Poder Judicial, por el hecho de que, en un acta de dicho Consejo, se transcribieron detalles sobre un dictamen psiquiátrico forense, al cual, fue sometido el recurrente y que cualquiera tiene acceso a dicha información, al constar en las actas del Consejo Superior de Poder Judicial, las cuales, constan en internet. Considera que, la divulgación de esa información, lesiona su honor, valores morales e imagen. Por su parte, el Presidente del Consejo Superior del Poder Judicial contestó al Recurso incoado, en el sentido de indicar que, solamente se cumplió con el trámite normal de las sesiones del Consejo, siendo que las actas de las sesiones, una vez aprobadas, son públicas y que se actuó con absoluta transparencia y en apego al Principio de Legalidad, por lo que no se vulneró derecho fundamental alguno y por ello solicita se desestime el Recurso planteado.

Posición de la Sala Constitucional: La valoración de fondo inicia con una referencia detallada sobre el Recurso de Habeas Data; esto es muy significativo, ya que a pesar de que el recurrente no menciona, en su Recurso, que se trate de un Habeas Data, lo cierto es que los Magistrados interpretan que se trata de tal remedio procesal, por la materia sobre la que girará el caso, sea la divulgación de información que el recurrente estima ser confidencial. A tal efecto, la Sala define al Recurso de Habeas Data como un recurso procedimental destinado a proteger la **esfera de la intimidad**, concretamente en el caso de manejo de información, sea que las personas puedan

acceder a bases de datos, a efecto de suprimir, rectificar, modificar o actualizar la información que ahí se contenga y que le afecte; posteriormente, indica la sentencia, que se trata de una forma especial de Recurso de Amparo, lo que define, muy claramente, la concepción de la jurisprudencia nacional sobre el tema, siendo diferente en otros países, donde se considera que es un recurso diferente al de Amparo, además de que se trata de forma separada, a nivel legislativo.

La Sala estima que, el Habeas Data, comprende varios derechos, a saber: el Derecho de acceder a bases de datos para corroborar si existe información que afecte al interesado, el Derecho de actualizar la información que aparece en las bases de datos, el Derecho a rectificar la información inexacta, el Derecho a la confidencialidad que consiste en que el interesado suprima los datos que deben estar fuera del conocimiento de terceros y el derecho a excluir ciertos datos considerados como información sensible, tales como inclinación sexual, confesión religiosa, tendencia política, historial médico y otros.

En realidad, la Sala hace una diferenciación, entre Derecho a la confidencialidad y Derecho de exclusión, que pareciera podría ser ubicada en una misma categoría; sin embargo, lo importante es resaltar el “abanico” de derechos que el Habeas Data, ejercido como un Recurso de Amparo, permite a los recurrentes.

Continuando con su análisis, la sentencia citada hace referencia a los Principios básicos de la protección de datos, que deben ser respetados por toda persona que tenga el control sobre información personal, a saber: Derecho de las personas a saber que su datos figuran en determinada base de información; que los datos recolectados sean de

calidad, es decir, que los datos personales se justifican solamente cuando sea necesario recolectarlos y con fines legítimos; que los datos inexactos deben ser rectificadas; que los datos personales, deben ser cancelados una vez que hayan servido para su objetivo; prohibición relativa de recolectar ciertas categorías de datos y registrarlas, para un acceso público, tales como datos que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas y espirituales, vida sexual, datos de salud y antecedentes delictivos, entre otros. Posteriormente, la Sala Constitucional, refiriéndose al caso concreto, **indica que, los datos médicos, no ostentan el carácter de públicos** ya que, salvo excepciones, importan solamente a su titular, pero no a la generalidad de los usuarios de la base de datos donde se han registrado. Se añade que no se debió hacer pública información médica del recurrente, ya que provenía de un expediente médico, por lo que **se violentó el Derecho a la Intimidad de aquel**, el cual, es un principio o derecho de mayor rango que el de transparencia, que alegó el recurrido. Consecuentemente, la Sala Constitucional ordenó al recurrido eliminar de internet la información médica del recurrente, contenida en un acta pública.

Es de resaltar el hecho de que la sentencia citada fue dictada, por una conformación total de magistrados suplentes, toda vez que los titulares se inhibieron del conocimiento del asunto, al ser el recurrido el Consejo Superior del Poder Judicial; lo que demuestra el grado de madurez, imparcialidad e independencia del Poder Judicial de Costa Rica, máxime si se toma en cuenta que la parte recurrida fue condenada. Asimismo, es de suma importancia todo el desarrollo de fondo que se hizo en torno al contenido del

Recurso de Habeas Data y la forma en que se materializa, a través del Recurso de Amparo.

k) Esfera de intimidad intangible.

Esfera de intimidad intangible (datos íntimos, sensibles o nominativos), no pueden ser accedidos por ninguna persona.

Posición de la Sala Constitucional:

(...). En lo concerniente a las limitaciones o límites extrínsecos del Derecho de acceso a la información administrativa se tienen los siguientes: (...). 2) El artículo 24 de la Constitución Política les garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional (...).⁴²⁷

4.2.1.2. Análisis de casos posterior de la aprobación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales.

a) Datos Personales en bases públicas.

Los datos personales como números de teléfono o fotografías, son privados y no pueden darse a conocer en bases de datos públicas, por infringir los Derechos fundamentales a la imagen, a la intimidad y la autodeterminación informativa.

⁴²⁷Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 8599-2008 de las catorce horas y cincuenta minutos del veintiuno de mayo de dos mil ocho.

Situación Concreta: En la base de datos que administra la empresa Procesamiento de Datos Datum Net S.A., se generaba una alerta de seguridad referente al amparado, en la que se le relacionaba con la comisión de un delito de estafa, por “falsificación de tarjetas de crédito”, y también se incluía su fotografía y sus números de teléfono celular.

Posición de la Sala Constitucional:

(...) Los grandes avances tecnológicos logrados a partir de la segunda mitad del siglo XX, han generado un aumento en el caudal de datos de los habitantes de un país que se almacenan en bancos de datos estatales y privados. Asimismo, con el paso del tiempo crecen las posibilidades de acceder y transferir información de una base a otra. En virtud de este incremento en magnitud y calidad de los datos, surge la posibilidad y el peligro de que sean incorrectamente asentados, procesados o difundidos, con el correspondiente menoscabo del Derecho a la intimidad de las personas. Precisamente ante esta realidad, el concepto clásico de Derecho a la intimidad resulta insuficiente para confrontar los retos que tiene la nueva sociedad de la información. Por ello, el concepto de cita ha sido reemplazado por el Derecho a la autodeterminación informativa, el cual tiene como objeto proteger la información de carácter sensible, frente a su uso indiscriminado.

(...) Por otra parte, tras analizar el documento que corre agregado de folios 29 a 35 del expediente –que la propia recurrida reconoce como el “reporte” emitida por ésta-, se constata que la recurrida poseía en sus registros la fotografía del tutelado y sus números de teléfono celular. Lo que el recurrente también estima infringe sus Derechos fundamentales. En cuyo caso, esta Sala también ha considerado que tal información no puede ser dada a conocer en bases de datos como la que administra la recurrida, por infringir los Derechos fundamentales a la imagen, a la intimidad y a la autodeterminación informativa.⁴²⁸

b) Salud.

⁴²⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 11177-2011 de las doce horas y treinta y seis minutos del diecinueve de agosto de dos mil once.

Padecimientos médicos no pueden ser divulgados por los medios de comunicación, salvo marcada excepción en razón de la relevancia pública.

Situación Concreta: El amparado laboraba para la Caja Costarricense de Seguro Social como Encargado del Servicio de Medicina Interna y Coordinador de la Consulta Externa del Hospital San Francisco de Asís (informe rendido por el Director General del Hospital San Francisco de Asís).

Los días 1° y 2 de noviembre de 2011, el noticiero de REPRETEL Canal 6 transmitió un reportaje donde fueron denunciados supuestos actos de corrupción del amparado. En el reportaje, mediante cámara oculta, se grabó al amparado utilizando su consultorio en el Hospital San Francisco de Asís durante su jornada ordinaria de trabajo, para atender a una persona, que se hizo pasar por interesado, a quien aparentemente extendió un dictamen médico a los efectos de un trámite de licencia de conducir, servicio por el que recibió cierta suma (videos aportados como prueba).

En el reportaje del 6 de diciembre de 2011, el noticiero de REPRETEL Canal 6 transmitió una entrevista al Dr. Roger Fernández, Director del Hospital San Francisco de Asís, quien informó que el recurrente no se había apersonado a laborar desde lo acontecido y que había presentado tres incapacidades médicas; al respecto, se mostraron los respectivos avisos al patrono correspondientes a dichas incapacidades, en uno de los cuales, se observa con claridad que la incapacidad había sido emitida por

el Hospital Nacional Psiquiátrico, lo que, adicionalmente, fue consignado verbalmente por el periodista (videos aportados como prueba).⁴²⁹

Posición Sala Constitucional:

(...) la divulgación por medios noticiosos de padecimientos relacionados con enfermedades mentales de una persona objeto de una noticia o reportaje puede afectar la honra o reputación de esta, motivo por el que en cada caso concreto debe analizarse con cuidado el carácter absolutamente imprescindible o no, para los efectos de la investigación concreta, de este tipo de información, de modo que solo por marcada excepción podría permitirse tal publicación, según el grado de relevancia pública de lo acontecido y la absoluta necesidad de divulgar ese tipo de información a los efectos de la adecuada comprensión de la noticia o reportaje. En el sub examine, no existió ninguna necesidad de mostrar ni difundir que el aviso de incapacidad del amparado había sido emitido por el Hospital Nacional Psiquiátrico, evidenciando así el padecimiento mental del recurrente, motivo por el que se tiene por lesionado el Derecho a la intimidad y deviene procedente el amparo (...).⁴³⁰

c) Tipos de datos personales según la Ley 8968.

Ley número 8968 estipula tres tipos de datos personales: información de carácter sensible, de acceso restringido y de carácter irrestricto, así como las excepciones, en forma taxativa, a la autodeterminación informativa.

Situación Concreta: El amparado considera que las autoridades accionadas han lesionado sus Derechos de petición y acceso a la información pública, toda vez que a la fecha no ha recibido respuesta a la solicitud formulada vía correo electrónico el 19

⁴²⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 6806-2012 de las dieciséis horas del veintidós de mayo de dos mil doce.

⁴³⁰ Ibid.

de enero de 2013, mediante la que requirió se le brindaran ciertos datos relacionados con el proceso de admisión 2012-2013 de la Universidad de Costa Rica. Tales datos los necesita para actualizar la aplicación creada por el periódico La Nación en internet y que brinda un servicio de interés público para los usuarios.

El recurrente solicitó los datos relacionados con el proceso de admisión 2012-2013 de esa universidad. Concretamente, requirió por cada estudiante el nombre del colegio, la nota de admisión, las notas reportadas a esa universidad por el centro educativo, si era diferido o no, el tipo de colegio de origen, la dirección reportada por el estudiante, la carrera y el recinto en que fue admitido, así como el estado en que se quedó el estudiante. Tal petición fue efectuada con el fin de actualizar la aplicación con los datos de cada estudiante del proceso de admisión del periódico La Nación.

Posición de la Sala Constitucional:

(...) En primer término, es necesario hacer referencia a la Ley número 8968 de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales. Dicha norma estipula tres tipos o categorías de datos personales. Primeramente, se define la información de carácter sensible, relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo la condición socioeconómica, el origen étnico, las convicciones espirituales o religiosas, los datos referentes a la salud, la vida y la orientación sexual. Como segundo tipo, existe la información de acceso restringido, que únicamente es de interés para el titular o para la Administración Pública, de manera que su tratamiento será permitido únicamente para fines públicos o si se cuenta con el consentimiento expreso del titular. Por último, se halla la información de carácter irrestricto, que es de acceso general y está almacenada en bases públicas, por lo que puede ser accedida por cualquier sujeto, según la finalidad que llevó a su recopilación. (...).⁴³¹

⁴³¹Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N.º 6357-2013 de las nueve horas y cinco minutos del diez de mayo de dos mil trece.

d) Tutela frente al uso arbitrario de los datos personales

El nuevo Derecho a la intimidad debe ponderar los intereses en conflicto, entre el legítimo interés de la sociedad por desarrollarse utilizando la información, como también la necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales.

Situación Concreta: Los recurrentes reclaman la violación de sus Derechos fundamentales, en particular, de su Derecho a la autodeterminación informativa, por cuanto se muestran disconformes con la información contenida en las bases de datos de las empresas Cero Riesgo Información Crediticia Digitalizada, Sociedad Anónima, y Transunión Costa Rica, TUCR, Sociedad Anónima, la cual, aparentemente la sustrajeron de la Caja Costarricense de Seguro Social. Reclaman, asimismo, que esas autoridades no han tomado las medidas necesarias para proteger la confidencialidad de esa información. Lo anterior, según los actores, es ilegítimo y lesiona el derecho de la Constitución.

Posición de la Sala Constitucional: La Sala destaca que:

(...) Es obvio, que el acceso a la información es un poderoso instrumento de progreso individual, y para el ejercicio de los Derechos políticos y sociales. Pero también debe reconocerse que el progreso no significa que los ciudadanos deban quedar en situación de desventaja frente al Estado o a los particulares. El nuevo Derecho a la intimidad debe ponderar los intereses en conflicto, entre el legítimo interés de la sociedad a desarrollarse utilizando la información, como la también necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales. La tutela a la intimidad implica, la posibilidad real y efectiva para el ciudadano de saber cuáles datos suyos están siendo tratados, con qué fines, por cuáles personas, bajo qué circunstancias, para que pueda ejercer el control correspondiente sobre la información que se distribuye y que lo afecta (arts. 24

de la Constitución y 13 inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos).⁴³²

La esfera privada ya no se reduce al domicilio o a las comunicaciones, sino que es factible preguntarse si es comprensible incluir “la protección de la información” para reconocerle al ciudadano una tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que lo pueda afectar. Lo expuesto, significa que el tratamiento electrónico de datos, como un presupuesto del desarrollo de nuestra actual sociedad democrática, debe llevarse a cabo afianzando los derechos y garantías democráticas del ciudadano (Arts. 24, 1, 28, 30, 33 y 41 de la Constitución).

e) Derecho a la Intimidad y consentimiento

Situación Concreta: El recurrente reclama violación a su Derecho a la intimidad, pues acusa que, en el centro educativo donde labora, abrieron un telegrama personal que fue enviado por el Ministerio de Educación Pública a su nombre sin su consentimiento

Posición de la Sala:

(...) Al ser un documento remitido personalmente al recurrente, se considera como un documento privado, pues nótese que el MEP no anota como destinatario al centro educativo o su directora, por lo que no fue enviado a esa dirección, sino al recurrente. Al respecto, es menester indicar que esta Sala ha señalado que el artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanas consagran el Derecho a la

⁴³²Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N.º 6651-2013 de las diez horas y veinte minutos del diecisiete de mayo de dos mil trece.

intimidad que, entre otras cosas, pretende garantizarle a todo individuo un sector personal, una esfera privada de su vida inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado. Como una de sus manifestaciones expresamente contempladas en la Constitución Política se encuentra la inviolabilidad de los documentos privados. Esta garantía protege la libertad de las comunicaciones y prohíbe que cualquier persona – pública o privada – pueda interceptar o imponerse del contenido, de manera antijurídica, de las comunicaciones ajenas. Por lo tanto, el texto constitucional en su artículo 24 se refiere a la inviolabilidad de los “documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República”, con lo cual, es evidente, que dicho derecho se refiere a cualquier procedimiento de comunicación privada con independencia de la titularidad del medio a través del cual se realiza la comunicación (véase sentencia número 2005-15063). Por consiguiente, se constata violación al Derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del recurrente.⁴³³ (el subrayado no es del original).

4.2.1.3. Casos directamente relacionados con Facebook.

Ahora bien, si hablamos de casos directamente relacionados con la red social “Facebook”, es menester recordar la cita jurisprudencial del voto 1026-1994 de la Sala Constitucional, respecto al hecho de que no existe violación de la intimidad cuando la persona consiente el conocimiento de sus datos. Esta afirmación nos permite inferir que, el acceso a una red social como el Facebook, en el perfil o muro de cualquier persona y el uso de la información contenida en él, puede ser realizado sin violar su intimidad, siempre y cuando esa persona autorice expresa o tácitamente el acceso a su información, como sería el caso de que un usuario del Facebook mantenga su

⁴³³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 05320-2015 de las nueve horas y cinco minutos del diecisiete de abril de dos mil quince.

información y fotografías con acceso abierto al “público”, en cuyo caso, en principio, nadie infringiría norma alguna al obtener información o fotografías o cualquier otro dato de la persona.

Contrario sería si la persona mantiene su privacidad limitada a cierto grupo de amigos o de personas conocidas, y un tercero no autorizado adquiere acceso por una vía ilegítima a esos datos y fotografías del perfil de aquella. En este caso, debe considerarse que sí existe una violación de la intimidad, pues en ningún momento se autorizó el acceso a cualquiera dentro de la información resguardada por la confidencialidad que el usuario escogió.

a) Publicación de fotografías en Facebook sin consentimiento.

Se presenta un caso donde la recurrente considera violentados los Derechos fundamentales del amparado, toda vez que, en la página de Facebook “Calles Liberia”, fueron publicadas fotografías de él sin su consentimiento y, con las cuales, se le responsabilizó de un hecho delictivo que se encontraba en investigación.

Situación Concreta: La recurrente interpone recurso de amparo en contra de [Nombre 009], indicando que, el 7 de octubre de 2016, el amparado fue detenido con motivo de la investigación policial por el delito de violación de domicilio. Indica que, en esa misma fecha, fue fotografiado después de haber sido vapuleado por los vecinos del

lugar y personas desconocidas. Señala que, como consecuencia de la agresión, el amparado se encuentra incapacitado temporalmente y tiene problemas para desplazarse. Reclama que, a las 12:19 horas de 7 de octubre de 2016, varias de las fotografías mencionadas fueron publicadas a través de la red social Facebook, específicamente en la página “Calles Liberia”, administrada por [Nombre 009], oportunidad en la que se responsabilizó al amparado del hecho delictivo, aún en investigación, evidentemente, sin su consentimiento. Alega que, a las 6:18 horas de 7 de octubre de 2016, [Nombre 022] comentó la referida publicación e incorporó otra fotografía tomada al amparado mientras estaba en el suelo después de la agresión y mostraba, claramente, la totalidad de su rostro. Estima que, lo anterior, es violatorio de los Derechos fundamentales del amparado.

Posición del Tribunal Constitucional Español referente al Derecho a la intimidad y la propia imagen: En la resolución número STC 012/2012, el Tribunal Constitucional Español⁴³⁴ adujo que los Derechos a la intimidad y la propia imagen constituyen límites externos al correcto ejercicio de la libertad de información, ya que “todas las libertades reconocidas en el precepto tienen su límite en el Derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, que cumplen así lo que hemos denominado ‘función limitadora’ en relación con dichas libertades”. Asimismo, el Tribunal señala que, el Derecho a comunicar y emitir libremente información veraz, no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre

⁴³⁴ Tribunal Constitucional Español, STC 012/2012.

cualquier ámbito de la realidad. Según el Tribunal, la intromisión en los Derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de expresión solo será legítima en la medida que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del Derecho a la libertad de información.

Posición de la Sala referente al Derecho a la intimidad e imagen: En sus precedentes, la Sala ha explicado que el Derecho a la imagen constituye uno de los Derechos integrantes de la personalidad y, a su vez, una extensión del Derecho a la intimidad, protegido en el numeral 24 de la Constitución. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que, normalmente, están sustraídos del conocimiento de extraños y, si fueran divulgados o publicados sin el consentimiento del sujeto, podrían turbarle moralmente por verse afectado su honor y reputación.⁴³⁵

b) Datos sensibles en Facebook.

Situación Concreta: Los denunciantes, quienes trabajan para el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, indican que, el denunciado W.A.A., quien es agremiado, ha intentado en varias ocasiones, sin éxito, llegar a presidir dicho Colegio, por lo que, para esos efectos, abrió una página en Facebook denominada: “ABOGADOS/AS

⁴³⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 04802-2017 de las nueve horas y quince minutos del treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

GRUA: POR EL DERECHO UNA JUBILACIÓN. ¡ES AHORA O NUNCA!”. En dicho perfil, se ha dedicado a criticar al Colegio a tal punto que, sin contar con su consentimiento y con el fin de criticar los salarios que se les paga, subió a Facebook un archivo PDF de la planilla del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica; por lo cual, se ha dado a conocer su situación económica sin consentimiento alguno.

Posición de Prodhab: En este caso concreto se indicó:

Por tratarse de datos sensibles, de acuerdo con la definición contenida en la Ley 8968, artículo 3 inciso e) que indica que son considerados datos sensibles: “Datos sensibles: información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros. así como abstenerse en el futuro”.⁴³⁶ (el subrayado no es del original).

En este caso, se declaró con lugar la denuncia interpuesta por J.G.Ch. y otros, contra la Caja Costarricense de Seguro Social y W.A.A., y, consecuentemente, se le ordenó, en un plazo 5 días hábiles (de lo cual, deberá informarse tanto a la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes como a los denunciantes), el retiro de la información objeto de la pertinente denuncia del perfil de Facebook denominado “ABOGADOS/AS GRUA: POR EL DERECHO UNA JUBILACIÓN. ¡ES AHORA O NUNCA!” y abstenerse en lo sucesivo de publicar datos sensibles de los funcionarios del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

En este caso, existe una clara vulneración del Derecho a la intimidad de los titulares, pues se publicó, sin ningún interés legítimo, su información personal (en este caso, su

⁴³⁶ Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, Resolución N.º 03 de las ocho horas con veinte minutos del siete de agosto del dos mil quince.

condición socioeconómica), sin mediar consentimiento alguno de parte de los afectados, perjudicando así mismo su autodeterminación informativa.

4.2.2. Análisis de casos sobre el Derecho a la intimidad en la realidad internacional.

En este apartado, se procederá con el análisis de resoluciones de diferentes Tribunales Internacionales sobre Sala Constitucional, sobre temas relacionados con el Derecho a la intimidad y principio de autodeterminación informativa. Se hará referencia al tema tratado en relación con el Derecho a la intimidad, llamada esfera privada a ciertos lugares y a la posición del Tribunal respectivo. El objetivo del siguiente análisis es mostrar el grado de desarrollo del tema a nivel jurisprudencial en la realidad internacional.

a) Estado de la Salud (España)

Uno de los temas más polémicos relativos al Derecho a la intimidad y protección de datos es el relativo al estado de la salud de las personas, recogido en los informes médicos.

Posicionamiento del Tribunal Constitucional: En esta línea, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, especialmente en relación con el Derecho laboral, estableciendo que:

Dentro de ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el Derecho a la intimidad contenido en el art. 18.1 CE, se comprende, sin duda, la información relativa a la salud física o psíquica de una persona en la medida en que los datos que a la salud se refieren constituyen un elemento importante de la vida privada.⁴³⁷

Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante TEDH, contribuyó a asentar esta doctrina en el caso Z contra Finlandia del 25 de febrero de 1997, donde reiteró que:

La información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en suma, es no solo una información íntima sino además especialmente sensible desde este punto de vista y, por lo tanto, digna de dicha especial proyección desde la garantía del Derecho a la intimidad (...). El Derecho a la intimidad queda así relevantemente afectado cuando, sin consentimiento del paciente, se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma.

b) Derecho al olvido (España)

Relacionado un poco más a la sociedad de la información, se encuentra el Derecho al olvido en los buscadores de internet, donde resulta pertinente mencionar la sentencia del 13 de mayo de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, la cual, resuelve el enfrentamiento entre la Agencia Española de Protección de Datos y Google Inc.

⁴³⁷ Sentencia 70/2009, del 23 de marzo de 2009, del Tribunal Constitucional (España).

Posición de TJUE: Este pronunciamiento destaca por constituir el precedente de la obligación de los buscadores de internet, de ponderar los intereses en juego entre el Derecho a la información de los internautas y el Derecho al honor y la intimidad de los sujetos en cuestión.

El TJUE considera, por primera vez que, las actividades realizadas por el buscador, tales como clasificación, conservación o publicación de información, implican el tratamiento de datos personales y, respecto de las cuales, es considerado autor a título responsable.

El TJUE interpreta el Derecho al olvido como una concreción del Derecho de cancelación y del Derecho de oposición, recogidos en la Directiva 95/46 CE⁴³⁸ en virtud del artículo 7, referido a la causa de interés legítimo de la citada Directiva que, en cuanto es el mismo buscador quien ofrece a cualquier persona que emplee su plataforma con información sensible sobre otras personas, es él quien debe realizar la pertinente ponderación de Derechos entre la intimidad y la vida privada del afectado y la libertad de información de los usuarios de internet.⁴³⁹

c) Autodeterminación informativa (México)

⁴³⁸ Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

⁴³⁹ Sentencia C-131/12 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del trece de mayo de dos mil catorce.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce la garantía de la protección de datos al defenderla en diversas resoluciones como la 699 del año 2011.

Posicionamiento de la Corte:

Sobre la protección de datos personales como Derecho fundamental:

Puede decirse que este derecho constituye una vertiente o especificación del Derecho a la intimidad o vida privada que se traduce en el reconocimiento y establecimiento de prerrogativas, principios y procedimientos para el tratamiento por parte del Estado o de terceros, de la información concerniente a personas.⁴⁴⁰

Sobre los límites del Derecho a la protección de datos: “El derecho de protección de datos personales no es absoluto, en tanto que admite excepciones por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”.⁴⁴¹ (el subrayado no es del original).

Como se expresa en la resolución, existe un claro reconocimiento del Derecho a la protección de los datos personales como un Derecho fundamental, que conlleva a su vez la protección de otro derecho como lo es el Derecho a la intimidad.

d) Datos personales y Derecho a la intimidad (México)

⁴⁴⁰ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 699/2011 del nueve y diez de julio de dos mil doce.

⁴⁴¹ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 699/2011 del nueve y diez de julio de dos mil doce.

Respecto a lo que se debe entender por datos personales en relación con el numeral 16 de la Carta Magna de México, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

En la restricción al Derecho de acceso a la información, pueden ocurrir dos modalidades de su limitación: la reserva de la información pública y la protección de datos personales. Los datos personales a que se refiere el precepto constitucional, esencialmente consisten en la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.⁴⁴²

e) Espionaje masivo (Caso Edward Snowden)

En primer lugar, para establecer contexto, se debe aclarar a qué se refiere el término “espionaje masivo”, por lo que se podría decir que, corresponde a “aquella actividad realizada por los estados, grandes empresas de internet y particulares, dirigida a obtener información de las personas con distintos propósitos, poniendo en riesgo en muchas ocasiones el Derecho a la privacidad”.⁴⁴³ Por lo que se podría decir que, la vigilancia masiva, comprendería una especie de control que se aplica sobre las comunicaciones para conocer información personal de sujetos determinados, donde los datos adquiridos son utilizados de diversas maneras, causando una serie de vulneración de la intimidad y vida privada de las personas.

⁴⁴² Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 26/2009 del veintiséis y veintiocho de junio y dos y tres de julio del año dos mil doce.

⁴⁴³ Andrés González-Porras. “Privacidad en internet: Los Derechos fundamentales de privacidad e intimidad en internet y su regulación” (Tesis Doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, 2015), 458.

Siendo así, es menester recordar que, según lo indicado en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁴⁴⁴ nadie, ni siquiera los estados, otras personas o empresas, pueden entrometerse en la vida privada e íntima de un ser humano, sin su consentimiento. De igual manera, se debe proteger a los individuos para que no sean objeto de tales arbitrariedades.

Situación Concreta: se va a destacar de manera general la vida de Edward Snowden, para establecer el contexto del caso. Su nombre completo es Edward Joseph Snowden, nació el 21 de junio de 1983 (actualmente tiene 33 años) en una ciudad llamada Elizabeth City, en Carolina del Norte, Estados Unidos. Además, tiene una hermana mayor llamada Elizabeth Snowden. Su aventura inició el 7 de mayo del año 2004, cuando se alistó en el ejército de los Estados Unidos; sin embargo, en septiembre del mismo año, se le otorga una licencia, por cuanto se rompió ambas piernas en una práctica de rutina. Por este motivo, Snowden pasa a ser un guardia de seguridad en las instalaciones secretas de la NSA en la Universidad de Maryland. Es a partir de este momento, cuando comienza a trabajar para las instituciones que mantienen más secretos de Estados Unidos. Debido a sus conocimientos en computación (obtenidos en “Anne Arundel Community College”), pasa a trabajar para la CIA como experto en seguridad informática. Ya para el año 2007, fue transferido a Ginebra, Suiza como

⁴⁴⁴ Declaración Universal De Los Derechos Humanos aprobada y promulgada por la Asamblea General de Las Naciones Unidas el 10 De diciembre De 1948. Artículo 12. Nadie será objeto de ingerencias (sic) arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias (sic) o ataques.

agente con protección diplomática, desempeñándose siempre en el campo de la seguridad informática. Una vez que dejó la CIA en el 2009, comenzó a laborar para una consultora privada de la NSA, dentro de las instalaciones militares de esta última empresa en el país de Japón. Pocos meses antes de revelar todo lo relacionado con el espionaje masivo que realiza Estados Unidos y otros países a sus ciudadanos y el famoso programa PRINCE, trabajó como administrador de sistemas para la NSA en Hawaii. Para finales del 2012, Edward Snowden establece contacto con los periodistas Laura Poitras y Glenn Greenwald, y, para mediados del año 2013, todo está listo para realizar la publicación de los documentos obtenidos por Snowden de la NSA. En el mes de junio del año 2013, en Hong Kong, se hace pública toda la información recopilada por Snowden, siendo estos documentos secretos de la NSA. A partir de este punto se considera a Edward como un traidor de la patria por el gobierno de los Estados Unidos y, actualmente, tiene orden de captura internacional. El 23 de julio de 2013, viajó a Rusia y después de 5 semanas en el aeropuerto de Moscú, este país le otorgó asilo político por el período de un año. Desde el 01 de agosto de 2013, Snowden se encuentra asilado en dicho Estado, donde ha encontrado protección. Rusia le concedió residencia por el plazo de tres años iniciando el primero de agosto de 2014.⁴⁴⁵

⁴⁴⁵ Ver en este sentido, Sterlin, Joe, “Rusia concede a Edward Snowden tres años más de asilo”, *expansión.mx* (07 de agosto de 2014), <http://expansion.mx/mundo/2014/08/07/snowden-rusia-asilo-residencia-visa-tres-anos-espionaje-nsa> (CONSULTADO el 26 de julio de 2020).

En una entrevista realizada en marzo de 2014, Edward señala que se vigila a civiles en su quehacer diario, sin ninguna presunción de que aquella persona hubiera o pudiera cometer un delito.

Snowden señaló así mismo, cuáles son las formas, con las cuales, los Estados Unidos realiza el espionaje masivo, destacando que son cuatro, principalmente, y se utilizan para vigilar tanto a países aliados como de oposición. La primera de ellas es a partir del acceso a internet. Esto lo hacen con la ayuda del programa PRISM y algunas empresas asociadas, con las cuales, podía realizar seguimientos de comunicaciones y entrar a computadoras determinadas. PRISM es el programa principal, al cual, hacen referencias las diapositivas reveladas por Snowden. Se dice que estas eran utilizadas para informar a los agentes de los diferentes programas utilizados por la NSA y su alcance. Este programa trabaja con la ayuda de nueve diferentes empresas privadas: “Microsoft”, “Yahoo”, “Google”, “Facebook”, “Paltalk”, “AOL”, “Skype”, “YouTube” y “Apple”. Este programa se dedica a recabar dos tipos principales de datos, los llamados metadatos y los de contenidos. Los de contenido son aquellos datos que revelan lo que se dijo en una llamada o lo que se escribió en un texto determinado. Los metadatos consisten en aquella información que se desprende de una comunicación dada, por ejemplo, el número telefónico de las partes intervinientes, la hora en que se comunicaron, el lugar desde el cual se realizó la comunicación, entre otros datos. Otra forma en la que se realiza esta vigilancia es a partir de cables de fibra óptica. Uno de los servicios de inteligencia de Gran Bretaña (GCHQ), interceptó algunos de estos cables y facilita la información a la NSA. Millones de comunicaciones pasan

diariamente por dichos medios y muchos de ellos son captados por esta agencia y compartidos con sus iguales. La tercera forma es por medio de las escuchas telefónicas. De la información que se brindó por parte de Edward, se destaca que una de las cancilleres de Alemania, Angela Merkel, era espiada a través de este mecanismo. Se cree que no era la única y que la NSA tenía a varios mandatarios de otros países bajo vigilancia. Por último, se encuentra el espionaje dirigido. Esta clase de espionaje consiste en vigilar un lugar determinado. En este caso, se señala que la NSA espió las oficinas de la Unión Europea, además de múltiples embajadas, misiones diplomáticas incluyendo edificios diplomáticos situados en suelo estadounidense.⁴⁴⁶

Conclusión del Caso: Para junio del año 2015, llegó a su fin la famosa ley estadounidense llamada Ley Patriota o “Freedom Act”, que permitió toda la vigilancia masiva que se desarrolló en la última década.

4.3. Derecho a la Intimidad y Autodeterminación Informativa. ¿Existe un vacío legal producto de la evolución del Derecho a la Intimidad en la sociedad actual?

Finalmente, con el análisis realizado a lo largo de este trabajo, tanto a nivel doctrinario como normativo y jurisprudencial en lo referente al Derecho a la intimidad y todos los

⁴⁴⁶ Ver en este sentido BBC Redacción, “Cómo espía EE. UU., según Snowden”, [bbc.com](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/10/131031_eeuu_nsa_espionaje_tecnicas_az) (artículo del 31 de octubre de 2013), http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/10/131031_eeuu_nsa_espionaje_tecnicas_az (consultado el 26 de julio de 2020).

elementos vinculados a este, desde su origen, evolución, connotación como derechos, entre otros aspectos; en el epílogo de este capítulo, se procederá a analizar desde una óptica jurisprudencial el vínculo establecido entre la Autodeterminación informativa y el Derecho a la intimidad, para llegar a una conclusión válida y racional en respuesta a la interrogante: ¿existe un vacío legal producto de la evolución del Derecho a la intimidad en la sociedad actual?

Es importante recordar, previo a referirse a ambos derechos, el origen temporal, dentro de los cuales, ambos han surgido, el cual, es concebido en la doctrina bajo el nombre de “sociedad de la información”, pues dicha connotación se caracteriza por el fácil y rápido acceso al conocimiento, así como por el procesamiento y transmisión de grandes cantidades de todo tipo de datos. También se ha dicho sobre este concepto que:

Se trata de un nuevo orden social derivado de la revolución tecnológica de finales del siglo XX y principios del siglo XXI, así como de la expansión de Internet producida en el último decenio del siglo XX. Durante ese período, se evidencia la aceleración de un proceso de globalización con el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas a la revolución de las telecomunicaciones. Por ello no se puede hablar de la sociedad de la información sin el fenómeno de Internet, y dentro de ambas deberá ubicarse la actual problemática del Derecho de autor en lo que respecta a su nuevo ámbito de desarrollo en un mundo regido por la digitalización, donde la información es precisamente el bien más cotizado.⁴⁴⁷

Dicha sociedad se caracteriza por la manera de interacción en las comunicaciones y tecnologías de la información, donde se destacan la fibra óptica, los teléfonos celulares, el desarrollo de las computadoras y, en general, la digitalización de la información,

⁴⁴⁷ Alejandra Castro-Bonilla. Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías. (San José, Costa Rica, Editorial Universidad Estatal a Distancia. Colección Ágora, Serie Estudios, Tomo 5, 2006), 8.

elementos que permiten la producción, procesamiento, almacenamiento y distribución de aquella,⁴⁴⁸ lo cual, ha facilitado que se dé un flujo impresionante de datos, cuyo fácil e inmediato acceso, puede y ha provocado lesiones a Derechos Fundamentales de las personas, en particular al Derecho a la intimidad, pues toda la información dentro de su ámbito de protección, se ve expuesta a una constante intromisión de terceros, información que merece ser respetada y protegida ante usos indebidos.

Es en este plano donde surge la importancia de la autodeterminación informativa, la cual, es considerada un derecho de cuarta generación y posee el objetivo de proteger la intimidad de las personas en la sociedad actual, donde existen constantes amenazas en el ciberespacio, siendo las redes sociales uno de esos lugares. Ahora bien, el derecho como un todo es la evolución de la sociedad en momentos históricos determinados, y este proceso no es una excepción para la consolidación del denominado Derecho a la Autodeterminación Informativa.

Siendo así, es necesario recordar las afirmaciones expuestas en 1997 por Chirino Sánchez, quien expresó:

La intimidad como bien jurídico exige, entonces, y ante el actual desarrollo tecnológico, un replanteamiento, que permita conciliar las evidentes promesas de progreso y avance material que este camino muestra, con los intereses de los ciudadanos en que los ámbitos en que se solían concretar sus decisiones, sus sueños y aspiraciones, en una palabra: autodeterminación, sigan libres del control estatal o de los particulares.⁴⁴⁹

⁴⁴⁸ Ibid., 11.

⁴⁴⁹ Alfredo Chirino-Sánchez. “El Habeas como realización del Derecho a la autodeterminación informativa. Ideas en torno a un proyecto de ley”, Revista Parlamentaria (Vol. 5 N 2 Año 1997), 260.

Como se ha manifestado *a priori* en apartados anteriores, la autodeterminación informativa está ligada a la posibilidad que tiene el individuo de poder decidir qué tipo de información circula en los medios informáticos, en su mayoría, en internet; pues se ha vuelto cada vez más difícil la protección efectiva de la información de las personas, la cual, puede ser recolectada, almacenada y reproducida sin el consentimiento del sujeto afectado.

Sumado a eso, dado que, en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra expresamente regulado el Derecho a la autodeterminación informativa, se presentan ciertos “vacíos legales,⁴⁵⁰ así como la necesidad de dar respuesta al ciudadano que busca reparo en las leyes de acuerdo con la norma constitucional que así lo establece. En el caso de Costa Rica, al no estar normatizadas, la Sala Constitucional, cuando el ciudadano ve afectada su intimidad a través de los abusos de la tecnología y, ante la necesidad de respuesta, usa otros instrumentos jurídicos a su alcance para así obtener amparo en las leyes y echa mano del ordenamiento jurídico vigente, y, por medio de una interpretación extensiva, se basa en normas constitucionales al amparo de los numerales 28, 30,33, 41 y 77, así como de instrumentos internacionales como el numeral 5, 8,11 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, por mencionar algunas de las normas.

⁴⁵⁰ Para muchos autores, el vacío legal no existe; lo que existe es una falta de normativa en ese tema en específico y, en este sentido, sostienen que el Derecho es una gama de principios, los cuales están para la satisfacción social de quienes buscan las respuestas en los operadores del Derecho.

En este sentido, Lavado Delgado indica, “en el caso de Costa Rica, el concepto de autodeterminación informativa se desarrolla en gran manera con el precedente establecido por la Sala Constitucional en el voto 4897 de las 16 horas, 27 minutos del 22 de junio de 1999”.⁴⁵¹

Esta resolución es una de las primeras en tratar este derecho, y tal como lo mencionó el autor, es donde se sientan las bases de este tema nivel nacional. Pues, a falta de un medio idóneo, el interesado recurre a la Sala Constitucional usando la figura del Recurso de Amparo en contra de la Teletec Sociedad Anónima y Servicios de Créditos Asociados. El recurrente basa su petición en las normas que protegen la intimidad en nuestro ordenamiento el numeral 24 constitucional, el cual, *ad litteram* dice:

Como se puede apreciar, tanto en el plano internacional como en el interno, el derecho vigente en Costa Rica protege el Derecho a la intimidad como protección del individuo en relación con su vida privada. No obstante, lo anterior, la capacidad de archivo y de transmisión de los datos almacenados por parte de las grandes corporaciones públicas y privadas, ha hecho posible que la vida de los ciudadanos pueda con facilidad estar al alcance de una gran cantidad de personas, por lo que su tutela real se tornaría insuficiente si se limitara únicamente a la esfera de protección enmarcada dentro del Derecho a la intimidad. En razón de ello y a efectos de no hacer nugatorio lo dispuesto en el artículo 24 y en el sistema constitucional costarricense como un todo, su ámbito de cobertura ha evolucionado relativamente al desarrollo de los medios de información y comunicación, cuyo nivel de complejidad ha permitido el archivo de cantidades de datos cada vez más grandes sobre las personas y ha abierto la posibilidad de procesar esa información con un alto grado de precisión y en muy poco tiempo, por lo que, con este avance sus ataques no solo se tornan más frecuentes, sino también más graves. Las informaciones reservadas y clasificadas en bases de datos o en cualquier otra forma de almacenamiento de información pueden ser utilizados con distintos fines y en ellos entra en conflicto el interés del Estado o entes particulares de contar con información

⁴⁵¹ Johann Claret Lavado-Delgado. “Análisis del Recurso de Habeas Data y del principio Constitucional de autodeterminación informativa: el caso de Costa Rica (1997-2006)”, (Costa Rica), Revista Rhombus, Vol. 2, N.º 6 (agosto, 2006), 3.

para el cumplimiento de sus fines, con el del sujeto sobre quien versa la información recabada y que cuenta a su favor con un Derecho a su intimidad, que se dirige a que este pueda desarrollarse con plenitud y sin interferencias en su esfera personal. Con base en lo expuesto, considera este Tribunal que, dado el gran avance tecnológico, la inmersión de los medios informáticos en la esfera del individuo no es susceptible únicamente de lesionar su intimidad, pues muchos de los datos contenidos en esos archivos son públicos, y aun así el uso indiscriminado de tales informaciones puede ocasionar graves perjuicios al ciudadano, si aquel no se sujeta a ciertos parámetros de veracidad y razonabilidad. La protección estatal, por ende, no debe estar solo dirigida a tutelar la intimidad del individuo, sino que debe ir más allá: debe controlar el uso que de los datos de las personas -íntimos o no- se haga. Es así como se puede hablar de un verdadero derecho a la autodeterminación informativa, como principio constitucional desprendible a partir del texto del artículo 24 ya citado.

V. Sobre el derecho a la autodeterminación informativa. Como se indicó líneas atrás, la ampliación del ámbito protector del Derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive. Ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para evolucionar en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar el Derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido así el Derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificadora, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el Derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el Derecho de acceso, corrección o eliminación en caso el que se le cause un perjuicio ilegítimo.⁴⁵²

⁴⁵² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 4847 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Por tanto, se establece como contenido esencial del Derecho a la intimidad, el reconocimiento del Derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus derechos o bienes en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, de carácter público o privado; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual, dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Otorga así mismo el Derecho a que dicha información sea rectificadora, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Estableciéndose, de esta manera, protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual, rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el Derecho de acceso, corrección o eliminación en caso el que se le cause un perjuicio ilegítimo.⁴⁵³

En este mismo sentido la Sala Constitucional expresa *ad litteram* lo siguiente:

En el tema de la autodeterminación informativa, existe un verdadero “Derecho natural” en el que se desarrollan las relaciones entre los individuos y el desarrollo de las herramientas de las tecnologías de la información y la comunicación; la intervención de la Sala Constitucional en cada uno de los casos solo aminora la anomia que prevalece en la autodeterminación informativa. Debe evolucionarse hacia un régimen de garantías, que ofrezca a los ciudadanos la seguridad de que sus datos sensibles, así como el perfil que define su intimidad, sean tratados dentro de un marco consecuente con su

⁴⁵³ Ver en este sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 08357-2010 de las nueve horas con veintisiete minutos del veintisiete de mayo de dos mil diez.

sensibilidad y vulnerabilidad, así como de respeto a su dignidad, esencia de los Derechos fundamentales.⁴⁵⁴

Sin embargo, y es con base en lo expresado en el voto salvado de los magistrados Cruz Castro y Guerrero Portilla, así como en la resolución 08357-2010 de la Sala Constitucional; que llegamos a la conclusión de que, efectivamente, existe un vacío legal en lo que respecta al Derechos a la intimidad en la sociedad actual, pues la misma Sala reconoce que su intervención no es la respuesta para la resolución de este tema y *ad litteram* expresa:

La falta de un marco legal y general de protección determina la existencia de lagunas y deficiencias en la protección de un Derecho fundamental esencial como es la intimidad y el perfil de una imagen que no es una simple sumatoria de datos públicos, sino que la unión de ellos configura una intimidad de nuevo cuño, cuya protección amerita una intervención y control legislativo más amplio e integral. La falta de una ley que defina un marco legislativo e institucional de protección de los datos vulnera los Derechos fundamentales del ciudadano en una sociedad profundamente interconectada y muy dependiente de la información que se distribuye y que eventualmente se comercializa.

Se requiere un marco de protección preventivo que solo puede ser alcanzado vía legal y con la intervención de órganos flexibles, con capacidad para adelantarse a algunas de las lesiones que en potencia podrían poner en riesgo el desarrollo de los derechos ciudadanos en la sociedad tecnológica.

La intervención de la Sala Constitucional en la autodeterminación informativa siempre es necesaria, pero sin un marco legal e institucional que defina el legislador, la intervención de esta instancia constitucional será insuficiente, porque hay materias y problemas que no se resuelven mediante las decisiones caso a caso respecto de la autodeterminación informativa. (El subrayado no es del original).⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ Ver en este sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 08357-2010 de las nueve horas con veintisiete minutos del veintisiete de mayo de dos mil diez

⁴⁵⁵ Ver en este sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 08357-2010 de las nueve horas con veintisiete minutos del veintisiete de mayo de dos mil diez.

Estas resoluciones de la Sala Constitucional iniciaron la construcción de la jurisprudencia que se convierte en el único referente costarricense de este tema, y trata de legislar donde existen lagunas jurídicas con el fin de acercar la justicia a los ciudadanos. Algunas de las líneas jurisprudenciales anteriores se remontan al año 2010, sin embargo, aún siguen en la miopía legislativa, donde cada vez se dan más las invasiones a la privacidad con la masificación de las redes sociales como “Facebook”; es así como en el voto 1345-98 se asientan los pilares de la protección de los datos personales, voto que entra a analizar el Derecho a la Intimidad y lo que se denomina Sociedad de la Información y de los peligros de la accesibilidad de los datos personales, comúnmente conocido en la actualidad como “me hackearon el Facebook”, temas impensables para finales de la décadas de los 90.

Ahora bien, teniendo en cuenta el invisible Habeas Data y la creación de la Ley De Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales 8968, como mecanismos en el ordenamiento jurídico nacional incapaces de responder efectivamente en la defensa de los derechos de los ciudadanos, existe un vacío legal para la efectiva protección de los datos personales de los habitantes de Costa Rica. Esto se hace evidente frente a la incapacidad del Estado de brindar una respuesta efectiva a las necesidades de la sociedad, así como la ineficacia de la ley 8968 en garantizar la intimidad de los y las costarricenses y la falta de una regulación expresa del Habeas Data. Lo anterior, quedó evidenciado en vista de los avances de la tecnología y redes sociales y en cómo están relacionadas con los Derechos fundamentales y las posibles violaciones que estos puedan sufrir con el uso de estos recursos.

Es claro que, el avance tecnológico, es parte del progreso y del quehacer de la humanidad y, por ende, es inconcebible que este se detenga; sin embargo, es necesaria la creación de las medidas correctivas idóneas para la salvaguarda de la integridad humana y que dichas medidas sean válidas y eficaces para la defensa de los derechos que, eventualmente, puedan ser lesionados.

Se puede evidenciar entonces cómo nuestro ordenamiento jurídico no es capaz de brindar una respuesta adecuada para la defensa de nuestros derechos; en particular, el Derecho a la intimidad y los derechos directamente vinculados a este, pues se tiene un proyecto de ley de Habeas Data dormido en la expectativa desde 1998; una ley inoperante que no se adapta a las necesidades de los ciudadanos, con una agencia (Prodhab) destinada a ser prácticamente inexistente blanco dentro del Estado, y una jurisprudencia que afirma que el Habeas Data es un instrumento posterior, que se puede invocar cuando la persona se crea o se sienta afectada en sus derechos, donde las consecuencias pueden ser de imposible reparación. Con todo esto, queda claro que tenemos leyes que no son más que una cortina de humo y tinta en papel sin un verdadero respaldo frente a la vulneración de los Derechos Fundamentales que se encuentran bajo su protección.

4.3 Análisis desde el intérprete autorizado, ¿concepto restrictivo o concepto amplificado?

Los jueces, han sido de los principales mediadores para la interpretación de la norma en el plano pragmático al intentar resolver los casos que se les presentan. Es decir, lo que el legislador ha creado buscan asentarlos en el diario vivir de las personas por lo que muchas veces estos terminan siendo agentes creadores de normas, o incluso, de interpretaciones que van más allá de lo que dice la ley.

Esta situación se debe a que, en la realidad, las normas jurídicas están compuestas en su mayoría por conceptos con una gran ambigüedad semántica, de modo que, las interpretaciones sobre una misma norma, pueden ser de todo tipo, y generan que, a la hora de administrar justicia, sea difícil el poder tener una resolución única o con una misma línea de interpretación.

El Derecho a la Intimidad presenta esta particularidad también, pues el concepto que se maneja de esta figura en la actualidad es un concepto que se queda “corto” en cuanto al ámbito de la funcionalidad, por lo que en la práctica, los jueces han tenido que realizar interpretaciones que “reformen” el concepto conocido con el fin de poder resolver el caso en concreto, o inclusive, han recurrido a tribunales internacionales para ver cuál es el concepto que manejan de la figura; esto con el fin de ser capaces de dar una respuesta de acuerdo con las necesidades de la sociedad actual.

Lo anterior, ha sido plasmado en los casos que se presentaron dentro de este capítulo, el juez, de cara al caso que debía resolver, empleó interpretaciones más allá de lo que

fija la norma, adoptando un mecanismo de producción normativa que, en la práctica, no le correspondía, mas, por un tema de la indeterminación semántica de los conceptos, ese vacío interpretativo le daba margen para poder realizar ese tipo de acciones con el fin de no dejar desprotegido al ser humano ante un sistema obsoleto.

El juez, le ha tocado realizar una tarea de interpretación de los conceptos de miras a la sociedad actual, para lograr esto es esencial entender el contexto histórico, bajo el cual, surgió un derecho y el concepto que manejaban bajo ese momento temporal, ya que la historia dará los argumentos del porqué de un derecho y la razón e interpretación permitirán entender si un derecho resulta oponible a la realidad actual, o si más bien requiere que se modifique el derecho para que calce con el caso concreto.

El derecho evoluciona cómo evoluciona la sociedad, por lo tanto, los conceptos y fundamentos tienen esa misma suerte, incluso, cuando estamos frente al contenido esencial de un derecho, hay que entender que ese núcleo evoluciona por lo que hay ciertas garantías esenciales para el desarrollo de la persona que no se pueden dejar inmutables porque la vida humana es más compleja que eso.

Existen agentes reformadores que inciden directamente en la forma en cómo se regula un derecho, en el caso del presente trabajo que es el Derecho a la Intimidad, las redes sociales fueron ese agente que generó que se produjera una labor productiva de normas, o incluso, en las mismas sentencias.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La presente tesis de investigación se ha desarrollado y estructurado en cuatro capítulos para lograr una adecuada comprensión del tema, el cual, se presenta de lo general, partiendo de la noción conceptual y normativa de los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales, hasta lo particular, que es el Derecho a Intimidad, su evolución en el fundamento, marco histórico y conceptual para su protección en la sociedad, así como el uso de la Teoría Dualista como método de estudio, frente al surgimiento de los retos que presupone la era digital, concluyendo con la situación actual en el ordenamiento jurídico costarricense respecto a la protección de este derecho a nivel de marco jurídico y de derecho comparado, y en este desarrollo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

El Derecho a la Intimidad se ha reconocido como un Derecho Humano, lo cual, se ha señalado en el primer capítulo de este trabajo, esto porque se encuentra consagrado en múltiples instrumentos de carácter internacional, dentro de los cuales, se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros y puesto a que son garantías esenciales para el desarrollo de la persona.

Este tipo de estudios son de gran importancia para dar una respuesta más asertiva y eficaz al estudio de los derechos, máxime que la sociedad está en constante cambio y el derecho no se puede permitir dejar desprotegido a los ciudadanos, pues estamos en

el ámbito de Derechos Humanos, Derechos Fundamentales, cuyo centro son los seres humanos.

La Teoría Dualista, como método de estudio, permite hacer una revisión de carácter integral del trasfondo, origen y naturaleza de este Derecho Fundamental, lo que faculta a que la revisión tenga un matiz más filosófico y propio de una ciencia.

Esta teoría le da mayor refuerzo a la investigación debido a que resulta de una suerte de reconstrucción de la historia, evolución conceptual, análisis de motivos y fundamentos, para desde un posicionamiento actual, poder emitir una opinión objetiva sustentada en toda una labor investigativa.

Dicho lo anterior, al realizar toda la labor investigativa para este trabajo, se logra concluir que, las concepciones que se manejan en la actualidad, en lo que respecta a la forma en cómo se regula el Derecho a la Intimidad, frente a los avances tecnológicos y, específicamente las redes sociales, dejan expuestos a los usuarios; aún con mayor razón cuando se está frente a la carencia de un marco legal claro que regule la protección de este derecho resultando perjudicial para las personas.

La intimidad, es una noción que ha estado vigente en las diversas civilizaciones, mas, se manifestaba de distintas maneras dependiendo de la época, no obstante, siempre ha resultado ser un concepto muy controvertido, ya que no existe una definición única, sino una pluralidad de definiciones que tornan imposible hablar de dicho concepto de forma clara y bajo un mismo entendido, pues a su vez, se le suma a este problema

semántico, el que muchos autores confunden intimidad con otras nociones como son privacidad, imagen, derecho a estar solo, por mencionar algunas de las más comunes.

Tal inestabilidad que envuelve el término, estimulada por la indeterminación y confusión (conceptual), potenciada por un constante cambio en razón de las circunstancias sociales, económicas y culturales de cada etapa de evolución de la sociedad, ha mermado y repercutido en la capacidad de unificar el manejo terminológico alrededor de este derecho, pues un derecho que es cambiante y progresa en razón de las distintas necesidades sociales, no puede ser conceptualizado de manera general, pues existen circunstancias únicas y futuras que son y serán diferentes; por lo que las respuestas de los diversos sistemas jurídicos son y han sido múltiples; mas, en numerables ocasiones confusas, carentes de contenido y ajenas a la realidad social.

El tratamiento legal que existe para resguardar el Derecho a la Intimidad en las redes, es escueto, desactualizado, y por ende, obsoleto, lo cual, se ve expuesto con el surgimiento de una gran cantidad de resoluciones judiciales donde son los jueces, a quienes les ha tocado “reformular” la normativa imperante para poder readecuarlo a la realidad predominante y así, resolver el caso concreto producto de una normativa desactualizada, o, en el mejor de los casos, recurrir a la producción de nueva normativa para hacerle frente a este problema.

Las redes sociales vienen a mejorar muchos sectores de la convivencia humana, sin embargo, también tienen a trasgredir instancias íntimas de las personas o terceros que no tienen razón de verse afectadas; ejemplo de esta afectación se puede observar

cuando se crean perfiles falsos, cuando se difunde información confidencial, cuando se comparten fotos privadas con el simple afán de lastimar o exponer personas y no hay mecanismos eficaces para dar respuesta a estas afectaciones en el Derecho a la Intimidad.

En este sentido, cuando se intenta ver cuáles son los límites en la protección del Derecho a la Intimidad, es bastante impreciso definir cuáles son, porque si bien, se protege la intimidad del sujeto, según los conceptos y fundamentos expuestos, no se puede hablar de intimidad una vez que se externalizó en una red social, una vivencia, foto o pensamiento, precisamente porque los conceptos de intimidad no contemplan estas consecuencias, ya que pasaríamos a estar en un plano diferente a nivel de derechos, podríamos estar ante la Libertad de expresión o el Derecho a la imagen pero ya no ante el Derecho a la Intimidad por el hecho de que estas manifestaciones ya no están contempladas dentro de las definiciones.

Así las cosas, merece atención el pensar que este tipo de acciones, sí son consideradas como ejercicio del Derecho a la Intimidad, mas, una intimidad en el plano digital, donde, si bien se hace público un pensamiento, foto o acción, se hace bajo un plano controlado de círculos de “amigos”, el límite para ser considerado intimidad, está más bien en que cuando se comparte contenido este es para alcances masivos sin importar si son del círculo cercano o no. En ese sentido, la actualización del concepto del Derecho a la Intimidad, es urgente.

Ante el panorama anterior, el derecho debe actualizar las bases para el respaldo efectivo de este derecho y parte de su gestión consiste en readecuar los conceptos base, el estudio de cuál fue la razón que inicialmente obligó a la adopción de una conducta para ver si esta circunstancia sigue vigente en el momento actual y, finalmente, construir un entramado legal firme, congruente y correctamente articulado alrededor del derecho, más cuando se está ante Derechos Fundamentales, los cuales, son garantías inherentes a las personas desde su nacimiento con refuerzo normativo para garantizar su correcta protección y, de esta forma, permitir el desarrollo integral de la persona. Al final, el ser humano es el núcleo que motiva la regulación de las conductas.

El interés en regular este tipo de conductas como es la afectación de las Redes Sociales a los derechos, es grande; manifestación de ello se ve en la cantidad de desarrollo doctrinal que existe sobre el Derecho a la Intimidad, lo que no hay es voluntad legislativa para sentarse y estudiar la normativa existente y ver cuáles vacíos legales son necesarios llenar para tener un sistema más completo y conforme a los principios de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales.

Por esto se considera como indispensable el poseer un cierto rango de regulación del internet, tanto en el plano nacional como en el internacional, mediante la implementación de ciertos principios universales de protección, así como creando herramientas que permitan mejorar los estándares de protección de la intimidad, pues es necesario recordar que no es suficiente con la creación de normas que regulen internet, o las redes sociales, sino que es prioritario incorporar mecanismos que

promuevan un cumplimiento efectivo y que puedan ser exigibles, así como el manejo de conceptos base de forma clara y homogénea.

Sin embargo, se puede deducir de esta investigación que, frente al carácter difuso de la soberanía en la sociedad de la información, a pesar de que se puedan generar esta especie de mecanismos de control y regulación de contenido, particularmente en lo que a Redes Sociales se refiere, la realidad refleja lo difícil que es el poder exigir una responsabilidad por el contenido que se encuentra en internet, por lo que sería esencial que tanto los prestadores de servicios de redes sociales como los usuarios que proporcionan su información, pudiesen ser considerados como personas o sujetos acreedores de cierto tipo de responsabilidad por la vulneración de la intimidad, principalmente, cuando existe una vulneración hacia los derechos de un tercero.

Recomendación

En vista del resultado de esta investigación, se recomienda adoptar las siguientes recomendaciones:

-Es necesario y urgente la recopilación de información sobre la regulación del Derecho a la Intimidad en el sistema costarricense.

-El análisis comparado de la normativa existente sobre el Derecho a la Intimidad, es una manera de ver cuáles vacíos presentes en el sistema costarricense y de qué manera pueden ser cerrados.

-Es necesario darle más importancia a este tipo de estudios de corte filosófico y no solo dogmático, ya que el entender y cuestionar las bases jurídicas, son esenciales para una mayor integración, interpretación y mejora del sistema, así como del estudio del caso en concreto, ya que familiariza con el instrumento jurídico con el que se va a trabajar y de esta forma la labor interpretativa es más controlada y provechosa.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Agustinoy Guilayn, Albert y Monclús Ruiz, Jorge, Aspectos legales de las redes sociales.

Barcelona, España, Bosch, 2016.

Albácar-López, Jose Luis. La protección de los derechos fundamentales en la nueva

Constitución Española, Secretaría General del Ministerio del Interior, Madrid, España, 1979.

Albaladejo, Manuel. Derecho Civil I: Introducción y parte General, Tomo I, Volumen II,

Barcelona, España, Bosh, 1977.

Álvarez Conde, Enrique, “El régimen político Español”. Tecnos, Madrid, 1990.

Amor Pan, José Ramón. Sexualidad y personas con discapacidad psíquica, Madrid, España,

FEAPS, 2000.

Arellano-Toledo, Wilma. Computación en la nube, derecho y privacidad: especial referencia

a México y Europa, en Amoroso Fernández, Yarina (coord), Género, código y juventud. Construir sociedades más justas e inclusivas, Unión de Juristas de Cuba (UNIJURIS) y Sociedad Cubana de Derecho e Informática, La Habana, 2014.

Arent, Hannah . La condición humana. Buenos Aires, Argentina, Paidós, 2003.

Aristóteles. La Política, traducción de Julián Marias y María Araujo, libro II, Madrid, España,

CEC, 1989.

Aristóteles. La Política, traducción de Julián Marias y María Araujo, libro IV, Madrid, España,

CEC, 1989.

- Asís, Rafael. Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista. Madrid, España: Dykinson, 2001.
- De Asís, Rafael. La concepción dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba. España. Dykinson Entre la ética, la política y el derecho: Estudios en Homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Volumen I, 2008. 391-406.
- Barranco Avilés, María del Carmen. El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual. Madrid, España: Dykinson, 1996.
- Benda, Ernesto, Werner Maihofer, Hans Vogel, Konrad Hesse, Heyde Wolfgang. Manual de Derecho Constitucional, Segunda Edición. Madrid, España, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001.
- Béjar-Merino, Helena. El Ámbito Íntimo (Privacidad, individualismo y modernidad). Madrid, España, Alianza, 1990.
- Beneyto-Pérez, Juan. Los Orígenes de la Ciencia Política en España. Madrid, España, Editorial Doncel, 1975.
- Bidart-Campos, Germán. Manual de la Constitución Reformada, Tomo I. Buenos Aires, Argentina, Ediar, 1998.
- Bobbio, Norberto. Introducción a la obra El tiempo de los derechos. Traducción de Rafael de Asís, Madrid, España, Sistema, 1991.
- Cabezuelo-Arenas, Ana Laura. Derecho a la intimidad. 1 ed. Valencia, España, Tirant Blanch, 1998.
- Calderón de la Barca, Pedro. El mayor monstrui del mundo. El príncipe constate, 4ta ed. Madrid, España, Espasa-Calpe, 1970.

- Campuzano Tomé, Herminia. Vida privada y datos personales: Su protección jurídica frente a la sociedad de la información. Madrid, España, Tecnos, 2000.
- Carbonell-Sánchez, Miguel. Teoría del neoconstitucionalismo. Madrid, España, Trotta, 2007.
- Castells, Manuel. La era de la información. Economía, sociedad y cultura. La sociedad de la red. Madrid, España, Alianza Editorial, 1997.
- Castells, Manuel. Comunicación y poder. Barcelona, España, Alianza Editorial, 2009.
- Castro-Bonilla, Alejandra. Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías. San José, Costa Rica, Editorial Universidad Estatal a Distancia. Colección Ágora, Serie Estudios, Tomo 5, 2006.
- Celaya, J. (2008). La Empresa en la WEB 2.0. Editorial Grupo Planeta, España
- Chirino-Sánchez, Alfredo. Autodeterminación Informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica. 1ra ed. San José, Costa Rica. CONAMAJ, 1997
- Choza-Armenta, Jacinto. La supresión del pudor, signo de nuestro tiempo y otros ensayos. Pamplona, España, EUNSA, 1990.
- Constant-De Rebecque, Benjamín. Principes de politique applicables à tous les gouvernements. Buenos Aires, Argentina, Katz Editores, 2010.
- Constant-De Rebecque, Benjamín. Escritos políticos, estudio preliminar. Traducción y notas de María Luisa Sánchez Mejía, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- Cruz de Amenábar, Isabel. Intimidad y Publicidad durante El Barroco: El lenguaje del vestuario en Chile y el Virreinato Peruano 1650-1800. Actas III Congreso Internacional Del Barroco Americano: Territorio, Arte, Espacio y Sociedad, 2001.

- Cruz Herradon, Ana. Marketing electrónico para Pymes, Madrid, España Ra-Ma, 2014.
- Dabas, Elina y Najmanovich, Denise. Redes sociales, el lenguaje de los vínculos, Buenos Aires, Argentina, Paidós, 1996.
- De Cupis, Adriano. I Diritti della personalità. Milán, Italia, Giufffré, 1950
- De Cupis, Adriano. I Diritti della personalità. Milán, Italia, Giufffré, 1982.
- De La Torre-Rangel, Jesús Antonio. El Derecho como Arma de Liberación en América Latina. Sociología Jurídica y Uso Alternativo del Derecho, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez. México, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2006.
- De Lora, Pablo. Memoria y frontera: El desafío de los derechos humanos. Madrid, España Alianza Editorial, 2009.
- De Tocqueville, Alexis. Democracy in America: Historical-Critical Edition of De la démocratie en Amérique, ed. Eduardo Nolla traducido del francés por James T. Schleifer. A Bilingual French-English editions. Indianapolis, Liberty Fund, 2010.
- De Verda-Beamonte, José Ramón. Derecho Civil I. Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2013.
- Diccionario Ruy Díaz de las Ciencias Jurídicas y Sociales, Industria Argentina Editorial Ruy Díaz S. A 2006.
- Díaz, Elías. Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático, Madrid, España, Civitas, 1978.
- Diez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de derecho civil. Madrid, España, Tecnos, Vol.I, 2005.

- Duby, Georges. Historia de la Vida Privada, Imperio Romano y la Antigüedad Tardía. Vol I, Prefacio (Coord. Peter Brown Et. Al.), Taurus Ediciones. Madrid, España, 1987.
- Duby, Georges. Historia de la Vida Privada, De la Europa feudal al Renacimiento Vol II. “La Vida Privada En Las Familias Aristocráticas De La Francia Feudal: Convivialidad” (Coord. Peter Brown Et. Al.), Taurus Ediciones. Madrid, España, 1987.
- Duby, Georges. Historia de la Vida Privada, De la Europa feudal al Renacimiento Vol II. “La Vida Privada En Las Familias Aristocráticas De La Francia Feudal: Convivialidad” (Coord. Peter Brown Et. Al). Madrid, España, Taurus Ediciones, 1987.
- Durkheim, Émile. Lecciones de sociología. Granada, España, Comares, 2006.
- Durkheim, Émile. La División del trabajo social. Buenos Aires, Argentina, Ediciones LEA, 2013.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel. Tratado Elemental de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1993.
- Fernández, Marta Morillas. La protección jurídica del menor ante las redes sociales. España, Madrid: Paracuellos de Jarama, 2010.
- Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Madrid, España, Trotta, 2004.
- Ferrater Mora, José. *Diccionario de filosofía: Tomo I*, Buenos Aires, Argentina: Montecasino, 1999.
- Fioravanti, Maurizio, Los derechos fundamentales: Apuntes de historia de las Constituciones. Madrid, España, Trotta, 2009.
- Freund, Julien. L'essence du politique. 1era ed. París, Francia, Sirey, 1981, 1 era ed 1965.

- Furman-Westin, Allan. *Privacy and Freedom*. 6ta edición. Nueva York, Estados Unidos, ed Atheneum, 1970.
- García-Canclini, Néstor. *Reabrir espacios públicos. Políticas culturales y ciudadanía*. Ciudad de México, México, UAM, Plaza y Valdéz, 2004.
- García, Luis y San Miguel Rodríguez. *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Madrid, España, Tecnos y Universidad de Alcalá, 1992.
- García-Vitoria, Aurora. *El derecho a la intimidad en el derecho penal y en la constitución de 1978*. Pamplona, España, Arazandi, 1978.
- Gitrama-González, Manuel. *Voz, Imagen, "derecho a la propia"*. Barcelona, España, Nueva Enciclopedia Jurídica, Seix, Vol. XI, 1962.
- González-Gaitiano, Noberto. *El deber de respeto a la Intimidad*. Barañáin-Pamplona, España, EUNSA, 1990.
- González Pérez, Jesús. *La dignidad de la persona*, Madrid, España, Civitas, 1986.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Hábeas Data: Protección de Datos Personales*, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2001.
- Gutiérrez-Zarza, Ángeles. *Nuevas tecnologías, protección de datos personales y proceso penal*. Madrid, España, La Ley, 2012.
- Haba, Enrique Pedro. *Axiología jurídica Fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. San José, Costa Rica: editorial UCR, 2016.
- Häberle, Peter. *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley de Bonn. Una Contribución a la Concepción Institucional de los Derechos*

- Fundamentales y a la Teoría de la Reserva de la Ley. Madrid, España, Dykinson-Constitucional, 2003.
- Hernández-Valle, Rubén. Prerrogativa y Garantía. Segunda Reimpresión (San José Costa Rica, Editorial UNED, 1997.
- Hernández-Valle, Rubén. El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2002.
- Herrán-Ortiz, Ana Isabel. El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información. Madrid, España, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, No 26, 2003
- Herrero-Tejedor, Fernando. Honor, intimidad y propia imagen. Madrid, España, Ed. Colex, 1990.
- Herrero-Tejedor, Fernando. “La intimidad como derecho fundamental”. Ed. Colex, 1ª ed., Madrid: 1998.
- Holland-Sabine, George. Historia de la teoría política. Trad de Vicente Herrero Madrid, España, F.C.E., 1987.
- Jalkh-Röbens, Gustavo. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Serie Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Johnson, Deborah. Ética informática y ética e Internet. Madrid, España, Edibesa, 2010.
- Krabbe, Hugo. L’idée Moderne de l’état. Recueil des cours del L’Academie Droit Internationale de la Haya. París, Francia, Hachette, volumen III, 1926.
- Latorre, Ángel. Introducción al Derecho. Barcelona, España: Ariel, 2012.
- León Bastos, Carolina. La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales. Madrid, España: Tecnológico de Monterrey, 2010.

- López-Ortega, Juan José. *El Derecho a la Intimidad: Nuevos y viejos debates*. Madrid, España, Dykinson, 2017.
- Losano, Mario Giuseppe. *La privacy nelle legislazioni europee. Privacy e banche dei dati: aspetti giuridici e sociali*. Bolonia, Italia, Il Mulino, 1981.
- Loewenstein Pappers, Karl. *Teoría de la Constitución*. Capítulo XI, “los derechos fundamentales como limitación al poder estatal”, segunda edición, Barcelona, España, Ariel, 1982.
- Lulio, Raymundo. *Félix, o maravillas del mundo*. Alicante, España, Biblioteca Nacional de España, 1750.
- Madrid Conesa, citado por Samira Volpato, “El Derecho A La Intimidad Y Las Nuevas Tecnologías de la Información” Universidad de Sevilla, 2016.
- Martínez-Martínez, Ricard. *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*. Madrid, España, Vicitas, 2004.
- Matilde-Ferreira, Delia. *El derecho a la intimidad* (Bueno Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1982.
- Mayer-Schönberger, Viktor y Kenneth Cukier, *Big Data: La Revolución de los Datos Masivos*. España, Madrid, Turner Publicaciones S.L, 2013
- Mieres, Luis Javier. *Intimidad Personal y familiar. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor: 2002.
- Mika, Peter. *Social Networks and the semantic web*. New York, Estados Unidos, Springer, 2007.

- Mill, Jonh Stuart. Sobre la libertad, de la traducción de Sainz Pulido, Barcelona, España, Orbis, 1985.
- Mill, Jonh Stuart. Ensayo sobre la Libertad, traducido por FranCesc Ll. Cardona. Menorca, España, Brontes S.L, 2011.
- Montesquieu. Del espíritu de las leyes, 2 ed, libro XXII, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Barcelona, España, ed. Orbis, 1984.
- Morales-Prats, Fermín. La tutela penal de la intimidad: Privacy e informática. Barcelona, España, Ediciones Destino, 1984.
- Morrison-MacIver, Robert. The Modern State. 1era ad. Londres, Inglaterra, Oxford University Press, 1946.
- Nerson, Robert. “La protection de l’intimité”, Journal des tribunaux, 1959.
- Nino, Carlos Santiago. Ética y derechos humanos. Buenos Aires, Argentina: Astrea, 1989
- Ortega José y Gasset. Socialización del Hombre. Madrid, España. El Espectador, Espasa Calpe, tomo VIII, 1966.
- Palacio-Attard, Vicente. El Problema de la Decadencia Española en la Conciencia Actual. San Sebastián, España, Estudios Universitarios, Círculo Cultural Guipuzcoano 1949.
- Pardo, José Luis. La intimidad. Valencia: Pre-Textos, 1996.
- Peces-Barba, Gregorio. Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales. Madrid, España, Mezquita, 1982.
- Peces Barba, Gregorio. Los Valores Superiores, Madrid, España, Tecnos, 1984.

- Peces Barba, Gregorio. Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales, en Escritos sobre derechos fundamentales, Madrid, España, Eudema, 1988.
- Peces Barba, Gregorio, Fernández, Eusio y Asís, Rafael. Curso teoría del Derecho. Barcelona, España: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales Sociedad Anónima, 2000.
- Peces Barba, Gregorio, Asís, Rafael, Fernández Liesa, Carlos y Llamas, Ángel. Curso de Derechos Fundamentales. Madrid, España: Imprenta Nacional del Boletín oficial del Estado, 1999.
- Peces-Barba Gregorio. “Ética, Poder y Derecho, Reflexiones ante el fin de siglo”. Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates N° 54, Madrid, 1995.
- Pérez-Luño, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 2da ed. Madrid, España, Editorial Tecnos, 1986.
- Pérez-Luño Antonio Enrique, Losano Mario y María Fernanda Guerrero Mateus. Libertad informática y leyes de protección de datos personales, número 21. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- Perez Luño, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 5.a edición Madrid: Tecnos, 1995.
- Pérez-Luño, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 2da ed, Madrid, España: Editorial Tecnos, 1986.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. Los derechos fundamentales, 8a. ed. (Madrid, España Tecnos, 2004.

Pérez-Luño, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derechos y Constitución, 9na ed, Madrid, España: Editorial Tecnos, 2005.

Pérez-Luño, Antonio Enrique. Los derechos humanos en la sociedad tecnológica. Madrid, España, Editorial Universitas S.A, 2012.

Pérez-Luño, Antonio Enrique. La tercera generación de derechos humanos. Pamplona, España, Aranzadi, 2006.

Pérez Martínez, Jorge y Badía Y Liberal, Enrique (Coords.). El debate sobre la privacidad y seguridad en la red: Regulación y mercados. Colección Fundación Telefónica. Barcelona, España, Ed. Ariel, 2012.

Pérez-Royo, Javier. Curso de Derechos Constitucional. Algete, España, Marcial Pons, 2014.

Pérez-Vargas, Víctor. Derecho Privado. Heredia, Costa Rica, Publitex, 1988.

Prieto Sanchís, Luis. Estudio sobre derechos fundamentales, Madrid, España, Debate, 1990.

Puccinelli, Oscar (2004). Protección de datos de carácter personal. Argentina. Ed. Astrea.

Quesada-Mora, Juan. Temas Sobre Derechos Fundamentales y Constitucionales Primera Edición. San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2004.

Quiroga-Lavié, Humberto. Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia. Bogotá, Colombia: Universidad de Externado de Colombia, 1995.

Rebollo-Delgado, Lucrecio. El derecho fundamental a la intimidad. Madrid, España, Dykinson, 2000.

Rebollo-Delgado, Lucrecio. El Derecho Fundamental a la Intimidad, 2da ed. Madrid, España, 2005

- Rebollo Delgado, Lucrecio. *Derechos Fundamentales y Protección de Datos*. Dykinson, Madrid: 2004.
- Rebollo Delgado, Lucrecio. *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea*. Madrid, España, Dykinson, 2014.
- Robles-Morchón, Gregorio. *Las Reglas del Derecho y Las Reglas de los Juegos: Ensayo de Teoría Analítica del Derecho*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.
- Rodríguez Dario y Javier Torres. *Introducción a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Ciudad de México, México, Herder, 2008.
- Rubén Hernández-Valle. *El régimen jurídico de los derechos fundamentales en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2002.
- Rubert de Ventós, Xavier. *Filosofía y/o política*. Barcelona, España, Península, 1984.
- Ruiz- Miguel, Carlos. “La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad”, en *Colección de Tesis Doctorales, N 376/92, 1era ed.* Madrid, España, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Escuela de Estomatología, 1992.
- Schirmacher, Robert. *Art and creative development for young children*. Albany, Nueva York, Estados Unidos, 1993.
- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala. Madrid España, Alianza Edit 1982.
- Schwab, Klaus. *La Cuarta Revolución Industrial*. Barcelona, España: Debate, 2016.
- Séneca, Lucio. *Epístolas Morales a Lucio*. Traducido por Ismael Roca Melía, Madrid, España: Editorial Gredos S.A, 1986

- Silbilia, Paula. La intimidad como espectáculo. Ciudad de México, México. Fondo de Cultura Económica, 2008.
- Soto Vega, Francisco. “Uso consentido de información personal en contratos comerciales de adhesión en Costa Rica”. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2011.
- Tácito, Cornelius. De Moribus Germanorum, De origine et situ Germanorum. Milano, Italia, BUR, 2009, original, 1990.
- Truyol Y Serra, Antonio y Villanueva Etcheverría, Ramón. “Derecho a la intimidad e informática”, Informatica e Dirittos, 1era ed, 1975.
- Truyol Y Serra, Antonio y Ramón Villanueva Etcheverría. Derecho a la intimidad e infomática. Informática e Dirittos, No. 1, 1995.
- Valleta, María Laura. Diccionario Jurídico. Buenos Aires, Argentina, Editorial Valleta Ediciones, 2007.
- Lucena Cid, Isabel Victoria “El concepto de intimidad en los nuevos contextos tecnológicos” en A. GALÁN MUÑOZ, (coord.), La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- Winocour, Rosalía. “Procesos de socialización y formas de sociabilidad de los jóvenes universitarios en la red”, 2da ed, en Guillermo Sunkel (coord.), El consumo cultural en América Latina, Convenio Andrés Bello. Bogotá, Colombia, 2006.

Tesis Inéditas

Berlanga Fernández, Inmaculada. “El discurso de los medios digitales: Principios de retórica clásica en las redes sociales. Tesis Doctoral en Comunicación y documentación, Universidad de Granada, 2017.

Cajio Jiménez, Virginia. Protección al derecho de la intimidad frente al uso de bancos de datos de carácter personal. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica.

Chanamé-Orbe, Raúl. “Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la Intimidad de la persona”. Universidad Nacional Mayor San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Tesis de Máster en Derecho, Escuela de Post-Grado, Lima, Perú, 2003.

De las Heras-Vives, Luis. “Protección Penal de la Intimidad. Revisión Crítica a Propósito del Nuevo Artículo 197.7 del Código Penal Español”. Tesis Doctoral de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, 2017

García Ramírez, Flora. “La protección del derecho a la intimidad en la era digital”. Tesis de Maestría en Derecho de la Información, Universidad de Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2019.

González-Porras, Andrés. “Privacidad en internet: Los Derechos fundamentales de privacidad e intimidad en internet y su regulación”. Tesis Doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, 2015.

Guataloña-Durán, Ana. “Vulneración del Derecho a la Intimidad por uso Irregular de Datos Personales en el Ecuador. Tesis de Licenciatura, Universidad Central de Ecuador. 2014.

Peña Zuñiga, Hugo “La inviolabilidad e intervención de las comunicaciones privadas” Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994

Peña Ortiz, Paola y Achío Gutiérrez, Catalina. El derecho al olvido. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica, 2011.

Peña Zuñiga, Hugo. *La inviolabilidad e intervención de las comunicaciones privadas*. Tesis para optar por el grado de licenciatura de Derecho, Universidad de Costa Rica. 1994

Rodríguez Steller, Sara “Los Derechos De Intimidad Y Protección De Datos Personales. Estudio Comparado En Los Sistemas Jurídicos Mexicano, Español, Costarricense y Análisis De Las Principales Debilidades De La Agencia De Protección De Datos Costarricense”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2016

Volpato, Samira, “El Derecho A La Intimidad Y Las Nuevas Tecnologías de la Información” Universidad de Sevilla, 2016.

Revistas Académicas

Alemañy Martínez, Cristina. “Redes sociales: una nueva vía para el aprendizaje”. Cuadernos de Educación y Desarrollo, vol 1 (marzo 2009).

Asís, Rafael. Necrológicas: “Sobre Gregorio Peces Barba”. Anuario de Filosofía del Derecho, vol. 29, 2013

Barajas-Villarruel, Juan Ignacio. La clasificación de los medios tecnológicos en la educación a distancia (Guadalajara, México). Un referente para su selección y uso, apertura Vol 9, número 10 (abril, 2009): 123.

- Béjar, Helena. “La génesis de la privacidad en el pensamiento liberal”, Sistema No 76 (enero, 1987): 59-199.
- Bernhanrd Debatin, Jennette P Lovejoy, Ann Kathrin Horn, Brittany N. Hughes. “Facebook and Online Privacy: Attitudes, Behaviors and Unintended Consequences” (Inglaterra). Journal of Computer-Mediated Communication, Vol.15, número 1, 2009): 3-108.
- Brookshire-Thompson, John. Los límites cambiantes de la vida pública y privada. Nueva Época. Vol. 15, (enero-junio, 2011), 11-42.
- Bustamante Alarcón, Reynaldo. Un modelo de interrelación entre moral, poder y derecho. el modelo prescriptivo de Gregorio Peces-Barba. Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 2, (2005): 119-153
- Carnelutti, Francesco. Diritto alla vita privata (contribuito alla teoría della libertà di stampa, Revista Trimestrale de Diritto Pubblico (1955): 3.
- Castro-Jaramillo, Ángela María, “Derecho a la intimidad en las redes sociales de internet en Colombia”. (Colombia), Novum Jus, Universidad Libre de Colombia (ISSN 1692-6013, Vol 10, No. 1, enero-junio 2016): 113-133.
- Chirino-Sánchez, Alfredo, “El Habeas Data como realización del Derecho a la Autodeterminación Informativa. Ideas en torno a un proyecto de ley”, Revista Parlamentaria (Vol. 5 N 2 Año 1997): 257-266.
- Cobo Romani, Juan Cristóbal. “El concepto de tecnologías de la información, Benchmarking sobre las definiciones de las TIC en la sociedad del conocimiento”, Revista Zer, (Vol. 14, núm. 27, 2009), 295-318.

- Constant-De Rebecque, Benjamin. "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos" (discurso pronunciado en el Ateneo de Paris en 1819), *Revista de Estudios Públicos*, núm. 59, 1995): 3.
- Cruz de Amenábar, Isabel. Intimidad y Publicidad durante El Barroco: El lenguaje del vestuario en Chile y el Virreinato Peruano 1650-1800, en *Actas III Congreso Internacional Del Barroco Americano: Territorio, Arte, Espacio y Sociedad*, (octubre 2001) : 55.
- De Orta Santiago, Julia. Sobre la Intimidad Personal. *Sabática*. *Revista de la Sociedad Andaluza de Bioética*, Vol. 1, nº 1, ISSN 2254-186, (2012):3
- Duby, Georges. "Poder privado, poder público: a partir de las palabras". *Revista del Occidente*, No. 83, 1988: 87-95.
- Ellison Nicole, Charles Steinfield, Cliff Lampe, "The Benefits of Facebook "Friends": Social Capital and College Students' Use of Online Social Network Sites", *Journal of Computer-Mediated Communication*, Vol.12 (july, 2007), 6 (1148).
- Emöke Horvát, Michael Hanselmann, Fred Hamprecht, Katharina Zweig, "One Plus One Makes Three (for Social Networks)", (Estados Unidos), *Plos One*, Vol. 7, número 4 (abril, 2012): 1-8.
- Fried, Robert Charles. "Privacy" (Estados Unidos), *Yale Law Journal*, (Vol 77, número 3, 1968: 475-493.
- García-Figueroa, Alfonso. "La Incidencia de la Derrotabilidad de los Principios Iusfundamentales sobre el Concepto de Derecho".*Revista Diritto and Question Pubbliche*, (Número 3, 2003): 197-227.

- García-Falconí, José. “Neoconstitucionalismo”, (Ecuador), Derecho Ecuador, Revista Judicial, No. 1 (2014): 1.
- García González, Aristeo. “La Protección de datos personales: Derecho fundamental del siglo XXI. Un Estudio Comparado”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (septiembre-diciembre, número 120, 2007): 743-778.
- Geraldes Da Cunha-Lopes, Teresa María. “El Derecho a la Intimidad y la Protección de Datos en la Era de la Seguridad global. Principios constitucionales versus riesgos tecnológicos”. Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo Michoacán, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, No XLVIII, (México, 2015):159-180.
- González-Gaitano, Norberto. “La trascendencia jurídica de la Intimidad” (España), Humana Iura: Suplemento de Derechos Humanos, No. 1 (Anual, 1991): 275-298.
- Gonzalez Soto. A.P., Gisbert, M., Guillen, A., Jiménez, B. Lladó, F. y Rallo, R. Las nuevas tecnologías en la educación. En Salinas et. al. Redes de comunicación, redes de aprendizaje. (EDUTEC'95. Palma: Universitat de les Illes Balears, 1996): 402-422.
- Jones Jason, Jaime E. Settle, Robert M. Bond, Christopher Fariss, Cameron Marlow, James Fowler. “Infering Tie Strength from online directed Behavior, (Estados Unidos), Plos Ones, Vol.8, número 1 (enero, 2013): 1-6.
- Lavado-Delgado, Johann Claret. “Análisis del Recurso de Habeas Data y del principio Constitucional de autodeterminación informativa: el caso de Costa Rica (1997-2006)”, (Costa Rica), Revista Rhombus, Vol. 2, N.º 6 (mayo-agosto, 2006): 1-39.
- Leal, Heber, “Autognosis en las Confesiones de San Agustín (Chile)”, Revista Veritas, No 31 (septiembre, 2014): 161-178.

- Loewenstein-Papers, Karl. "Roma y la teoría general del estado", *Revista de Estudios Políticos*, (No 174, 1970): 5-36.
- Lusky, Louis. "Invasion of Privacy: a Clarification of Concepts" (Estados Unidos), *72 Columbia Law*, 1972: 693-710.
- Martínez Álvarez, Hugo. "La intimidad asediada: psicoanálisis, deontología y cultura" (Argentina). *Perspectivas en Psicología*, Volumen 7, (noviembre, 2010), 58-65
- Martínez de Pisón-Cavero, José. "El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional" (España), *Anuario de filosofía del derecho*, ISSN 0518-0872, N° 32, 2016): 409-430.
- Martínez-Otero, Juan María. "Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento" (España), *Revista Española de Derecho Constitucional*, (núm. 106, 2016): 119-148.
- Merelo, Julian y Fernando Tricas. "Redes Sociales en Internet" (España). En Martínez Rodrigo (coord.), *Interactividad Digital*, Eos, (2008), 51-62.
- Nizer, Louis. "The Right of Privacy", *A Half Century's Developments*, *Michigan Law Review* (Vol.39, número 4, 1941): 526-560.
- Pound, Roscoe. "Interest of personality, (Estados Unidos)", *Harvard Law review* (February 1915): 362-363.
- Raghavan, Prabhakar. "Social networks: from the Web to the enterprise". *IEEE Internet Computing*. (January-February 2002, v. 6, n. 1), 91-94.

- Reguillo, Rossana, "Intimidaciones selectivas. Espacio inmunitario en la metrópolis", (España) TELOS. Cuadernos de Comunicación, Tecnología y Sociedad, N° 93, Madrid, Fundación Telefónica, octubre-diciembre (2012): 93-95.
- Rodríguez González, Jesús P. "El Proceso de Constitucionalización. De una exigencia ética fundamental: El Derecho a la intimidad", Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, ISSN 1133-0937, Universidad de Vigo (Madrid España, 1994), 363-393.
- Ros-Martín, Marcos. "Evolución de los servicios de redes sociales en internet". El profesional de la información, Vol 18, n 5 (septiembre-octubre, 2009), 552-557.
- Ruiz-Corbella, Marta y Ángel De Juana-Oliva, "Redes Sociales, identidad y adolescencia: nuevos retos educativos para la familia", Estudios sobre educación, Vol. 25, 2013): 95-113.
- Ruiz Miguel, Carlos. "En torno a la protección de los datos personales automatizados". Revista de estudios políticos: Nueva Época, Madrid, España número 54, (1994) 237-264.
- Salgado-Según, Víctor, "Nuestros derechos en riesgo. Intimidad, privacidad y honor en Internet". Revista Telos (Fundación Telefónica). (octubre-diciembre 2010):8.
- Sanchís Crespo, Carolina., "La tutela judicial del derecho al honor, Internet y la blogosfera", Diario La Ley, No8035, 2013): 1-15.
- Sergey Brin, Lawrence Page, "The anatomy of a large-scale hypertextual Web search engine". Computer Networks and ISDN systems (No. 30, 1998), 107-117.
- Serra-Ruiz, Rafael. "Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español". Anales de la Universidad de Murcia (Derecho). Vol XXIII. Núms. 3-4. 1965): 61-62.

- Soto-Castro, Rolando. "La identidad como producto de la sociedad de la información" (Costa Rica), *Revista El Foro*, No. 10 (2009):68-79.
- Suárez-Barrera, Elda Margarita. "Estado de la cuestión sobre el derecho a la intimidad". (Colombia) *Dikaion, Revista de actualidad jurídica*, Vol No.3, (1994): 61-95.
- Tello-Díaz, Lucía. "Intimidad y "extimidad" en las redes sociales Las demarcaciones éticas de Facebook (España)". *Revista Científica de Educcomunicación* (ISSN: 1334-3478, No. 41, Vol XXI, 2013): 205-213.
- Terwangne, Cécile. "Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido." *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política* 13 (2012): 53-66.
- Torres Soto, Elissa M "Una nueva mirada al derecho de la intimidad: Las redes sociales." *Revista de Derecho Puertorriqueño* 57, no. 2 (enero, 2018): 357-375
- Troncoso Reigada, Antonio. "El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de reglamento de datos personales de la Unión Europea." *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías* 8 (2012), 5-38.
- Tyler, Joshua R. y John C. Tang, "When can I expect an email response? A study of rhythms in email usage" (Helsinki, Finland), *Proceedings of the Eight European Confernece on Computer-Supported Cooperative Work*, (September 14-18th 2003), 239-258.
- Villalba-Fiallos, Andrea. "Reflexiones Jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa" (Ecuador), *Revista de Derechos*, No 27 (I semestre, enero-junio, 2017): 23-42.
- Warren, Samuel D. y Brandeis, Louis D. "The Right Of Privacy (Estados Unidos)" *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (15 de diciembre, 1890): 193-220.

Winfield, Percy. "Privacy", *Law quarterly review*, Vol.47, 1931): 23-24

Winocur, Rosalía, "Etnografías multisituadas de la intimidad online y offline: Diversidad y perspectiva del actor: compromisos claves en cualquier etnografía de los "real" y de lo "virtual". (Argentina), *Revista de ciencias sociales*, segunda época, No.23 Universidad Nacional de Quilmes, otoño (2013): 7-27.

Zeza, Michele. "Los derechos bajo la lente de la historia: análisis de las teorías iusfilosóficas de Gregorio Peces-Barba y Antonio Pérez Luño. Traducción de Miguel Álvarez Ortega. Número 36, (Época II, enero 2017): 197-218

Zúñiga U, Francisco. "El Derecho A La Intimidad Y Sus Paradigmas" (Chile) . *Ius et Praxis*, vol. 3, No. 1, (1997): 285-314.

Revistas en línea

Acuña Mercado, Martha Liliana. "¿Qué entendemos por Derechos Humanos y Derechos Fundamentales?" *Justicia: Universidad Simón Bolívar*, Barranquilla, No. 18, (2010): 151-161, Consultado 12 de junio de 2019, <https://www.unisimonbolivar.edu.co/publicaciones/index.php/justicia>

Alcalá, Humberto Nogueira "Reflexiones constitucionales sobre el establecimiento constitucional del hábeas data." *Ius et praxis*, año 3, Vol.1, (1997): 265, consultado el 07 de enero, 2020, <https://www.juridicas.unam.mx/>

Alcalá, Humberto Nogueira. "Autodeterminación informativa y hábeas de data en Chile e información comparativa." *Anuario de Derecho constitucional latinoamericano* 2, 2005. Consultado 07 de enero, 2020, <https://www.juridicas.unam.mx/>

- Flores Vivar, Jesús Miguel. "Nuevos modelos de comunicación, perfiles y tendencias en las redes sociales", *Comunicar*, No. 33, (2009): 73-81. Consultado 10 de setiembre, 2019 <https://www.revistacomunicar.com/indice/articulo.php?numero=33-2009-09>
- Hernández Romero, Yasmín y Vicente Galindo Sosa, Raúl, "El concepto de intersubjetividad en Alfred Schutz" *Espacios públicos*. vol. 10, núm. 20, (2007): 234. Consultado 09 de abril, 2020 <https://www.redalyc.org/pdf/676/67602012.pdf>
- Hernández Conde, Juan Luis. Facebook, Cambridge Analytica y la amenaza fantasma. *Foro jurídico*, (2018) 20-23, consultado el 9 de junio de 2020 https://issuu.com/forojuridico/docs/fj_176_mayo_2018
- Hutt Herrera, Harold. "Las Redes Sociales: Una Nueva Herramienta de Difusión". *Revista Reflexiones Volumen 91 Número. 2* (2012) Accesado el 17 de abril de 2019 <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/view/1513/1521>
- Iraburu, Marga. "Confidencialidad e intimidad." *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*. Vol. 29. (2006): 49-59 Consultado 07 de enero, 2020, <https://recyt.fecyt.es/index.php/ASSN/article/view/2448/1838>
- Jaramillo Echeverry Luis Guillermo. ¿Qué es Epistemología? Chile. *Cinta de Moebio*, número 18, diciembre, (2003) 174-178. Accesado el 29 de agosto de 2021
- Lozares, Carlos "La teoría de redes sociales". *Papers : revista de sociologia*, N. 48 (1996): 104. Accesado el 22 de mayo de 2019. <https://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n48/02102862n48p103.pdf>
- Lucena Cid, Isabel Victoria. La Protección de la Intimidad en la era Tecnológica: Hacia Una Reconceptualización. *Revista Internacional de Pensamiento Político - I Época - vol. 7*

- 2012 - [117-144, accesado el 14 de junio de 2020
http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/7843/la_protecci%C3%B3n_de_la_intimidad.pdf?sequence=2

Luis Legaz Lacambra. "Libertad política y libertad civil, según Joaquín Costa." Revista de estudios políticos No. 29, (1946) Accesado el 13 de julio de 2019, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2127436>

Mancera Rueda, Ana, y Uta Helfrich. "La Crisis En 140 Caracteres: El Discurso Propagandístico En La Red Social Twitter." *Culture, Language & Representation / Cultura, Lenguaje y Representación* 12 May (2014): 60, consultado el 6 de diciembre de 2020
<http://web.a.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=11&sid=fe1a298c-a037-454a-9d6b-8dc30a986e5f%40sdc-v-sessmgr02>.

Marañón, Carlos Oliva "Redes sociales y jóvenes: una intimidad cuestionada en internet." Aposta, Revista de Ciencias Sociales , no. 54 (2012):1-16, accesado el 28 de agosto de 2021 en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=495950250003>.

Martínez de Vallejo, Blanca, "La Intimidad exteriorizada: Un bien jurídico a proteger" (España), Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702, No. 13, (1993): 191-214, accesado el 28 de agosto de 2021 en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10710/1/doxa13_10.pdf

Mendoza Mejía, Antonio de Jesús. El Derecho y los Derechos Humanos. México. Colaboraciones externas, número 31, (2005) 123-129. Accesado el 29 de agosto de 2021 <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=podium&n=31>

Murillo de la Cueva, Pablo Lucas. “Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa”. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Número 5, 2007. Consultado 07 de enero, 2020, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2372611>

Orihuela Colliva, José Luis. “Internet: la hora de las redes sociales”, Nueva Revista, No.119, (2008): 57-62, consultado 18 de setiembre, 2019 http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/2962/1/nueva_revista_08.pdf

Peces Barba, Gregorio. Reflexiones sobre la justicia y el derecho. Derechos y libertades, Número 20, Época II, enero 2009, pp. 23-38, consultado el 5 de junio de 2020 <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/11252#preview>

Peces Barba, Gregorio. Ética pública-ética privada. España. Anuario de filosofía del derecho xiv (1997), 531-544 accesado el 29 de agosto de 2021 <https://dialnet.unirioja.es/revista/113/A/1996>

Padilla Castillo, Graciela y Habchi Mahir, Zineb El. “Comunicación Del Liderazgo y La Autoridad En Redes Sociales. El Caso de Lady Amelia Windsor En Instagram”. ADResearch ESIC: International Journal of Communication Research / Revista Internacional de Investigación en Comunicación, 23 (2020): 70-89, consultado el 16 de diciembre de 2020 <http://web.a.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=19&sid=0f9893d2-7f93-4c86-9f76-742fc185af80%40sdc-v-sessmgr02>

- Cervantes Ahumada, Raúl. Sobre el concepto de derecho. *Revista de Ciencias Jurídicas*, número cuatro, (Costa Rica, San Jose, 1964). 38-57 accesado el 6 de diciembre de 2020 <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/17090/16534>.
- Reusser Monsálvez, Carlos. “¿Qué es la sociedad de la información? El derecho a la intimidad frente a la revolución informática”. *Revista Chilena de Derecho Informático*, (2) (2003). Consultado el 23 de mayo de 2019 <https://revistas.uchile.cl/index.php/RCHDI/issue/view/1057>
- Santiago Nino, Carlos “Sobre los derechos morales”, *Doxa*, No. 7, (1990): 311-325, consultado 10 de agosto, 2019, <https://doi.org/10.14198/DOXA1990.7.11>.
- Sobrino, Roberto y Augusto, Waldo “Argentina: Las “Cookies” y el “Spam ” (y la violación de la “Privacidad” y la “Intimidad”), *vlex.com* (2001) accesado junio 29, 2019, <http://vlex.com/vid/107955>
- Agustín Squella. Una descripción del Derecho. *Revista de teoría y filosofía del Derecho* número 27, México (2007) 51-72 Accesado el 6 de diciembre de 2020 <https://www.redalyc.org/pdf/3636/363635633003.pdf>.
- Torres Soto, Elissa M. “Una Nueva Mirada Al Derecho De La Intimidad: Las Redes Sociales.” *Revista de Derecho Puertorriqueño* 57, no. 2 (January 2018): 357–75. <http://search.ebscohost.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=136392465&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.
- Zúñiga U, Francisco. “El Derecho a la Intimidad y Sus Paradigmas”. *Ius et Praxis*, vol. 3, No. 1, 1997, Consultado 07 de enero, 2020, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19730125>

Artículos en Línea

BBC Redacción, “Cómo espía EE. UU., según Snowden”, [bbc.com](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/10/131031_eeuu_nsa_espionaje_tecnicas_az) (artículo del 31 de octubre de 2013). Consultado el 26 de julio de 2020
http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/10/131031_eeuu_nsa_espionaje_tecnicas_az

De Hipona, San Agustín. “De la verdadera Religión (Traducción de P. Victorino Capánaga OAR), Federación Agustiniana Española, Biblioteca de Autores Cristianos, XXXIX: 41 accesado setiembre 09, 2019,
https://www.augustinus.it/spagnolo/vera_religione/index2.ht

Flores Zúñiga, Luis Diego, “Vías de protección de los derechos fundamentales en Costa Rica (Parte I)”. Procuraduría General de la República. Consultado 26 de julio 2019,
<https://www.pgr.go.cr/publicaciones/vias-de-proteccion-de-los-derechos-fundamentales-en-costa-rica/>

Instituto Nacional de Ciberseguridad (Incibe), Guía para usuarios: identidad digital y reputación online, 2012, disponible en:
<https://www.incibe.es/file/QeTWH8vXM1MtSH7Apl5n5Q>

Pérez-Lanzac, Carmen y Reyes Rincón, “Tu eximidad, contra mi intimidad”, *El País*, 24-03-2009. Consultado el 15 de mayo del 2020.
https://elpais.com/diario/2009/03/24/sociedad/1237849201_850215.html

Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <https://dle.rae.es>. Consultado el 25 de mayo de 2020.

Sterlin, Joe, “Rusia concede a Edward Snowden tres años más de asilo”, expansión.mx (07 de agosto de 2014). Consultado el 26 de julio de 2020.

<http://expansion.mx/mundo/2014/08/07/snowden-rusia-asilo-residencia-visa-tres-anos-espionaje-nsa>

Legislación

Asamblea General de la ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos (217 [III] A). Paris, 1948.

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Costa Rica; 08 de noviembre de 1949

Asamblea Legislativa, “Ley Número 63, del 28 de setiembre de 1887”, Código Civil de Costa Rica. Sinalevi. Accesado el 20 de mayo de 2020.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=90115&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “No. 6227: Ley General de la Administración Pública” 23 de julio de 2012”.

Asamblea Legislativa. “No 8642: Ley General de Telecomunicaciones. Costa Rica, 30 de junio 2008. La Gaceta, No 125 (30 de junio, 2008).

Asamblea Legislativa, “No. 8968: Ley de Protección de la Persona frente a sus Datos Personales; 05 de setiembre del 2011”, La Gaceta, No 170 (05 de setiembre, 2011).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2007

Consejo de Europa. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma el 4 de noviembre de 1950. (1950).

Constitución Española de 1978, 1978.

Constitución Política de Costa Rica. 1949.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1953.

Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Declaración de Principios y el Plan de Acción para la sociedad de la información. Ginebra, 2003. Accesado el 12 de julio de 2020
<https://www.oei.es/historico/revistactsi/numero6/documentos02.htm>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

Novena Conferencia Internacional Americana. Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre. Bogotá, Colombia 1948.

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, 1966.

Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos,1966.

Conferencias

Aruguete, Gustavo. Redes Sociales. Una propuesta organizacional alternativa. Ponencia presentada en Jornadas sobre gestión en Organizaciones del tercer sector. Buenos Aires, Argentina, Universidad di Tella.

Castells, Manuel. Internet y la sociedad red. Lección inaugural del programa de doctorado sobre la Sociedad de la Información y el Conocimiento [conferencia en línea]. UOC, 2000.

Desantes, José María. "El derecho a la intimidad y a la vida privada y los medios de comunicación social". Chile. Conferencia realizada en el Centro de Estudios Públicos - 28 de agosto de 1991.

Halabi, Ernesto "El Derecho A La Intimidad Y Su Protección Internacional" Ponencia en I Congreso Sudamericano de Derecho - 18 de marzo de 2010

Diaz, Miguel Román. "El Derecho a la Intimidad: Algunas distinciones básicas para su investigación desde la Filosofía del Derecho". Costa Rica. Conferencia en Primaras jornadas de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 16 de diciembre de 2020.

Jurisprudencia

Agencia de Protección de Datos de los Habitantes, Resolución N.º 03 de las ocho horas con veinte minutos del siete de agosto del dos mil quince.

Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 699/2011 del nueve y diez de julio de dos mil doce.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 26/2009 del veintiséis y veintiocho de junio y dos y tres de julio del año dos mil doce.

Procuraduría General de la República de Costa Rica, Dictamen C-246, 1995

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 678-1991 de las catorce horas y dieciséis minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 4847 de las catorce horas con veintisiete minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 5802 de las quince horas y treinta y seis minutos del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 4147-2000 de las dieciséis horas y diez minutos del dieciséis de mayo del dos mil.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 13221-2001 de las diez horas del veintiuno de diciembre de dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 754- 2002 de las trece horas del veinticinco de enero de dos mil dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 12695-2003 de las quince horas y dieciocho minutos del treinta y uno de octubre de dos mil tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 12698-2003 de las quince horas y veintiún minutos del treinta y uno de octubre de dos mil tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 14997-2003 de las quince horas y cincuenta y nueve minutos del diecisiete de diciembre de dos mil tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 12239-2004 de las catorce horas y veinticinco minutos del veintinueve de octubre de dos mil cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 11154-2004 de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del ocho de octubre de dos mil cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1009-2004 de las catorce horas y cuarenta y seis minutos del cuatro de febrero de dos mil cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Resolución 8759-2004 de las ocho horas y cincuenta y seis minutos del trece de agosto de dos mil cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 12239-2004 de las catorce horas y veinticinco minutos del veintinueve de octubre de dos mil cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 11569-2005 de las nueve horas y cuatro minutos del veintinueve de agosto de dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 13617-2005, de las catorce horas con treinta minutos del cinco de octubre de dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Resolución 5607-2006 de las quince horas y veintidós minutos del veintiséis de abril de dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 6314-2006 de las dieciséis horas y veinticinco minutos del diez de mayo del dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N.º 14580-2006 de las once horas y cinco minutos del veintinueve de setiembre de dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 1959-2007 de las dieciocho horas y cincuenta y dos minutos del trece de febrero de dos mil siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 8599-2008 de las catorce horas y cincuenta minutos del veintiuno de mayo de dos mil ocho.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 05273-2010 de las catorce horas con cincuenta y nueve minuto del diecisiete de marzo del dos mil diez.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 08357-2010 de las nueve horas con veintisiete minutos del veintisiete de mayo de dos mil diez.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 11177-2011 de las doce horas y treinta y seis minutos del diecinueve de agosto de dos mil once.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 6806-2012 de las dieciséis horas del veintidós de mayo de dos mil doce.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N.º 6357-2013 de las nueve horas y cinco minutos del diez de mayo de dos mil trece.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N.º 6651-2013 de las diez horas y veinte minutos del diecisiete de mayo de dos mil trece.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 05320-2015 de las nueve horas y cinco minutos del diecisiete de abril de dos mil quince.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 04802-2017 de las nueve horas y quince minutos del treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

Sentencia 70/2009, del 23 de marzo de 2009, del Tribunal Constitucional (España).

Sentencia C-131/12 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del trece de mayo de dos mil catorce.

Tribunal Constitucional Español, STC 012/2012.

Tribunal Supremo De Elecciones No. 1959-E-2002 de las nueve horas del veintiocho de octubre de dos mil dos.