

El derecho a la privacidad en la Nueva Constitución

Laura Dragnic Tohá¹ y Natalia Morales Cerda²

1. Abogada, Universidad de Chile. Diplomada en Mujeres y Justicia Penal, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
2. Abogada, Universidad de Chile. Magíster en Derecho, Universidad de Chile. Magíster en Estudios de Género, Universidad de Sussex. Estudiante de Doctorado, University College London.



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**



FACULTAD DE DERECHO

contexto+

Resumen

Lo privado, en oposición a “lo público”, ha sido comprendido como una esfera de la vida de las personas en la que el Estado **no debe** tener injerencia ✎.

Si bien este es el sentido más tradicional de la privacidad, en el derecho internacional de los derechos humanos el concepto ha transitado desde un ámbito de mera no interferencia del Estado, hacia una noción más vinculada al libre desarrollo de las personas 😊, acercándose a los conceptos de autonomía y autodeterminación ☑.

El presente texto pretende exponer ←
cuál ha sido el recorrido del contenido
del derecho a la privacidad, mostrando
sus contornos de acuerdo con los
distintos tratados internacionales 
ratificados por Chile, y enunciando
cómo la jurisprudencia del sistema
interamericano de protección de
derechos ha desarrollado el concepto de
vida privada. Para concluir, se mencionan
aquellos elementos que consideramos
relevantes para tener en consideración
en el proceso constituyente en curso,
a fin de ofrecer una mirada proyectiva
hacia cómo debemos entender el
derecho a la privacidad de acuerdo
con los estándares internacionales en
derechos humanos. 

Introducción

La noción de privacidad ha sido históricamente opuesta al concepto de lo público. La esfera o vida privada ha sido asociada a todo aquello que ocurre por fuera de los límites del Estado, donde se han ubicado, por ejemplo, las relaciones de cuidado, las relaciones de pareja, y en general, todo lo que -al menos históricamente- ha ocurrido dentro del hogar o domicilio. Esta distinción, por supuesto, no es meramente descriptiva, sino que se encuentra marcada por una comprensión ideológica, de carácter liberal³, de qué es aquello que puede regular o no el Estado y, por ende, qué cabe dentro de la actividad política.

La aparentemente rígida escisión entre lo público y lo privado ha sido desafiada por diversas corrientes de pensamiento⁴, poniendo de relieve que el Estado, en efecto, sí regula las dimensiones supuestamente privadas de las personas. Por ejemplo, sosteniendo que el matrimonio sólo podría darse en parejas heterosexuales, y a la vez, realizando una omisión deliberada al excluir del campo de la política cuestiones que son socialmente relevantes, como las labores de cuidado.

El contenido del derecho a la privacidad ha sostenido la distinción entre lo público y lo privado, comprendiendo a la vida íntima como un asunto de importancia que no debe quedar bajo el escrutinio público (terceros, comunidades y al Estado) con dos sentidos posibles: el derecho a no ser molestado (por ejemplo, el derecho a la inviolabilidad del hogar) y el derecho a la no interferencia en el desarrollo de la autonomía de las personas⁵.

-
3. Para una crítica feminista al respecto, véase: Pateman, C. (1983) "Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy", en: *Public and Private in Social Life*. S. I. Benn y G. F. Gauss (eds.). Londres y Camberra, Croom Helm. St. Martin Press, pp. 281-303.
 4. Al respecto, véase: Hanisch, C. (2000), "The Personal is Political", en: *Radical Feminism: A Documentary Reader*. NYU Press, pp. 113-116.
 5. Figueroa, R. (2021) "Capítulo IV: derecho a la privacidad." en: *Curso de Derechos Fundamentales*. P. Contreras, P. y Salgado, C. (eds.), Tirant lo Blanch, p. 101.

En Chile, la noción de privacidad constitucional se asemeja a la protección de una esfera de vida privada que merece la no interferencia estatal, de hecho, la comprensión del derecho a la privacidad como un mecanismo para la protección del desarrollo de la autonomía, no ha sido aún reconocida por la jurisprudencia chilena⁶.

La Constitución Política de la República establece el derecho a la privacidad en su artículo 19 N° 4, mencionando que "el Estado garantiza a todas las personas: el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia." A su vez, el artículo 19 N° 5 reconoce "la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por ley."

Como puede observarse, la Constitución otorga protección a la vida privada, pero no realiza una definición de qué es aquello que la constituye. No obstante, la jurisprudencia se ha encargado de definir sus contornos, considerando que "se viola la vida privada y origina las sanciones que establezca la ley, la intrusión indebida y maliciosa en asuntos, comunicaciones o recintos íntimos que el titular del bien jurídico protegido no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento, se cause o no con tal motivo sufrimiento o daño al afectado."⁷

De acuerdo con los tratados internacionales ratificados por Chile, y a la jurisprudencia de la Corte IDH, a continuación, se hará alusión a (i) la consagración del derecho a la privacidad en los tratados internacionales, (ii) el contenido del derecho a la privacidad, (iii) las limitaciones al derecho, (iv) las obligaciones que el derecho impone al Estado, (v) los titulares del derecho, y (vi) las dimensiones específicas del derecho a la privacidad. Para terminar, se expondrán ciertos elementos a considerar para la consagración del derecho a la privacidad en la Nueva Constitución.

-
6. Figueroa, R. (2021), p. 131.
 7. Lara, C. Pincheira, C. y Vera, F. "La privacidad en el sistema legal chileno" en: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/pp-08.pdf>

I. Consagración del derecho

La Declaración Universal de Derecho Humanos establece en su artículo 12 el derecho a la privacidad, en los siguientes términos:

"Nadie será objeto de injerencias 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 o ataques."

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 30 de abril de 1948, establece el Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar" en su artículo 5º, de la siguiente manera:

"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."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 11, consagra la 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."

En un sentido similar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP), en el artículo 17, menciona lo siguiente:

"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."

La Declaración Universal de Derechos Humanos menciona en su artículo 12 lo siguiente:

"Nadie será objeto de injerencias 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 o ataques."

El derecho a la privacidad está contemplado también en los siguientes tratados internacionales: Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (artículo 16); Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículo 14); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 22); Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (artículo 16).

II. Contenido y alcance del derecho

El concepto de "privacidad" exista en todas las sociedades y culturas. Sin embargo, no hay una definición vinculante y universalmente admitida de él⁸. Con todo, como puede observarse de la diversidad de definiciones otorgadas por distintos convenios o instrumentos de derecho internacional de derechos humanos, el derecho a la vida privada, o derecho a la privacidad, implica -primordialmente- una protección al individuo de ser objeto de injerencias no justificadas.

En este sentido ha definido la Corte IDH el derecho a la vida privada, mencionando que "se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública".⁹ De acuerdo con el Comité de Derecho Humanos, en tanto, el término 'arbitrarias' se refiere a toda aquella injerencia a la privacidad que no esté contenida en la ley. A su vez, agrega que la legislación nacional deberá estar en consonancia con "las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto"¹⁰.

-
8. Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad. A/HRC/31/64, 31er período de sesiones, del 24 de noviembre de 2016, párr. 19.
 9. Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 148, de 1 de julio de 2006, párr. 192.
 10. Observación General No. 16, Derecho a la intimidad, artículo 17, 32^o período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (1988), párr. 4.

No obstante lo anterior, el análisis de no interferencia ha sido extendido a considerar que los bienes jurídicos protegidos por el derecho a la privacidad son diversos, en ese sentido, la CIDH incluye: a) el derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; b) el derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; c) el derecho al secreto respecto de lo que se produzcan en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservado a la persona; y d) el derecho a la propia imagen¹¹.

De acuerdo con los bienes jurídicos protegidos por el derecho a la privacidad, la protección de la vida privada estará intrínsecamente vinculada a otros derechos, particularmente, al derecho de libre determinación (artículo 1 del PID-CP), y a los derechos a la libertad de circulación, asociación, de religión y de expresión, pues todos son constitutivos de la autonomía personal¹². Asimismo, el derecho a la privacidad es esencial para el libre desarrollo de la personalidad y la identidad de las personas¹³.

-
11. CIDH. Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013, párr. 131.
 12. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad. A/HRC/40/63, del 16 de octubre de 2019, párr. 7.
 13. El 2017, el Comité de Derechos Humanos señaló que el derecho a la privacidad abarca la identidad de género (CCPR/C/119/D/2172/2012, párr. 7.2).

III. Limitaciones al derecho

El derecho a la privacidad encuentra su límite en el hecho de que las personas viven en sociedad. Así, el derecho a la privacidad no es un derecho absoluto, sino relativo¹⁴. La forma política que de acuerdo con la Corte IDH adopta la sociedad es la democracia, razón por la cual el bien jurídico que establece su relatividad es el interés público:

"[...] las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho"¹⁵

En un sentido similar, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación N° 16 ha establecido que la protección de la vida privada puede ser limitada por el Estado, siempre y cuando, esta injerencia sea de vital importancia para los fines de la sociedad de acuerdo con el PIDCP. En este sentido, hay cuatro criterios esenciales que toda vulneración de la privacidad debe cumplir para ser legítima, a saber:

- a) No debe ser arbitraria y debe estar prevista por la ley;
- b) Debe perseguir un objetivo necesario en una sociedad democrática;
- c) Debe ir únicamente en interés "de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás"
- d) Debe ser proporcional a la amenaza o riesgo en cuestión¹⁶.

14. *Ibíd.*, párr. 11.

15. Corte IDH, Caso Clau-
de Reyes y otros vs.
Chile. Fondo, Repa-
raciones y Costas,
Serie C No. 151, de
19 de septiembre de,
párr. 91.

16. Consejo de Derechos
Humanos. Informe
del Relator Especial
sobre el derecho
a la privacidad. A/
HRC/40/63, del 16
de octubre de 2019,
párr. 18.

IV. Obligaciones del Estado



Los sujetos obligados a la protección de este derecho son las personas naturales y jurídicas, y el Estado. Para el Estado, este derecho involucra un deber negativo -de no injerencia-, pero también positivo, ya que debe adoptar "medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho."¹⁷

Lo anterior corresponde también a la jurisprudencia histórica de la Corte IDH y fue reiterado en el caso *Fontevicchia y D' Amico vs. Argentina*, indicando que "el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación."¹⁸

-
17. Observación General No. 16, Derecho a la intimidad, artículo 17, 32º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (1988), párr. 1.
 18. Corte IDH. Caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 238. Párr. 49.

V. Titular del derecho

Los titulares del derecho a la privacidad son las personas naturales, ya que la vida privada, privacidad o intimidad, es concebida primordialmente como un derecho humano (artículo 1.2 CADH).

La pregunta por si las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho a la privacidad será resuelta según la comprensión que se tenga del mismo derecho: si se adopta una comprensión de privacidad asociada al derecho a que no se divulgue cierta información secreta o reservada, podría concluirse que las personas jurídicas tienen derecho a la privacidad. Por el contrario, si la privacidad se asocia al respeto del desarrollo de autonomía y autodeterminación, entonces difícilmente podrá determinarse que las personas jurídicas detentan este derecho¹⁹. La CADH no concibe a las personas jurídicas como titulares de los derechos consagrados en este instrumento.

A su vez, es dable preguntarse si las personas que han fallecido tienen o no derecho a la privacidad. Esta pregunta puede adquirir una respuesta formal, en el sentido de que una persona fallecida no puede ser titular de derechos por no ser persona, o bien, puede ser abordada desde la posibilidad de entender que las personas fallecidas tienen lo que se ha denominado "personalidad pretérita"²⁰.

19. Figueroa, R. (2021), p. 103.

20. Véase más en: Gutiérrez, P. "La llamada "personalidad pretérita": Datos personales de las personas fallecidas y protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen" En: Actualidad jurídica iberoamericana, ISSN 2386-4567, N.º. 5, 1, 2016, pp. 201-238.

Un desarrollo particular ha tenido el derecho a la privacidad de niños, niñas y adolescentes (NNA). Tradicionalmente, el derecho a la privacidad de NNA se ha considerado una cuestión que deben determinar los adultos. No obstante, las necesidades de privacidad de NNA difieren de las de los adultos y pueden entrar en conflicto con ellas. Al respecto, el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad ha afirmado que es fundamental que se atienda al máximo a la privacidad de los niños para actuar teniendo en cuenta su interés superior, particularmente en los ámbitos de identidad personal, sexualidad, género, integridad corporal y autonomía física, y educación y escolarización²¹.

Por último, se ha discutido si por poseer determinado trabajo en la sociedad, una persona tiene menor derecho a la vida privada, por ejemplo, por tener un cargo de elección popular que resulta crucial para la función pública. Esta posibilidad se ha denominado la "graduación del derecho a la privacidad"²² y, más que una menor o mayor protección de la vida privada, tiene que ver con una situación específica en la que el interés público puede primar por sobre el derecho a la privacidad de la persona. La Corte IDH ha sido constante en hacer esta diferencia, especialmente, en relación con el derecho al honor (artículo 11 CADH).

-
21. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, Joseph A. Cannataci. La inteligencia artificial y la privacidad, así como la privacidad de los niños, A/HRC/46/37, del 25 de enero de 2021, párr. 116.
 22. Figueroa, R. (2021), p. 104.

VI. Dimensiones **específicas** del derecho a la privacidad 😊

Las esferas de protección de este derecho han sido tradicionalmente consideradas como:

a) El domicilio, esto es, el "lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual."²³ La Corte IDH ha determinado el domicilio como una esfera de protección de la vida privada, considerando que cualquier tipo de injerencia al hogar de las personas, que no se encuentre ajustado al procedimiento establecido en la ley interna del Estado, deberá comprenderse como una injerencia arbitraria en la vida de las personas²⁴ y, por ende, como vulneratorio al derecho a la privacidad.

Esta lógica ha sido extendida también a los objetos personales que las personas lleven en la vía pública, ya que al igual que aquellas cosas que se encuentran en el domicilio de las personas, son parte de su vida privada²⁵.

b) El contenido de las comunicaciones de las personas (incluyendo a todas aquellas que se den por medios tecnológicos²⁶) son consideradas confidenciales, por ejemplo, la correspondencia de las personas. Expresión de ello, es que la correspondencia debe ser entregada necesariamente al destinatario señalado en el remitente. A su vez, está prohibida "la vigilancia, por medios electrónicos o de otra índole, la intervención de las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de otro tipo, así como la intervención y grabación de conversaciones."²⁷

-
23. Observación General No. 16, Derecho a la intimidad, artículo 17, 32^o período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (1988), párr. 5.
 24. Corte IDH, Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. N^o 282, de 28 de agosto de 2014.
 25. Corte, IDH, Caso de Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina, Fondo y Reparaciones, Serie C N^o 411, de 1 de septiembre de 2020.
 26. Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 193, del 29 de enero de 2009, párr. 55.
 27. Observación General No. 16, Derecho a la intimidad, artículo 17, 32^o período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (1988), párr. 8.

Con el desarrollo de nuevas tecnologías, los ámbitos de protección del derecho a la intimidad se han extendido al contexto de las comunicaciones digitales. Esto, debido a que la era digital "incrementa la capacidad de los gobiernos, las empresas y las personas de llevar a cabo actividades de vigilancia, interceptación y recopilación de datos".²⁸ Lo mismo ha ocurrido con el uso de la información personal y no personal en el contexto de las soluciones de inteligencia artificial (IA), desarrollándose principios específicos a seguir en la planificación, desarrollo y aplicación de IA.²⁹ Ha sido tal el desarrollo de la protección de datos personales, también conocido como derecho a la autodeterminación informativa, que se ha generado una concepción autónoma de este derecho, pero aún vinculado al derecho a la privacidad³⁰.

c) La vida familiar de la persona, incluyendo a todas las personas que componen el núcleo familiar de acuerdo con las definiciones de familia de la normativa nacional. El sentido de la privacidad vinculado a la vida familiar no implica solamente la no interferencia de otros en el desarrollo de la familia, sino que también contempla una dimensión proactiva en el sentido de que el derecho a la vida privada y familiar incluye el derecho a formar una familia³¹.

d) La autonomía de la persona. La jurisprudencia internacional ha insistido que el derecho a la vida privada no puede definirse en términos exhaustivos³², lo cual ha llevado a un desarrollo de jurisprudencia más amplio, acercándose a nociones de autodeterminación. En este sentido se ha pronunciado la Corte IDH, refiriéndose a que la vida privada "comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás."³³

28. Eduardo Caamaño Rojo, "El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva", Pag 269 y ss, disponible en: art07.pdf (conicyt.cl).

29. Los principios son: Jurisdicción; Base ética y legal; Fundamentos de los datos; Responsabilidad y supervisión; Control; Transparencia y "justificación"; Derechos del titular de los datos; Salvaguardias. Al respecto, ver estándares desarrollados por la Relatoría especial sobre el derecho a la privacidad en Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, Joseph A. Cannataci. La inteligencia artificial y la privacidad, así como la privacidad de los niños, A/HRC/46/37, del 25 de enero de 2021.

En un sentido similar, la Corte IDH se ha encargado de profundizar los contornos de la noción de vida privada, mencionando que:

"El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad."³⁴

-
30. Maqueo, M., Moreno, J. y Recio, M. (2017) "Protección de datos personales, privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario", *Revista de derecho (Valdivia)*, 30(1), pp. 77-96. En 2018 se agregó a la Constitución chilena el derecho a la protección de datos personales, como derecho separado del derecho a la privacidad. Al respecto, veáse Contreras, Pablo (2020) "El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena", *Estudios Constitucionales*, 18(2), pp. 87-120.
 31. Corte IDH. Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Fecundación In Vitro). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 257, de 28 de noviembre de 2012, párr. 150.
 32. Corte IDH. Caso de Karen Atala Riffo, y las niñas M., V. y R. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239, de 24 de febrero de 2012, párr. 162.
 33. Ídem.
 34. Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Fecundación in vitro). Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 257, párr. 143.

De acuerdo con la noción de privacidad como desarrollo de autonomía, la Corte IDH ha comprendido que dentro de este marco se encuentran la determinación autónoma de la identidad sexual y de género³⁵ y el desarrollo libre de la sexualidad y el control del propio cuerpo³⁶.

Al respecto, la Corte IDH ha manifestado que la violencia sexual es una forma de intromisión al a vida privada de las personas, pues "supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas."³⁷

Adicionalmente, a propósito de la crisis sanitaria causada por el COVID-19, se ha enfatizado el derecho a la privacidad en el ámbito de la salud³⁸, particularmente en lo que respecta a la protección de datos y vigilancia. Si un Estado determina que es preciso aplicar medidas de vigilancia tecnológica como respuesta a la pandemia de COVID-19, debe asegurarse, tras demostrar tanto la necesidad como la proporcionalidad de las medidas específicas, de disponer de una ley que prevea tales medidas explícitamente³⁹.

-
35. Corte IDH. Caso Vicky Hernández y Otras vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C no. 422, de 26 de marzo de 2021.
 36. Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y Otras vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie. de 24 de junio de 2020.
 37. Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y Otra vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 402, párr. 141.
 38. Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y Otra vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 402, párr. 141
 39. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, Joseph A. Cannataci. La inteligencia artificial y la privacidad, así como la privacidad de los niños, A/HRC/46/37, del 25 de enero de 2021.

VII.

Consideraciones para una Nueva Constitución: la privacidad como posibilidad de autodeterminación

De acuerdo con el análisis de normativa y jurisprudencia realizado hasta acá, es posible argüir que el derecho a la privacidad no puede ser comprendido únicamente desde la óptica de la no interferencia estatal a la vida privada de las personas. De allí que las nociones de privacidad y vida privada que se incorporen en la Nueva Constitución no pueden ser utilizadas como una forma de excluir del ámbito de lo estatal -y, con ello, de la discusión política- cuestiones que resultan vitales para el desarrollo de vida en comunidad.

En ese sentido, la noción de privacidad debe estar acompañada de una discusión robusta sobre cómo garantizar aquellos derechos que descansan en la idea de privacidad, pues el análisis de mera no interferencia del Estado en la vida privada de las personas corre el riesgo de dejar a ciertos derechos sin verdadera posibilidad de amparo, particularmente, cuando es el Estado el llamado a proteger tales derechos.

A la luz de lo expuesto previamente, la consagración del derecho a la privacidad en la Nueva Constitución debe considerar los siguientes elementos:

- a) El derecho a desarrollar una vida privada, libre de interferencias ilegales y arbitrarias por parte del Estado, comunidades, o terceras personas;
- b) El derecho a determinar libre y autónomamente el desarrollo de su personalidad, de acuerdo con los marcos otorgados por una sociedad democrática;
- c) El derecho a determinar su vida privada en consonancia con otros derechos humanos, como el acceso a los derechos de la salud, educación, vivienda, agua, entre otros;
- d) El derecho a la privacidad podrá limitarse sólo en los casos previstos por ley, cuando sea necesario en pos del interés público de la sociedad;
- e) El reconocimiento expreso del derecho a la protección de datos personales como en derecho fundamental autónomo, pero vinculado al derecho a la privacidad.