

ano 25 – n. 101 | julho/setembro – 2025
Belo Horizonte | p. 1-282 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v25i101
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM
CONHECIMENTO

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN impresso 1516-3210
ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Thaynara Faleiro Malta

Assistente editorial: Luisa Freitas

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Revisão: Aline Almeida

Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Periódico classificado no Estrato A1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A1 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de intersecção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- LatIndex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

La protección de la privacidad y de los datos personales como banco de prueba de la teoría de los derechos fundamentales*

The protection of privacy and personal data as an evidence bank for the theory of fundamental rights

Eduardo Aldunate Lizana**

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso, Chile)
eduardo.aldunate@pucv.cl
<https://orcid.org/0000-0002-7781-6230>

Carolina Riveros Ferrada***

Universidad de Talca (Santiago, Chile)
criveros@utalca.cl
<https://orcid.org/0000-0001-8435-3206>

Recibido/Received: 05.11.2024 / 5 November 2024

Aprovado/Approved: 22.08.2025 / 22 August 2025

Como citar este artículo/*How to cite this article*: LIZANA, Eduardo Aldunate; FERRADA, Carolina Riveros. La protección de la privacidad y de los datos personales como banco de prueba de la teoría de los derechos fundamentales. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 25, n. 101, p. 35-58, jul./set. 2025. DOI: 10.21056/aec.v25i101.2024.

- * Trabajo desarrollado en el marco del proyecto ANID, Chile, Fondecyt Regular N° 1230210 “La protección a la privacidad, a la intimidad y a los datos personales (autodeterminación informativa) de los pacientes en el derecho chileno: revisión crítica a la luz de los estándares comparados e internacionales”, del cual el autor es coinvestigador y la autora es la investigadora principal y en el marco del proyecto “*Ältere Patienten und informationelle Selbstbestimmung*” proyecto financiado por *Humboldt Research Fellowships for experienced researcher*, de cual la autora es la investigadora responsable.
- ** Profesor Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Valparaíso, Chile). Doctor en Derecho, Universität des Saarlandes (Alemania); licenciado en derecho por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, actual Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile).
- *** Profesora Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Santiago, Chile). Doctora en Derecho, Ludwig-Maximilian-Universität; Múnich (Alemania). Magíster en Derecho, (LL.M), Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Alemania).

Resumen: El estudio relativo al desarrollo de la protección constitucional a la vida privada o a la privacidad en tres sistemas distintos (EE. UU., Alemania y Chile) se desarrolla dentro del marco de un proyecto más amplio cuya finalidad es determinar el amparo que dicho derecho otorga a los pacientes en contexto de acciones de salud, y tiene como objetivo inmediato dilucidar, mediante el método dogmático jurídico, cuestiones relativas a la construcción del contenido protegido de este derecho fundamental, y proponer algunas consecuencias teóricas que se derivan de los respectivos hallazgos. El estudio arroja como conclusión que la existencia o inexistencia de cláusulas constitucionales de protección es irrelevante al momento de evaluar el resultado que se propone como contenido de la protección constitucional en un determinado momento. Esto pone en duda el aporte de racionalidad que, al menos para esta protección, puede aportar una teoría positiva de los derechos fundamentales y evidencia la necesidad de considerar otras categorías para explicar esta garantía.

Palabras clave: Privacidad. Protección de datos. Derechos fundamentales. Banco de prueba. Derecho Comparado.

Abstract: The study concerning the development of constitutional protection of private life or privacy in three distinct legal systems (the United States, Germany, and Chile) is conducted within the framework of a broader research project aimed at determining the scope of protection that this fundamental right affords to patients in the context of healthcare-related actions. Its immediate objective is to clarify, through the legal-dogmatic method, issues related to the construction of the protected content of this fundamental right, and to propose certain theoretical consequences derived from the respective findings. The study concludes that the presence or absence of explicit constitutional protection clauses is irrelevant when assessing the outcome proposed as the substantive content of constitutional protection at a given moment. This calls into question the degree of rationality that a positivist theory of fundamental rights — at least in relation to privacy protection — can contribute, and highlights the need to consider alternative conceptual frameworks to explain this constitutional guarantee.

Keywords: Privacy. Data protection. Fundamental rights. Testing groundC comparative law.

Sumario: Introducción. Origen y propósito del presente trabajo — **1** Marco teórico — **2** Estados Unidos — **3** Alemania — **4** Chile — Conclusiones — Referencias

Introducción. Origen y propósito del presente trabajo

A pesar de que parece existir algún consenso sobre un contenido nuclear del derecho a la privacidad, su reconocimiento en los textos constitucionales o, en su defecto, en la jurisprudencia, sigue dejando una cantidad importante de zonas de difícil determinación normativa sin que exista, a su vez, un consenso equivalente respecto de las herramientas para abordar los ámbitos de indeterminación. Es probable que se trate, en la actualidad, de unos de los ámbitos de protección fundamental que mayores dificultades presenta en su tratamiento dogmático -cuando éste es posible- y doctrinario en general. Estas dificultades no sólo presentan desafíos en la dimensión política e institucional en la praxis de la protección a la privacidad por parte de los operadores jurídicos, sino que plantean también cuestiones relevantes sobre el potencial racionalizador de las construcciones teóricas que buscan darle sustento.¹

¹ Reconociendo esta dificultad, el texto de Figueroa (FIGUEROA, Rodolfo. **Privacidad**. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2014) propone una aproximación sistematizadora que permite ordenar el

En el marco de esta investigación buscamos responder la pregunta acerca de la medida en que el ordenamiento jurídico chileno, tanto a nivel constitucional como legal, otorga protección a la privacidad, a la intimidad y a la protección de datos/autodeterminación informativa, de manera general (a todas las personas), para luego determinar, dentro de ese marco general, la particular protección que pueda darse a los pacientes -en el sentido de la expresión en el contexto del cuidado de la salud- en algunos casos y, respecto de determinadas hipótesis. Este objetivo se justifica porque el estatus de paciente en una atención de salud pone a la persona que se encuentra en esa calidad en una situación de hecho en que el ámbito de realidad al cual se busca dar protección con la consagración del derecho a la privacidad, a la intimidad o, a la protección de los datos personales queda expuesto de manera particular y mucho más amplia que respecto de personas en otras situaciones. Puede decirse que, desde al menos una faceta de su dimensión jurídica, la calidad de paciente consiste en una exposición más intensa, respecto de terceros, de la privacidad, intimidad y acceso y manejo de datos personales. En vistas a ese objetivo, es menester someter a un escrutinio más intenso el contenido de la protección constitucional a la privacidad, intimidad y los datos personales en orden a establecer a su vez un contorno preciso de los límites que pueden actualizarse a nivel infraconstitucional. Dicho, en otros términos, se trata de establecer las condiciones de afectación de este derecho fundamental a un ámbito de titularidad específica dado por la condición de paciente.

Para ello era preciso profundizar sobre el método de construcción del contenido protegido del derecho a la privacidad, examinar si incluye o es diferenciable de la protección a la intimidad y el derecho a la protección de datos, y cómo ese método permite justificar afirmaciones en el ámbito específico al cual se refiere esta investigación. La premisa o hipótesis inicial era que, más allá de las diferencias locales, podría encontrarse un sustrato común, en distintos sistemas constitucionales, donde encontrar un suelo sólido que pisar en vistas a proyectar

tratamiento que la jurisprudencia –en su caso, la chilena– da a la casuística; pero ello no soluciona las dificultades que plantea el trabajo que enfrentan las cuestiones dogmáticas y de construcción del contenido protegido del derecho fundamental como, por ejemplo, las expone SCHRÖDER, Ulrich Jan. Der Schutzbereich der Grundrechte. *Juristische Arbeitsblätter*, n. 9, p. 614-648, 2016.

Estas dificultades no sólo se presentan en el nivel nacional-constitucional, sino que también en el plano del derecho internacional, cuyo análisis no se incorpora en el presente trabajo. Cabe destacar, sí, que el método de trabajo sobre los sistemas constitucionales tiene una consecuencia para el tratamiento de la protección de la privacidad a nivel internacional, en la medida en que se ha discutido que una de las fuentes del ordenamiento jurídico internacional puede ser el reconocimiento de una regla común en los distintos estados de la comunidad internacional. Al respecto puede verse el trabajo de SOURGENS, Frédéric Gilles. The Privacy Principle. *Yale Journal of International Law*, New Haven, v. 42, n. 2, p. 345-408, 2017.

las particularidades de la protección a la privacidad, intimidad y datos personales para los pacientes.

Con esa finalidad, este trabajo examina el camino que ha seguido la construcción del contenido protegido del derecho a la privacidad en dos tradiciones que son referentes en sus respectivos ámbitos, EE.UU. (tradición del common law) y Alemania (derecho continental), que no cuentan con una cláusula constitucional de protección al derecho a la privacidad, vis a vis la evolución habida en Chile desde la introducción de dicha cláusula, por primera vez en un texto constitucional, con la Constitución de 1980, en vistas a establecer examinar su posición en el marco general del constitucionalismo contemporáneo, su potencial racionalizador y el aporte que pueden representar para la soluciones de las cuestiones prácticas que sigue abriendo el espectro de problemas de la protección a la privacidad, en particular dentro del ámbito señalado arriba. Estos tres sistemas se corresponden, a su vez, con el desarrollo del derecho de manera preponderante a través de sentencias judiciales, construcciones doctrinarias y evolución de los textos legales, respectivamente. El objetivo inicial era determinar si existía un tronco o núcleo común en el camino o método que desarrollo de estos derechos mostrase en la praxis y teoría de estos tres sistemas. Sin embargo, el resultado de la investigación no sólo refutó esta hipótesis de trabajo: también lleva a una conclusión que pone en entredicho la función o potencial función racionalizadora de la teoría de los derechos fundamentales en el marco del constitucionalismo. Con ello, de paso, se hizo necesario reorientar la aproximación de los derechos de los pacientes en materia de protección a la privacidad.

El presente trabajo no expone un panorama del contenido general o aspectos específicos de la protección al derecho a la privacidad/vida privada y datos personales, sino el problema que surge al constatar la ausencia de un posible hilo conductor de los razonamientos o argumentos subyacentes a su protección en los sistemas estudiados. Esto se transforma en una nueva hipótesis que pudiera ser desvirtuada en un trabajo de más largo alcance y extensión, pero, por sus implicancias para la teoría de los derechos fundamentales, ha parecido pertinente, para mover a la discusión, exponer los resultados de la investigación en esta etapa de su desarrollo. Por otro lado, si bien se estudia el desarrollo de la protección a la privacidad en los tres países mencionados, no busca hacer un ejercicio de comparatística, estableciendo relaciones que permitan confrontar los hallazgos de cada uno de ellos con los de otros.²

² De hecho, las diferencias que se exponen en este trabajo resultan menos relevantes cuando se estudian a nivel de instituciones infra constitucionales de protección a la privacidad o a la vida privada. Así, por ejemplo, en 2006, el trabajo de Balthasar muestra como un análisis comparado de tres países europeos con un marco constitucional muy diferente arroja una convergencia en la regulación civil de la protección a la privacidad (BALTHASAR, Stephan. *Der Schutz der Privatsphäre im ZivilRecht*. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2006).

1 Marco teórico

Una parte importante, si no todos, los derechos y libertades contemplados en el constitucionalismo clásico (s. XVIII y XIX) corresponden a cuestiones que estaban a la base de conflictos sobre legitimidad del poder y su ejercicio. La relación entre conflicto constitucional y desarrollo de los derechos fundamentales fue expuesta de manera extensa por Georg Jellinek³ en su trabajo de 1895 sobre el origen de la declaración de derechos del hombre y el ciudadano. Los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales (y anteriores) tienen ese carácter fundamental precisamente porque forman parte del acuerdo que sustrae del uso de la fuerza las diferencias al interior de una comunidad y que, en la medida que permite la paz es, precisamente, constitutivo. Por otro lado, la escrituración de los derechos aporta el primer momento o etapa de cualquier garantía, desde el momento en que despeja la cuestión sobre su existencia como objeto de un acuerdo político, aun cuando pueda posteriormente dar paso a discusiones sobre su extensión, en términos de interpretación jurídica. La particularidad de estas discusiones es que, al menos en una concepción de la constitución como fuente dotada de supremacía, cualquier afirmación sobre la existencia y extensión de un derecho fundamental es al mismo tiempo una definición sobre el ámbito de acción de las competencias de los poderes del estado, en particular, del legislador. La constatación de este hecho aporta un elemento importante a la racionalidad de la construcción teórica y dogmática de la protección reconocida bajo las correspondientes cláusulas constitucionales.

El panorama del constitucionalismo contemporáneo presenta un paisaje algo distinto. Por una parte, se aprecian textos relativos a la protección de derechos respecto de los cuales no resulta posible identificar un conflicto de naturaleza constitucional que les de origen y qué, por tanto, bien podrían ser objeto de una mera regulación legal. Otro fenómeno importante radica en una corriente, prevalente en la doctrina y jurisprudencia de algunos países, en que el manejo de las fórmulas constitucionales no va dirigida a la construcción de un texto con sentido normativo en el sentido de una regla, sino que, a la justificación de un balance o ponderación de derechos, afirmando que a partir de la fórmula de texto constitucional lo que se debe leer es la categoría de principios. Una tercera rama en la evolución del constitucionalismo, que puede vincularse en su origen a la tradición jurídica del *common law*, se aprecia en la creación por parte de los tribunales de derechos

³ JELLINEK, Georg. *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*. Berlín: Dunker&Humblot, 1895.

con carácter o función normativa constitucional, incluso en ausencia de fórmula de texto constitucional, redefiniendo de este modo las facultades del legislador y, de paso, la propia posición de los jueces en el marco de la distribución constitucional del poder.

Como se ha anticipado, el objeto de este trabajo es el estudio de la protección constitucional a la privacidad, pero su punto focal no es el contenido de dicha protección (que se mencionará incidentalmente) sino la forma en que se ha desarrollado su protección en tres sistemas constitucionales. La elección de dos de estos tres sistemas responde a su carácter paradigmático y su posición de influencia en el constitucionalismo escrito de los últimos dos siglos, a saber, Estados Unidos y Alemania; el tercero, junto con ser el sistema jurídico al que pertenecen los autores, se ha elegido también por presentar una tercera de las formas de desarrollo que se ha estudiado. Estas formas son las siguientes:

a) la incorporación de la protección constitucional de la privacidad o de la vida privada a partir una propuesta doctrinaria no vinculada al ámbito constitucional, que luego se recibe jurisprudencialmente como parte de la protección constitucional a partir de cláusulas genéricas o inespecíficas, no relacionadas con dicha protección (esto es, algo que queda incluso al margen de lo que podría considerarse una interpretación extensiva o evolutiva de la fórmula de texto constitucional).

b) el resultado de una construcción extensiva a partir de la fórmula de texto constitucional de derechos formulados en términos amplios, o en concordancia con otros derechos no referidos jurídicamente a la privacidad.

c) la consagración expresa del respectivo derecho en la fórmula de texto constitucional, y el desarrollo de su extensión a través de operaciones de interpretación jurisprudencial.

En el primer caso, la línea de evolución en los Estados Unidos presenta la figura de un arco, con el surgimiento del derecho a la privacidad a finales del siglo XIX, su cénit en la recepción a nivel constitucional federal en la década de los 60 y 70 del siglo pasado, y una caída importante el año 2021 con la sentencia *Dobbs vs. Jackson*; en el segundo, Alemania, se observa desde la entrada en vigencia de la ley Fundamental de Bonn (23.05.1949) una recta ascendente en el desarrollo de la protección de una esfera de privacidad a partir de la cláusula que garantiza el libre desarrollo de la personalidad en su art. 2 y posteriormente en un sentido o con un origen separado, en el caso de la protección de los datos personales; en el tercer caso, en Chile, como una especie de camino con bifurcaciones, con un reconocimiento expreso a la protección del derecho a la vida privada en la Constitución de 1980 y la consagración positiva del derecho a la protección de los datos personales desde el año 2018.

2 Estados Unidos

La idea misma de que existe un derecho a la privacidad — entendida básicamente como protección frente a la intromisión de la prensa — nace en EE. UU en el contexto de una cuestión constitucionalmente irrelevante y, en un primer momento, sin ninguna referencia o intento de vinculación a una protección constitucional.⁴ Se trata de la reacción de un académico y un juez frente a los excesos de la prensa en el seguimiento y forma de reportar las actividades sociales de una familia acomodada en el Boston de finales del siglo 19. En cuanto al método, el derecho a la privacidad se propone en el artículo, *The right to privacy*⁵ como un principio subyacente a una serie de instituciones existentes del *common law*, sin implicancias constitucionales.⁶ Inicialmente resistido por la jurisprudencia federal, es recién algo pasados 70 años desde la introducción de la idea, en 1965, que el fallo *Griswold vs Connecticut*⁷ lo reconoce a nivel federal como un derecho protegido constitucionalmente, como proyección o extensión de la 14ª enmienda, aplicando la idea o figura de “penumbra de un derecho” que la Corte Suprema de los EE. UU. ya había desarrollado en causas anteriores para otros derechos. En este fallo, la Corte discurre sobre una serie de libertades contenidas en el enunciado de derechos de la 1ª y 14ª enmiendas y sostiene que varias garantías constitucionales crean “zonas de privacidad”, para introducir luego la categoría de “derechos de penumbra de privacidad y tranquilidad” (*penumbral rights of privacy and repose*).⁸ En este caso en particular no trata de un ámbito

⁴ Se sigue aquí la explicación usual sobre el surgimiento de este derecho. Sin embargo, Saldaña presenta antecedentes que ubican el origen de este derecho — en la versión del derecho a ser dejado en paz – the right to be let alone- en la obra de Thomas L. Cooley en el año 1879, y su primera recepción jurisprudencial en *Boyd vs. United States* de 1886. SALDAÑA, María Nieves. El derecho a la Privacidad en los Estados Unidos: Una aproximación diacrónica a los intereses en juego. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 28, p. 283, 2011.

⁵ WARREN, Samuel D; Brandeis, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890.

⁶ De hecho, el fundamento aportado por Warren y Brandeis sigue más bien la línea de lo que hoy llamaríamos protección a la propiedad intelectual: “*The principle which protects personal writings and any other productions of the intellect or of the emotions, is the right to privacy, and the law has no new principle to formulate when it extends this protection to the personal appearance, sayings, acts, and to personal relation, domestic or otherwise*” (WARREN, Samuel D; Brandeis, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 123, 1890). Este trabajo sigue la línea del desarrollo del derecho a la privacidad como un derecho autónomo no vinculado específicamente a un precepto constitucional. En contraste, para un análisis de la protección dada por la Corte Suprema de los EE. UU. a la privacidad protegida por la Cuarta Enmienda (inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones privadas) puede verse SALDAÑA, María Nieves. El derecho a la Privacidad en los Estados Unidos: Una aproximación diacrónica a los intereses en juego. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 28, p. 283, 2011.

⁷ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 1965.

⁸ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 1965 p.485.

general de privacidad, sino de la particular privacidad que se da en el contexto de la intimidad matrimonial, y no se relaciona con la regla o principio establecido en el desarrollo del derecho a la privacidad del artículo de Warren y Brandeis,⁹ sino con la protección de un ámbito de intimidad que debe quedar sustraído de la acción estatal entre otras cosas, por lo aberrante que resulta pensar en intervenciones estatales dirigidas a controlar la regla que se trata de aplicar (en ese caso, la penalización del uso o ayuda al uso de métodos contraceptivos¹⁰).

Esta idea u origen genérico del derecho a la privacidad vuelve a aparecer en la decisión *Roe vs. Wade* de 1973,¹¹ que es usualmente mencionada en doctrina y jurisprudencia como referencia o punto cúlmine del reconocimiento, por parte de la Corte Suprema de los EE. UU., del derecho a la privacidad como derecho constitucionalmente amparado. Sin embargo, en lo que interesa a este trabajo – elucidar la forma en que el respectivo derecho se construye, a fin de lograr claridad respecto del ámbito de la protección fundamental- el contenido de este fallo es bastante más complejo que la mera afirmación de la existencia de ese derecho. Por lo pronto, el fallo rechaza la conexión entre el derecho a la privacidad y el derecho a disponer del propio cuerpo, con el que ocasionalmente se relaciona esta decisión.¹² En segundo lugar, el fallo funda el reconocimiento a un derecho a la privacidad en diversos preceptos del denominado *Bill of Rights*, (1a, 4a, 5a, 9a, 14ª enmiendas) incluyendo su fuente en los derechos residuales innominados de la Novena Enmienda o en la teoría de la penumbra de los derechos, ya mencionada. En tercer lugar, y continuando en la línea de *Griswold vs. Connecticut* de 1965, el derecho a la privacidad estaría más vinculado con la no intromisión del estado en ámbitos o decisiones de la vida familiar, sexual y reproductiva que con la noción del derecho a la privacidad planteado por Warren y Brandeis en 1890.¹³ Desde la perspectiva del método, la línea argumental, antes que fundar y delimitar la existencia de un derecho a la privacidad, busca más bien un elemento

⁹ WARREN, Samuel D; Brandeis, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890.

¹⁰ “Would we allow the police to search the sacred precincts of marital bedrooms for telltale signs of the use of contraceptives? The very idea is repulsive to the notions of privacy surrounding the marriage relationship”. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 1965 p.485-486.

¹¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 1973.

¹² *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 1973, p.154. “The privacy right involved, therefore, cannot be said to be absolute. In fact, it is not clear to us that the claim asserted by some amici that one has an unlimited right to do with one’s body as one pleases bears a close relationship to the right of privacy previously articulated in the Court’s decisions. The Court has refused to recognize an unlimited right of this kind in the past. *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 1905 (vaccination); *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200, 1927 (sterilization)”.

¹³ WARREN, Samuel D; Brandeis, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890.

o factor que permita someter a control la potestad legislativa de los estados de la Unión al momento de prohibir o criminalizar el aborto: una vez identificado este elemento, su extensión o contenido dejar de ser relevante para la Corte en la medida en que pasa a ser un factor en la operación de balance con los legítimos intereses de cada estado al restringir el aborto.¹⁴ Al momento de recapitular su decisión, la Corte hace transparente esta estrategia (“...*the right of privacy, however based...*”¹⁵) y deja constancia de su renuncia a fundar sus argumentos en la extensión del derecho a la privacidad, en favor de una decisión política que determina los valores o intereses en juego: “*This holding, we feel, is consistent with the relative weights of the respective interests involved, with the lessons and examples of medical and legal history, with the lenity of the common law, and with the demands of the profound problems of the present day*”.¹⁶ Si bien el fallo da una solución a un problema altamente complejo en su momento y reconoce, frente a la potestad legislativa de los estados, un derecho al aborto, absoluto al menos dentro del primer trimestre desde la concepción, y sometido a consideraciones de salud en el siguiente período mientras el feto no sea viable, esta aproximación al problema expone varios flancos débiles al análisis jurídico, que serán expuestos posteriormente por el fallo *Dobbs vs Jackson* de 2022: el principal de ellos, la ausencia de un razonamiento o fundamento jurídico y, como resultado, una decisión sobre la base de consideraciones exclusivamente valorativas que aparece como esencialmente política. Sin embargo, antes de *Dobbs vs. Jackson*, e incluso antes de que hubieran pasado 20 años después de *Roe vs Wade*, estas deficiencias ya parecieron importantes a los jueces de la sentencia *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey* de 1992¹⁷ que, si bien en su decisión mantienen la regla contenida en el precedente *Roe vs Wade*, eliminan de sus argumentos toda referencia al derecho a la privacidad y fundan su decisión exclusivamente en una lectura de *Roe* como protegiendo una libertad amparada por el debido proceso de la 14ª enmienda (“*Roe determined that a woman’s decision to terminate her*

¹⁴ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 1973, p.155). “*We, therefore, conclude that the right of personal privacy includes the abortion decision, but that this right is not unqualified and must be considered against important state interests in regulation; Although the results are divided, most of these courts have agreed that the right of privacy, however based, is broad enough to cover the abortion decision; that the right, nonetheless, is not absolute and is subject to some limitations; and that at some point the state interests as to protection of health, medical standards, and prenatal life, become dominant. We agree with this approach*”.

¹⁵ Este giro usado por la Corte no es la capitulación frente a diversas líneas argumentales sobre la forma de fundamentar el derecho a la privacidad; cuando se lee el fallo con detención, es más bien una suerte de *disclaimer* o liberación de responsabilidad respecto de la falta de un fundamento claro o unívoco.

¹⁶ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 1973, p.165.

¹⁷ *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 1992, en adelante, *Casey*.

pregnancy is a “liberty” protected against state interference by the substantive component of the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment”). De este modo, puede sostenerse que el reconocimiento, por parte de la Corte Suprema del derecho al aborto como expresión o proyección del derecho a la privacidad, se mantuvo por menos de dos décadas.

En 2022, la sentencia de la Corte Suprema en *Dobbs, State Health Officer Of The Mississippi Department Of Health, Et Al. V. Jackson Women’s Health Organization Et Al* levantó mucho revuelo en la medida en que revocaba la regla establecida en *Roe* (y también en *Casey*) y por tanto eliminaba un derecho que, a partir de ellas, ya se consideraba constitucionalmente reconocido y amparado. Con independencia de la posición que se asuma respecto de la cuestión de fondo y la valoración política que se haga de una y otra sentencia, el fallo debe ser estudiado porque contiene una refutación jurídica del fallo *Roe vs Wade*. Cabe desde ya anticipar que la sentencia no señala que el aborto esté prohibido, sino que no es un derecho constitucional a nivel federal, y que al no encontrarse fijado constitucionalmente corresponde a las legislaturas de los estados decidir sobre la materia. Esto permite apreciar de manera muy clara como la discusión de la protección a la privacidad, en EE. UU., en particular en materia de aborto, se resuelve de manera determinante como una cuestión de determinación de competencia federal vs. estadual. La sentencia en *Dobbs* aplica un examen al razonamiento en *Casey*, en especial en vistas a discernir si el derecho al cual se le está otorgando la protección vía 14ª enmienda se encuentra o no anclado en la tradición legal de los EE. UU., la Corte busca discernir si se trata de un derecho o principio “profundamente enraizado en nuestra historia y tradición”, como una forma de prevenir que un derecho obtenga protección por la sola preferencia de la Corte. Tras examinar los antecedentes,¹⁸ la conclusión de la Corte es que el derecho a abortar no cae dentro de esta categoría. Con ello no establece una regla federal sobre la libertad o prohibición del aborto, sino que, como se ha dicho, se

¹⁸ “Guided by the history and tradition that map the essential components of the Nation’s concept of ordered liberty, the Court finds the Fourteenth Amendment clearly does not protect the right to an abortion. Until the latter part of the 20th century, there was no support in American law for a constitutional right to obtain an abortion. No state constitutional provision had recognized such a right. Until a few years before *Roe*, no federal or state court had recognized such a right. Nor had any scholarly treatise. Indeed, abortion had long been a crime in every single State. At common law, abortion was criminal in at least some stages of pregnancy and was regarded as unlawful and could have very serious consequences at all stages. American law followed the common law until a wave of statutory restrictions in the 1800s expanded criminal liability for abortions. By the time the Fourteenth Amendment was adopted, three-quarters of the States had made abortion a crime at any stage of pregnancy. This consensus endured until the day *Roe* was decided. *Roe* either ignored or misstated this history, and *Casey* declined to reconsider *Roe*’s faulty historical analysis”. *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, 597 U.S., 2022, p.3.

sitúa como una cuestión entregada a la decisión democrática de los estados, como lo había expresado, en la opinión disidente en Casey, el juez Scalia: “*The permissibility of abortion and the limitations thereon, are to be resolved like the most important questions in our democracy: by citizens trying to persuade one another and then voting*”.¹⁹ Sin embargo, como se ha dicho, la parte de mayor interés en la sentencia, para efectos del presente trabajo, es la explicación detallada del error y el defecto de la argumentación contenido en Roe vs. Wade, y la crítica a la mantención de la decisión, a pesar de su separación del tronco central de la argumentación, en Casey.²⁰ La opinión de un autor, comentando el fallo desde una aproximación de realismo político judicial, confirma la apreciación que sostenemos respecto de la falta o ausencia de un método que permita introducir racionalidad en la construcción de la protección constitucional al derecho a la privacidad, a nivel federal, en los EE. UU.²¹

¹⁹ Sobre esta referencia y un resumen de la evolución desde Roe a Dobbs, pasando por Jacskon, puede verse SUJITH, Nair. Roe-Casey-Dobbs: Tracing the (D)evolution of the Constitutional Right to Abortion in America. *Indian Journal of Law and Legal Research*, New Delhi, v. 4, n. 4, p. 1-13, 2022.

²⁰ Véase el párrafo: “The quality of reasoning”: Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization, 597 U.S., 2022, p.45-56). Resulta casi obvio señalar que el fallo ha sido objeto de diversas críticas respecto del desconocimiento que hace del derecho al aborto como un derecho ya establecido y reconocido en los EE. UU. (vg: SIEGEL, Neil S. The Wages of Crying Roe: Some Realism about Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization. *Journal of American Constitutional History*, Madison, v. 2, n. 1, p. 101-139, 2024); sin embargo, no hemos encontrado aún alguna fuente que se haga cargo de refutar el método aplicado en esta sentencia, que es lo que interesa a este trabajo.

²¹ Cuando se enfrenta a un caso que plantea cuestiones controvertidas, la Corte invariablemente llegará a una conclusión que se encuentra en algún lugar dentro de la corriente principal de la opinión de la élite. Pero dentro de estos parámetros, la resolución de la controversia dependerá de las perspectivas jurisprudenciales y políticas de los Magistrados específicos que sean miembros de la Corte en el momento en que se conozca el caso. En otras palabras, el resultado dependerá de la composición de la Corte, que a su vez estará determinada por una variedad de factores, que incluyen, entre otros: el momento de las vacantes, la agenda ideológica del presidente encargado de llenar cada vacante, el grado de compromiso del presidente de tomar decisiones que promuevan su agenda ideológica una vez en la Corte y el éxito del presidente en la identificación de candidatos que realmente lo harán. avanzar en esa agenda y que esos candidatos sean confirmados. (“*When confronted with a case that raises controversial issues, the Court will invariably reach a conclusion that lies somewhere within the mainstream of elite opinion. But within these parameters, the resolution of the dispute will depend on the jurisprudential and political perspectives of the specific Justices who are members of the Court at the time that the case is being heard. In other words, the outcome will depend on the makeup of the Court, which will in turn be determined by a variety of factors, including but not limited to: the timing of vacancies, the ideological agenda of the president charged with filling each vacancy, the degree of the President’s commitment to making choices that will advance his ideological agenda once on the Court and the success of the President in identifying candidates who will actually advance that agenda and having those candidates confirmed*”). MALTZ, Earl M. The long road to Dobbs. *Hastings. Constitutional Law Quarterly*, San Francisco, v. 50, n. 1, p. 66, 2023.

3 Alemania

El caso alemán presenta alguna lejana relación con la evolución en los EE. UU.²² Por lo pronto, registra influencia en el temprano reconocimiento a la propuesta doctrinal del *right to privacy* de Warren y Brandeis en 1890. Por otro lado, al igual que en los EE. UU. el texto constitucional carece de un precepto sobre protección a la privacidad o la vida privada. Y de un modo similar al camino seguido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en algunos de los casos vistos, reconoce la protección a la privacidad como resultado de la concordancia de una serie de otros derechos fundamentales (la cláusula de protección de la dignidad humana del art. 1 Ley Fundamental, en adelante LF, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, del art. 2 LF; el derecho a la protección del matrimonio y la familia del art 6 LF, la inviolabilidad de la correspondencia del art 10 LF y la inviolabilidad del hogar del art 13 LF). En tercer lugar, la metáfora o figura de un espacio o área “zonas de privacidad” se corresponde con el uso del término “protección a la esfera de privacidad” (*Schutz der Privatsphäre*). Sin embargo, las semejanzas concluyen aquí, ya que la construcción de esa protección se da sobre la base del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de dos preceptos sobre derechos fundamentales de la LF de Bonn que tienen una amplitud que no tiene parangón en el *Bill of Rights* de los EE. UU. Por una parte, la cláusula del art 1. LF. sobre la inviolabilidad, deber de respeto y protección de la dignidad humana que ha tenido una fuerza expansiva para la justificación de la protección de cualquier derecho que pueda considerarse necesario para, o incluido en, la protección dada por la LF a la persona. En segundo lugar, la consagración, como derecho fundamental, al libre desarrollo de la personalidad en el art. 2.1. de la LF. La combinación de ambos preceptos, con especial énfasis en el segundo, ha dado pie a la afirmación de la existencia de un derecho fundamental material de carácter principal (*materielles Hauptgrundrecht*) como raíz última y fuente de todos los demás derechos formulados en la LF, y como cobertura de aquellos derechos que no tengan consagración expresa en su texto.

²² Esta parte sigue en general el abundante material presentado por STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Munich: C.H. Beck, 2006. VI/1. t. p.177-314; por HORN, Hans-Detlef. §149 Schutz der Privatsphäre. In: ISENSEE, Josef; KIRCHHOF, Paul (edit.). *Handbuch des Staatsrechts*. Heidelberg: C.F. Müller. 2009. VII. t. p. 147-206. Más recientemente, la exposición de Marsch, en el plano del derecho europeo de los derechos humanos, muestra una coincidencia sustantiva con el desarrollo y en particular, con una de las conclusiones que se expresan más abajo (MARSCH, Nikolaus. §4.2.1 Schutz der Privatsphäre und der persönlichen Daten nach der EMRK. In: EHLERS, Dirk; GERMELMANN, Claas F. (edit.). *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*. Berlín, Boston: De Gruyter, 2023). Para los desarrollos en materia de protección de datos se ha consultado FRIEDEWALD, Michael; KREUTZER, Michael; HANSEN, Marit (editores). *Selbstbestimmung, Privatheit und Datenschutz*. Wiesbaden: Springer Vieweg, 2022.

De este modo, aunque también resulta de una especie de “fórmula de combinación de otros derechos constitucionalmente garantizados”, en Alemania el desarrollo doctrinario y jurisprudencial tiende al reconocimiento de la protección a la esfera privada como contenido del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, junto con el derecho de libertad general (*allgemeine Handlungsfreiheit*). De hecho, se ha sostenido que ambas garantías serían dos partes o componentes de ese derecho, aquél como protección a la integridad y éste como protección a la actividad. Tomando en consideración el carácter abierto de la fórmula de texto constitucional tanto en el art. 1 como en el art. 2, y el profuso y casi irrestricto desarrollo expansivo que se ha dado a ambas, el modelo alemán se caracteriza por una particular flexibilidad al momento de incorporar diversas categorías al ámbito de la protección a la esfera privada, de manera tal de incluir, dentro de ella, a garantías cuyo contenido tradicionalmente no se vinculaban a una protección de la privacidad, como la inviolabilidad postal y de las comunicaciones (art. 10 LF) y la inviolabilidad del hogar (art. 13 LF).

En un tercer ámbito, el sustento dado por los arts. 1 y 2, y la vinculación de la protección a la privacidad al secreto postal y la inviolabilidad del domicilio son los peldaños previos al reconocimiento de la protección de los datos personales bajo la forma de autodeterminación informativa (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*). El antecedente del reconocimiento de este derecho se remonta a la década de 1970. El año 1972, un documento parlamentario bajo la denominación genérica “Protección de la esfera privada”²³ consigna un informe de diversos expertos sobre la protección de datos personales, de cara a la dictación de una ley de protección de dichos datos. Junto con discutir las cuestiones fundamentales de la protección de datos, el documento desarrolla la discusión sobre la eventual existencia de un derecho a la información sobre la base del art. 5 LF, que consagra la libertad de expresión, ampliando de este modo el espectro de disposiciones de derechos fundamentales involucradas en el ámbito de realidad correlativo a la protección de datos. Once años más tarde, el desarrollo institucional de dicha protección llega a la formulación del término “autodeterminación informativa” con ocasión del fallo del Tribunal Constitucional Federal sobre la ley del censo.²⁴ El término se consagró inmediatamente como el contenido protegido respecto de la obtención, almacenamiento y uso de datos

²³ Drucksache VI/3826 de la Dieta Federal Alemana (Deutscher Bundestag), documento de 7 de septiembre de 1972.

²⁴ BVerfGE 15. 12.1983, en BVerfGE 65, 1.

personales. La denominación surge de uno de los motivos concretos alegados por los reclamantes en la queja constitucional que da lugar a esta sentencia, que veía en el manejo no anonimizado de datos una amenaza a la autodeterminación individual (*Selbstbestimmung*) en el mismo sentido (o con la misma función) de los derechos del constitucionalismo clásico: como defensa frente al poder que otro puede ejercer sobre una persona:²⁵ el tribunal toma como punto de partida esta referencia y, a partir de la protección de datos como requerimiento para la protección de la libertad individual (como exención de control o ejercicio de voluntad ajena) reconoce la existencia de un nuevo derecho protegido constitucionalmente, consistente en el derecho a la autodeterminación informativa. El fundamento de esta protección radica, según el Tribunal Constitucional Federal, en “la necesidad de garantizar la esfera de la vida personal más cercana, y la conservación de sus condiciones básicas que no son cubiertas por las tradicionales garantías concretas de libertad, en particular en vistas a modernos desarrollos y las amenazas a la protección de la personalidad humana asociadas a ellas”.²⁶

Por último, y en un cuarto nivel, dentro de la amplia función protectiva que se reconoce al 2.1. LF y su proyección en el ámbito de la protección de la esfera privada se incluyen derechos de la personalidad cuya protección encuentran ocasionalmente una consagración expresa en otros sistemas constitucionales (como el derecho a la protección de la honra) o para los que se ha tratado de buscar un respaldo constitucional en otros derechos (derecho a la imagen, al nombre, la identidad, a la sexualidad, etc). Esta protección comienza en la jurisdicción común con la denominación “derecho general de la personalidad” (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) por parte de la Corte Federal en 1954,²⁷ igualando la protección de los intereses de la personalidad a la de los del patrimonio y reconociendo, en 1958 el derecho a indemnización por perjuicios inmateriales al ámbito del derecho de la personalidad, a partir de una interpretación analógica

²⁵ “Un dato efectivamente anonimizado, y limitado estrictamente en su disponibilidad no podría tener consecuencias respecto de la persona. Si por el contrario el anonimato no se garantiza, o no se garantiza completamente, la consulta sobre personas individuales, o sobre grupos de personas pone los datos a disposición para cualquier tipo de objetivos de terceros. Por esa vía se podría privar a la persona de su libre autodeterminación y exponerla como objeto del ejercicio de la voluntad y control ajenos”. (“*Ein wirksam anonymisiertes und in seiner Verfügbarkeit strikt begrenztes Datum könne auf die Einzelperson keinerlei Rückwirkung haben. Sei die Anonymität dagegen nicht oder nicht voll gewährleistet, so mache eine Befragung Daten über individuelle Personen und Personengruppen für beliebige fremdbestimmte Zwecke verfügbar. Dadurch könne die Einzelperson der freien Selbstbestimmung beraubt und zum Gegenstand fremder Willensausübung und Kontrolle werden*”) BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1983, BVerfGE 65, 1, (92)

²⁶ STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Munich: C.H. Beck, 2006. VI/1. t. p. 191.

²⁷ BGHZ 13, 334.

del art. 847 BGB a partir del 2.1. LFB. A partir de estas decisiones el Tribunal Constitucional Federal alemán fue un poco más allá, reconociendo a este derecho general de la personalidad una función constitucional y, adicionalmente — en aplicación de su concepción de los derechos como un sistema de valores — con carácter de fuente subsidiaria para colmar los vacíos que pudieran haber quedado en la regulación a lo largo del tiempo.²⁸ Sobre esta base, se produce una suerte de desdoblamiento de la protección a la esfera de la privacidad (como un espacio propio, de acceso restringido a terceros) hacia su opuesto, esto es, a la protección a decidir sobre la presentación del “yo” en el medio social (*Recht der Selbstdarstellung*).²⁹ Es bajo este alero que los elementos mencionados antes (derecho a la imagen, al nombre, a la honra) quedan cubiertos por una explicación o fundamento común.

4 Chile

El texto constitucional chileno, elaborado entre 1974 y 1980, consagró en su versión original, expresamente, el derecho a la protección de la vida privada y pública, y el derecho a la honra de la persona y de su familia (art. 19 N° 4). Esta fórmula de texto sufrió diversas modificaciones posteriores que incluyeron la eliminación de la protección a la vida pública y la posterior inclusión de la protección a los datos personales.

²⁸ STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Munich: C.H. Beck, 2006. VI/1. t. p. 193. En el mismo sentido, Marsch si bien a nivel de la Convención Europea de los derechos Humanos, habla de la “lückenfüllende Funktion” (o sea, la función que permite colmar vacíos) del concepto de vida privada (MARSCH, Nikolaus. §4.2.1 Schutz der Privatsphäre und der persönlichen Daten nach der EMRK. In: EHLERS, Dirk; GERMELMANN, Claas F. (edit.). *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*. Berlín, Boston: De Gruyter, 2023. p. 406-442).

²⁹ Literalmente se traduce como “derecho de autorepresentación” o “derecho de autopresentación”, que se refiere a la facultad o el derecho de los individuos u organizaciones de presentarse a sí mismos públicamente de la manera que elijan, dentro de los límites legales y constitucionales. Esto puede incluir la libertad de expresión, la libertad de prensa y otros derechos relacionados con la capacidad de las personas para controlar su propia imagen pública.

^{Dada} la complejidad de la expresión y su implicación en distintos derechos fundamentales, una traducción más precisa podría ser “derecho de autodeterminación en la presentación pública”, o “derecho a controlar la presentación de uno mismo en sociedad” (MIERES, Luis Javier. El derecho al olvido digital. *Documentos de Trabajo* (Laboratorio de alternativas), s.l., n. 186, 2014. Disponible en: <https://fundacionalternativas.org/wp-content/uploads/2022/07/e0d97e985163d78a27d6d7c23366767a.pdf>. Último acceso: 14 oct. 2024) que captura la idea de que las personas tienen el derecho de controlar cómo se presentan a sí mismas en el ámbito público, siempre y cuando no infrinjan los límites legales establecidos. Para un análisis completo del derecho a la autodeterminación informativa, relativamente reciente, puede consultarse ALBERS, Marion. *Informationelle Selbstbestimmung*. Studien zu Staat. Recht und Verwaltung, vol. 6. Baden-Baden: Nomos, 2020.

A diferencia del caso de los EE. UU y el caso alemán, el desarrollo de la doctrina y de la jurisprudencia contaba con una fórmula de texto específica para desarrollar el contenido normativo de la protección a la vida privada. Adicionalmente, los antecedentes de la elaboración del texto de la carta de 1980,³⁰ aun cuando no se les reconoce un carácter determinante en la interpretación del mismo, servían de antecedente institucional como un punto de partida del que la doctrina y los tribunales alemanes carecían. En este contexto, destaca el hecho de que la regulación legal de la protección a la vida privada haya sido inicialmente centrada en la protección de datos. La ley 19.628 de 28.08.1999 “Sobre protección de la vida privada”³¹ fue la primera ley en concretizar el ámbito normativo protegido del art. 19 N° 4. Frente a la amplia y no pacífica interpretación que se había dado hasta ese momento a la protección a la vida privada, el legislador sólo consideró necesaria en ese momento, al regular su protección, circunscribirla a la de los datos personales. En realidad, el interés legislativo no parecía estar dado por la protección a la vida privada sino por el objetivo de dar sustento legal al almacenamiento y procesamiento de datos.

Por otro lado, aun cuando la comprensión institucional de la protección otorgada por el art. 19 N°4 abarcaba originalmente la de los datos personales – como lo demuestra muy claramente la citada ley y la posterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional³² — con posterioridad se reformó la Constitución ³³ para incorporar de manera expresa dicha protección. La motivación de la reforma fue

³⁰ Dentro de los elementos que están presentes en la discusión habidas al interior de la Comisión de Estudios para una nueva Constitución, y con absoluta claridad que se trataba de una materia que iba a quedar entregada al desarrollo jurisprudencial, se pueden mencionar: a) la distinción entre las inviolabilidades tradicionales (hogar, comunicaciones) y la protección a la intimidad, la honra y la tranquilidad de la familia, por otro lado; b) una ocasional confusión o uso indistinto de las expresiones “intimidad” y “privacidad”; c) una noción conceptual de privacidad como un “ámbito de la zona de vida de la persona que debe quedar excluida de la noticia o invasión externa”, dentro de la cual la intimidad constituiría una zona más profunda y sensible; d) una cierta relación entre protección a la privacidad y sanidad mental; e) una distinción terminológica entre privacidad y vida privada, atribuyendo a la primer expresión el carácter de un valor que debe ser protegido –más allá del ámbito material de “vida privada”; f) una cierta concepción de vida privada como “la vida interna, dentro del hogar”. (EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los derechos Constitucionales*. 3. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004. 1 t. p.225 y ss.).

³¹ Artículo 1°.- El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley (...).

³² Sentencias roles 1732-10 y 1800-10, de 21.06.2011, cons. 25°: “la protección de la vida privada de las personas guarda una estrecha relación con la protección de los datos personales, configurando lo que la doctrina llama derecho a la autodeterminación informativa. [...] Ello se traduce en el control de las personas sobre sus datos y comprende el derecho a saber sobre la existencia de ficheros o archivos de registro de información de carácter personal, públicos o privados, cuáles son sus finalidades y quiénes son los responsables de los mismos, de manera que las personas concernidas pue dan conocer los datos propios contenidos en dichos archivos o ficheros, teniendo el derecho a actualizarlos o a solicitar mediante el recurso de habeas data su rectificación o cancelación”.

³³ Ley 21.096 publicada en el D.O. de 16.6.2018.

mal fundada,³⁴ vaga y poco concluyente, y el efecto normativo de la misma en términos de la protección, fue más bien inexistente. Sin embargo, y dada la actual configuración de la fórmula de texto constitucional, puede sostenerse que, en la actualidad, en Chile, la protección constitucional a la vida privada no contempla la de los datos personales, que se encuentran amparados por un precepto iusfundamental distinto y específico. En este mismo sentido, Contreras³⁵ señala que antes de este reconocimiento expreso, “el derecho a la protección de datos personales se había entendido como parte del contenido iusfundamentalmente protegido del derecho al respeto y protección de la vida privada, establecido en el artículo 19 N° 4 de la Constitución”, refiriendo a la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria.³⁶ A partir de ello, señalaba que esto debe “ser repensado a partir del reconocimiento explícito del derecho a la autodeterminación informativa como un derecho independiente del derecho a la vida privada, consagrado a partir de la reforma constitucional del 2018”.

En lo tocante al ámbito protegido por la protección a la vida privada, su tratamiento comprende un arco casi tan amplio como el del caso alemán, extendiéndose desde la sistematización de garantías tradicionales (inviolabilidad del hogar, de la correspondencia y las comunicaciones), pasando por la protección del cuerpo (intrusiones físicas en exámenes médicos) de la captación de imágenes, de objetos personales, documentos, (bolsos y carteras) equipos informáticos; a la protección de la tranquilidad y la autonomía y un largo etcétera. Este largo inventario no cuenta con el correlato de una construcción doctrinal sistemática, o al menos de corrientes generalmente aceptadas en la doctrina. En el trabajo de referencia sobre la materia, Rodolfo Figueroa³⁷ menciona la aproximación de diversos autores en materias aisladas, pero no hay evidencia de una cierta

³⁴ La propuesta de reforma tomo como uno de sus fundamentos una sentencia del Tribunal Constitucional español (STCE 292/2000), según la cual la protección de datos personales es un derecho distinto de la intimidad, tanto en su función como en su objeto y contenido. En lo que los autores de la moción no repararon es que en Chile la ley ya había concretado la garantía constitucional de la protección a la vida privada como continente de la protección de los datos personales, y que la fórmula del texto constitucional español (Artículo 18. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.) era en ese momento precisamente más acotada que la fórmula que tenía el texto chileno antes de la reforma.

³⁵ CONTRERAS, Pablo. El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa de la Constitución chilena. *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 18, n. 2, p. 89, 2020.

³⁶ Hace referencia aquí a BANDA, Alfonso. Manejo de datos personales. Un límite al derecho a la vida privada. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Valdivia, v. 11, n. 1, p. 55-70, 2000 y a NOGUEIRA, Humberto. Autodeterminación informativa y hábeas data en Chile e Información Comparativa. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Ciudad de México, a. 11, v. 2, p. 449-471, 2005.

³⁷ FIGUEROA, Rodolfo. *Privacidad*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2014. El trabajo incluye un estudio doctrinario, teórico y una sistematización exhaustiva de la jurisprudencia hasta ese año.

convergencia entre los autores, ni de una línea que sirva de orientación a la jurisprudencia en esta materia. Esto puede explicarse en parte por la ausencia de una doctrina sistemática y robusta en materia de derechos fundamentales y, por otra, por el particular diseño jurisdiccional que, bajo el imperio de la carta de 1980, ha hecho difícil el desarrollo de una doctrina consistente sobre los derechos fundamentales en general (y sobre la protección a la privacidad dentro de ellos).³⁸ Desde la entrada en vigencia de la Constitución, en 1981, hasta la reforma constitucional del año 2005, el Tribunal Constitucional no tuvo competencia para conocer de causas que afectaran a particulares restringiéndose su competencia, en lo sustancial, a un control concreto. Hasta ese mismo año la Corte Suprema tuvo el control de la aplicación al caso concreto de un precepto legal, con la facultad de declararlo inaplicable si iba en contra de la Constitución, lo que hizo rara vez y nunca en materia de protección a la vida privada. Tras la reforma constitucional del año 2005, esta facultad pasa al Tribunal Constitucional que se ha pronunciado en pocas oportunidades, sin un impacto apreciable en esta materia.³⁹ En forma paralela, las cortes de apelaciones — conociendo en esta materia en primera instancia — tienen competencia para conocer de afectaciones ilegítimas en el más amplio espectro contra una serie de derechos fundamentales, dentro de los cuales está incluida la protección a la vida privada. Puesto que conocen a través de un

³⁸ Como ejemplo: como se ha visto, Contreras (2020) acertadamente a nuestro juicio, afirmaba la necesidad de repensar el contenido protegido de la protección iusfundamental a la vida privada (CONTRERAS, Pablo. El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa de la Constitución chilena. *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 18, n. 2, p. 87-120, 2020); sin embargo, en un artículo compartido, cuando Contreras, Trigo y Ortiz tratan la protección de datos personales en Chile, su crítica a la Constitución en cuanto a la formulación constitucional de la protección a este derecho se limita a apuntar un “sacrificio a su densidad normativa”, al no “ahondar en el contenido constitucionalmente protegido” (lo que en general no es algo que se espere de la fórmula constitucional de los derechos fundamentales). La particular evolución que se ha explicado en el párrafo precedente y de la cual Contreras había tomado nota no parece ahora ameritar una reflexión dogmática ulterior (CONTRERAS, Pablo; TRIGO, Pablo; ORTIZ, Leonardo. Un sistema fragmentado. La protección de los datos personales en Chile. *Revista de derecho Administrativo Económico*, Santiago, n. 35, p. 35-64, ene./jun. 2022). El año 2018, Lovera inicia el análisis de cuestiones relativas la vigilancia en espacios públicos dentro del ámbito o conceptual de la privacidad para luego, sin establecer una línea o límite discriminante claros, lo asocia al tratamiento de la recopilación y manejo de la información (LOVERA, Domingo. Privacidad, espacios públicos y vigilancia. In: FIGUEROA, Rodolfo (dir.). *Anuario de Derecho Público UDP*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2018. p. 35-62). Por su parte, el interesante aporte de Herrera es paradigmático de un caso que llama a un tratamiento diferenciado del derecho a la privacidad y la protección a los datos personales. (HERRERA, Pamela. El derecho a la vida privada y las redes sociales en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Santiago, v. 5, n. 1, p. 87-112, 2016).

³⁹ Quezada opina que el Tribunal Constitucional chileno ha mostrado una jurisprudencia poco sistemática y que no se hace cargo de las complejidades de la realidad que, actualmente, regula el artículo 19 N° 4 de la Constitución. No obstante ello, reconoce el desarrollo de algunos criterios útiles por parte de dicho órgano jurisdiccional. QUEZADA, Flavio. La protección de datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Santiago, v. 1, n. 1, p. 125-147, 2012.

procedimiento cautelar extremadamente sencillo, sin forma de juicio, y apreciando que los tribunales no han sido particularmente rigurosos al momento de evaluar la calificación de las figuras sometidas a su conocimiento (en parte por la percepción que se trata de un remedio de urgencia, no declarativo ni definitivo –aunque en los hechos termina siéndolo en la mayor parte de los casos), la invocación de este derecho ha servido para acoger una cantidad muy amplia de figuras.⁴⁰ De este modo, a diferencia del caso alemán donde la indefinición del derecho a la privacidad (a la protección de la esfera de privacidad) deriva de la laxitud de los preceptos matrices que le sirven de fundamento y la articulación de una serie de otros derechos, y del caso de los EE.UU donde es un derecho que solamente resulta de la conjunción de otros derechos, el caso chileno es inverso: la vaguedad resulta precisamente de una interpretación muy amplia dada a la protección al derecho a la vida privada contemplado en el texto constitucional, pero manejado en una jurisdicción de cautela, de tramitación, discusión y fallo rápido y por regla general, pobre.

Conclusiones

En 1975, la filósofa estadounidense Judith Jarvis Thompson escribía que una de las cosas que más llamaba la atención del derecho a la privacidad es que nadie parecía saber lo que era. Casi 50 años después, si bien parece que sabemos algo, el problema se nos presenta al constatar que no podemos justificar ese conocimiento. El examen del camino que ha tenido el desarrollo de la protección a la privacidad en los tres modelos expuestos lleva a algunas conclusiones cuyas consecuencias son importantes, tanto en el plano particular de la protección a la privacidad, como en el general de la teoría de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo.

1. En primer lugar, existe una coincidencia muy alta en la afirmación de una regla vigente de protección constitucional a la privacidad con absoluta independencia de la fórmula del texto constitucional existente en los tres casos estudiados. Pareciera ser que la afirmación de esa protección es completamente

⁴⁰ Ver casos y taxonomía en FIGUEROA, Rodolfo. *Privacidad*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2014. Figueroa se hace cargo de la doctrina nacional sobre privacidad exponiendo la postura de Humberto Nogueira, José Luis Cea, Ángela Vivanco, Gastón Gómez, Jorge López y Jaime Guzmán, y sigue, para la sistematización de los casos, los criterios propuestos por SOLOVE, Daniel J. A *Taxonomy of Privacy*. *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, v. 154, n. 3, p. 477-560, 2006; y SOLOVE, Daniel J. *Understanding Privacy*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England 2008.

independiente de la existencia o inexistencia de una fórmula de texto constitucional específica para ese derecho.

2. En segundo lugar, el desarrollo del contenido protegido del derecho a la privacidad no resulta ni se vincula a ninguna propuesta metódica que pueda darle un sustento sólido o razonado: ya sea la expansión casuística del resultado de la convergencia o combinación de otros derechos (EE. UU.), de cláusulas abiertas de protección o de una serie de situaciones consideradas relevantes y no amparadas por otros derechos (Alemania), o bien de una aproximación casuística (Chile). La tipología comprende desde la afirmación de zonas de penumbra (EE. UU.), a la de una figura de protección residual de derechos (Alemania) o a un derecho sin perfiles definidos capaz de acoger las más diversas pretensiones (Chile).

3. En tercer lugar, la afirmación de protección a los datos personales se considera en algunos casos comprendida dentro de la esfera de protección de la privacidad (Alemania) y en otros casos no (EE. UU.); mientras que en el caso chileno aparece como una categoría voluble: se considera originalmente comprendida y luego se entiende fuera del ámbito de protección de la vida privada.

4. De lo anterior surge con claridad que, para efectos de la afirmación jurídica de la protección a la vida privada, y de su extensión o contenido protegido, en el plano constitucional de los tres ordenamientos estudiados, el método parece ser irrelevante –a veces incluso se declara así– y más bien se busca justificar, en conexión a esta protección, el amparo a una serie de posiciones materiales o jurídicas aun cuando no presenten una conexión establecida con un concepto o definición de dicha protección. La doctrina alemana, al calificar esta protección como una especie de categoría residual o que permite colmar vacíos, parece ser la que declara más honestamente el carácter que aquí se destaca.

Bajo esta premisa, una posible conclusión final sería señalar que, en ausencia de un método consistente en alguno (la verdad; en todos los casos estudiados), el sustento de la protección constitucional a la privacidad es débil, en la medida en que constituye más un disfraz o maquillaje para afirmaciones de poco o ningún sustento. Sin embargo, esta no es la única conclusión posible ni recomendable. Una consideración alternativa sería que, incluso dejando a salvo que tras el estudio de otros ordenamientos constitucionales se lograra refutar la ausencia de un método o de un pie sistemático de fundación para el tratamiento constitucional de la protección al derecho a la privacidad, puede afirmarse que, a partir de la segunda mitad del siglo XX y de principios del siglo XXI la aproximación a la protección a la privacidad se presenta como un fenómeno nuevo para la teoría constitucional, desligado de la técnica de declaración de derechos del constitucionalismo clásico,

más cercano al pensamiento jurídico político anterior a la segunda mitad del siglo XVIII. En efecto, el borde distintivo del constitucionalismo de fines del siglo XVIII fue la positivación de los derechos fundamentales como parte de la decisión constitucional, haciendo de este modo que los derechos fundamentales (y por lo tanto políticamente fundantes del contrato social) fueran aquellos que habían encontrado su camino al documento constitucional, y sobre los cuales recaía el ejercicio del poder constituyente. La discusión previa a ese momento era la relativa a aquellos derechos que debían tener dicho reconocimiento precisamente por su carácter fundamental y el rol que, en ese carácter, jugaban para el ejercicio del poder público.

Los casos estudiados permiten afirmar que, en el caso de la protección a la privacidad, no estamos ante un derecho consagrado en la carta de derechos, o si lo está, es relativamente irrelevante el contenido asociado al texto; lo que si parece existir es un consenso no sometido a cuestionamiento (ni siquiera cuando podría haber consideraciones metodológicas muy fundadas para cuestionarlo) respecto de la necesidad y legitimación de protección de condiciones materiales de existencia a las cuales se responde bajo criterios de racionalidad sustantiva (no jurídica) aun cuando su anclaje positivo sea débil o inexistente, o aun cuando se descuide la forma de relacionar dichas condiciones con el texto constitucional. Parece importante tener claridad acerca de esta ruptura con el paradigma existente para enfrentar las condiciones bajo las cuales este modelo –aun sin bautizarlo– puede generar condiciones de racionalidad del discurso para un manejo de su evolución posterior que no quede entregado a la arbitrariedad o preferencia política sin sustento o apoyo jurídico (el reproche que la Corte Suprema de los EE. UU hace a *Roe vs. Wade* en el fallo *Dobbs*). En particular, tomando en cuenta que el carácter residual (o de herramienta para colmar vacíos vg. el caso alemán) de este derecho en particular, por sobre todos los demás derechos constitucionales, parece verse justificado por su posición de respuesta a protección frente al avance de la sociedad y la tecnología. Todos los avances que permiten la recolección y manejo de datos, combinando los aspectos más profundos de la privacidad (funciones neuronales y reconstrucción de pensamientos a través de inteligencia artificial) con la protección de datos, parecen requerir un ámbito de protección flexible, dentro de un alero mayor, que parece ser el que la protección a la privacidad ha venido ofreciendo hasta ahora. Los desarrollos tecnológicos en materia de salud permiten una intromisión mucho más profunda en dimensiones tales como el acceso y la configuración de la información genética, con todo su potencial invasivo (edición genética), con la misma necesidad de protección. Los mecanismos de control y

seguimiento durante la pandemia de COVID han puesto nuevamente sobre el tapete la discusión sobre las facultades intrusivas y de control de actividades privadas de la población. La identificación de grupos vulnerables bajo distintos criterios, y la extensión del concepto de una sociedad de cuidados, hacen necesario perfilar con claridad la forma en que los deseables cuidados dados a los individuos de dichos grupos no impliquen una lesión a su privacidad definida en unos términos que deberá ser adecuada a condiciones muy específicas (y en que la idea de dignidad del constitucionalismo alemán puede realizar aportes importantes). La discusión sobre el transhumanismo y las decisiones individuales sobre capacidades mejoradas no pasará lejos de las cuestiones sobre privacidad, así como tampoco lo hará la cuestión sobre el paso de sistemas de papel moneda a sistemas únicos de dinero electrónico, con el potencial trazador de la individualidad de la información sobre tipo, monto, tiempo y lugar de las transacciones y el consecuente perfilamiento holístico de la actividad individual. La lista se extiende y en ese sentido, una reflexión realista y profunda sobre nuevos modelos de protección constitucional se hace necesaria. Al mismo tiempo, para el ámbito específico de la investigación que motiva el presente trabajo, el resultado es que no existen criterios generales para justificar metódicamente el contenido protegido del derecho a la privacidad en relación a su titularidad abstracta, por lo que, con mucha mayor razón, el contenido protegido relativo a la titularidad de los pacientes puede ser construido –al menos con la misma pretensión de legitimidad- sobre la base de los criterios específicos que puedan justificarse a partir del ámbito de realidad en que se sitúan.

Referencias

- ALBERS, Marion. *Informationelle Selbstbestimmung*. Studien zu Staat. Recht und Verwaltung, vol. 6. Baden-Baden: Nomos, 2020.
- BALTHASAR, Stephan. *Der Schutz der Privatsphäre im ZivilRecht*. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2006.
- BANDA, Alfonso. Manejo de datos personales. Un límite al derecho a la vida privada. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Valdivia, v. 11, n. 1, p. 55-70, 2000.
- CONTRERAS, Pablo. El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa de la Constitución chilena. *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 18, n. 2, p. 87-120, 2020.
- CONTRERAS, Pablo; TRIGO, Pablo; ORTIZ, Leonardo. Un sistema fragmentado. La protección de los datos personales en Chile. *Revista de derecho Administrativo Económico*, Santiago, n. 35, p. 35-64, ene./jun. 2022.

- EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los derechos Constitucionales*. 3. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004. 1 t.
- FIGUEROA, Rodolfo. *Privacidad*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2014.
- FRIEDEWALD, Michael; KREUTZER, Michael; HANSEN, Marit (editores). *Selbstbestimmung, Privatheit und Datenschutz*. Wiesbaden: Springer Vieweg, 2022.
- HERRERA, Pamela. El derecho a la vida privada y las redes sociales en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, v. 5, n. 1, p. 87-112, 2016.
- HORN, Hans-Detlef. §149 Schutz der Privatsphäre. In: ISENSEE, Josef; KIRCHHOF, Paul (edit.). *Handbuch des Staatsrechts*. Heidelberg: C.F. Müller. 2009. VII. t. p.147-206.
- JELLINEK, Georg. *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*. Berlín: Dunker&Humblot, 1895.
- LOVERA, Domingo. Privacidad, espacios públicos y vigilancia. In: FIGUEROA, Rodolfo (dir.). *Anuario de Derecho Público UDP*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2018. p. 35-62.
- MALTZ, Earl M. The long road to Dobbs. Hastings. *Constitutional Law Quarterly*, San Francisco, v. 50, n. 1, p. 3-68, 2023.
- MARSCH, Nikolaus. §4.2.1 Schutz der Privatsphäre und der persönlichen Daten nach der EMRK. In: EHLERS, Dirk; GERMELMANN, Claas F. (edit.). *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*. Berlín, Boston: De Gruyter, 2023. p. 406-442.
- MIERES, Luis Javier. El derecho al olvido digital. *Documentos de Trabajo* (Laboratorio de alternativas), s.l., n. 186, 2014. Disponible en: <https://fundacionalternativas.org/wp-content/uploads/2022/07/e0d97e985163d78a27d6d7c23366767a.pdf>. Último acceso: 14 oct. 2024.
- NOGUEIRA, Humberto. Autodeterminación informativa y hábeas data en Chile e Información Comparativa. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Ciudad de México, a. 11, v. 2, p. 449-471, 2005.
- QUEZADA, Flavio. La protección de datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Santiago, v. 1, n. 1, p. 125-147, 2012.
- SALDAÑA, María Nieves. El derecho a la Privacidad en los Estados Unidos: Una aproximación diacrónica a los intereses en juego. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 28, p. 279-312, 2011.
- SCHRÖDER, Ulrich Jan. Der Schutzbereich der Grundrechte. *Juristische Arbeitsblätter*, n. 9, p. 614-648, 2016.
- SIEGEL, Neil S. The Wages of Crying Roe: Some Realism about Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. *Journal of American Constitutional History*, Madison, v. 2, n. 1, p. 101-139, 2024.
- SOLOVE, Daniel J. A Taxonomy of Privacy. *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, v. 154, n. 3, p. 477-560, 2006.
- SOLOVE, Daniel J. *Understanding Privacy*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England 2008.
- SOURGENS, Frédéric Gilles. The Privacy Principle. *Yale Journal of International Law*, New Haven, v. 42, n. 2, p. 345-408, 2017.

STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Munich: C.H. Beck, 2006. VI/1. t.

SUJITH, Nair. Roe-Casey-Dobbs: Tracing the (D)evolution of the Constitutional Right to Abortion in America. *Indian Journal of Law and Legal Research*, New Delhi, v. 4, n. 4, p. 1-13, 2022.

WARREN, Samuel D; Brandeis, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LIZANA, Eduardo Aldunate; FERRADA, Carolina Riveros. La protección de la privacidad y de los datos personales como banco de prueba de la teoría de los derechos fundamentales. *A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 25, n. 101, p. 35-58, jul./set. 2025. DOI: 10.21056/aec.v25i101.2024.
