

LA INSURRECCIÓN DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA: CONSIDERACIONES ACERCA DEL CONCEPTO Y LA LEY GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS DE BRASIL (13.709/2018)

The insurrection of informational self-determination: considerations on the concept and the general data protection law of brazil (13.709/2018)

Georgia Guido Sant'Anna¹

Universidad Nacional de Mar del Plata

Lisieux Magalhães de Oliveira Sant'Anna²

Universidad Nacional de Mar del Plata

DOI: <https://doi.org//10.62140/GSLS792025>

Resumen: El presente estudio es una revisión bibliográfica descriptiva-analítica que busca analizar la evolución histórica de los medios digitales, el fenómeno del Big Data y la necesidad emergente del concepto de Autodeterminación Informativa en la Sociedad de Información y Economía de Datos. En este contexto, la protección de la autodeterminación informativa, que tiene sus raíces en el derecho a la intimidad y privacidad, presenta características distintivas en diferentes marcos jurídicos y culturales, específicamente en las perspectivas alemana y norteamericana.

La autodeterminación informativa se refiere al derecho de los individuos a controlar la recopilación, uso y divulgación de su información personal. En Alemania, este concepto ha

¹ Doctoranda en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina); Posgrado en Derecho Digital y Protección de Datos; Licenciada em Derecho por la Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); consultora em Cyber Seguridad em Nexer Group; Abogada Asociada en Jeber Gusmão Advogados; Miembro de la Comisión de Derecho Digital, Tecnologías Disruptivas y Startups de la OAB-DF; Miembro de la Comisión de Inteligencia Artificial en el Derecho de la OAB-MG (Brasil). Lattes CV: <http://lattes.cnpq.br/6331345491931686>; Orcid CV: <https://orcid.org/0000-0001-5688-5088>. Email: georgiagsantanna@gmail.com

² Es licenciada en Ciencias Económicas por el Centro Universitário Newton Paiva (1999) y licenciado en Derecho por la Escola Superior Dom Helder Câmara (2007). Graduado de la Asociación de Graduados de la Escuela Superior de Guerra - ADESG-MG en el XXXIII Ciclo de Estudios de Política y Estrategia (1999) y Postgrado en finanzas - Executive MBA en Finanzas - del Instituto Brasileño de Mercado de Capitales - IBMEC Business School 2002 Maestría en Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible de la Escola Superior Dom Helder Câmara -ESHG (2016). Estudiante de Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina Socio de Jeber Gusmão Advogados. Lattes CV: <http://lattes.cnpq.br/676164020904978>. Email: annalisieux@hotmail.com

evolucionado significativamente desde su inclusión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, donde se considera un pilar fundamental para la protección de los derechos personales en la era digital. En contraste, en Estados Unidos, la privacidad y la protección de datos personales se abordan de manera fragmentada a través de una combinación de legislación federal y estatal, además de regulaciones sectoriales específicas.

El estudio también examina la situación en Brasil, donde la Constitución Federal, junto con leyes infraconstitucionales, proporciona el marco normativo para la protección de la privacidad y los datos personales. La reciente implementación de la Ley General de Protección de Datos (LGPD) marca un hito significativo en la regulación de la protección de datos en Brasil, alineándose en gran medida con el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) de la Unión Europea. La LGPD establece directrices claras sobre los derechos de los titulares de datos, las responsabilidades de los controladores y procesadores de datos, y las sanciones por incumplimiento.

En resumen, el análisis comparativo de este estudio subraya la importancia de la autodeterminación informativa en un mundo cada vez más digitalizado, destacando las diferencias y similitudes en su tratamiento jurídico en Alemania, Estados Unidos y Brasil. La comprensión de estas variaciones es crucial para el desarrollo de políticas y marcos legales que protejan adecuadamente los derechos de privacidad e intimidad en la era del Big Data.

Palabras clave: Big Data; Autodeterminación Informativa; Intimidad; Privacidad; Ley General de Protección de Datos.

Resumo: O presente estudo é uma revisão bibliográfica descritiva-analítica que busca analisar a evolução histórica dos meios digitais, o fenômeno do Big Data e a necessidade emergente do conceito de Autodeterminação Informativa na Sociedade da Informação e Economia de Dados. Nesse contexto, a proteção da autodeterminação informativa, que tem suas raízes no direito à intimidade e privacidade, apresenta características distintas em diferentes marcos jurídicos e culturais, especificamente nas perspectivas alemã e norte-americana.

A autodeterminação informativa refere-se ao direito dos indivíduos de controlar a coleta, uso e divulgação de suas informações pessoais. Na Alemanha, esse conceito evoluiu significativamente desde sua inclusão na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, onde é considerado um pilar fundamental para a proteção dos direitos pessoais na era digital. Em contraste, nos Estados Unidos, a privacidade e a proteção de dados pessoais são abordadas de maneira fragmentada através de uma combinação de legislação federal e estadual, além de regulamentações setoriais específicas.

O estudo também examina a situação no Brasil, onde a Constituição Federal, junto com leis infraconstitucionais, fornece o marco normativo para a proteção da privacidade e dos dados pessoais. A recente implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) marca um marco significativo na regulamentação da proteção de dados no Brasil, alinhando-se em

grande medida ao Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia. A LGPD estabelece diretrizes claras sobre os direitos dos titulares de dados, as responsabilidades dos controladores e processadores de dados, e as sanções por descumprimento.

Em resumo, a análise comparativa deste estudo destaca a importância da autodeterminação informativa em um mundo cada vez mais digitalizado, destacando as diferenças e semelhanças em seu tratamento jurídico na Alemanha, Estados Unidos e Brasil. A compreensão dessas variações é crucial para o desenvolvimento de políticas e marcos legais que protejam adequadamente os direitos de privacidade e intimidade na era do Big Data.

Palavras-chave: Big Data; Autodeterminação Informativa; Intimidade; Privacidade; Lei Geral de Proteção de Dados.

Abstract: This study is a descriptive-analytical literature review that seeks to analyze the historical evolution of digital media, the phenomenon of Big Data, and the emerging need for the concept of Informational Self-Determination in the Information Society and Data Economy. In this context, the protection of informational self-determination, which has its roots in the right to intimacy and privacy, presents distinct characteristics in different legal and cultural frameworks, specifically from the German and American perspectives.

Informational self-determination refers to the right of individuals to control the collection, use, and dissemination of their personal information. In Germany, this concept has significantly evolved since its inclusion in the jurisprudence of the Federal Constitutional Court, where it is considered a fundamental pillar for the protection of personal rights in the digital age. In contrast, in the United States, privacy and personal data protection are approached in a fragmented manner through a combination of federal and state legislation, as well as specific sectoral regulations.

The study also examines the situation in Brazil, where the Federal Constitution, along with infraconstitutional laws, provides the legal framework for the protection of privacy and personal data. The recent implementation of the General Data Protection Law (LGPD) marks a significant milestone in data protection regulation in Brazil, aligning largely with the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR). The LGPD establishes clear guidelines on the rights of data subjects, the responsibilities of data controllers and processors, and the sanctions for non-compliance.

In summary, the comparative analysis of this study highlights the importance of informational self-determination in an increasingly digitalized world, emphasizing the differences and similarities in its legal treatment in Germany, the United States, and Brazil. Understanding these variations is crucial for the development of policies and legal frameworks that adequately protect privacy and intimacy rights in the era of Big Data.

Keywords: Big Data; Informational Self-Determination; Intimacy; Privacy; General Data Protection Law.

1. INTRODUCCIÓN. DEL VAPOR AL BIT³, BIG DATA Y ECONOMÍA DE DATOS

La mecanización de la agricultura y de la producción textil sólo fueron posibles a partir del año 1760 con la llegada de la tecnología a vapor. El cambio de una sociedad agraria a una fabril caracterizó la *Primera Revolución Industrial*. Así se creó una clase proletaria y las ciudades crecieron rápidamente abriendo camino hacia la urbanización y un desarrollo económico jamás experimentado.

Algunos años más tarde, tecnologías para embarcaciones y ferrocarriles fueron siendo sustituidas por motores superiores a combustión. El método fordista de líneas de producción en sus plantas de montaje fabricaban un modelo de auto a gasolina y grandes innovaciones como la energía eléctrica, la radio, el teléfono marcarían la *Segunda Revolución Industrial*, en 1870. Nuevos descubrimientos en la física y principalmente el perfeccionamiento del método científico, que se reflejaba hacia las fábricas, posibilitaron la producción en masa, fijando así los pilares del dicho mundo moderno. ¡Viva la ciencia!

Así que en la *Tercera Revolución Industrial* a partir de la década 1960, como uno de los resultados del *Plan Marshall*⁴, con avance de la microelectrónica y computación, la información, que antes se transmitía de manera analógica, fue sustituida por digital. El proceso de automatización y robotización creó nuevos modelos de negocios y una nueva preocupación con la experiencia del usuario por medio de la interactividad.

La disruptividad propiciada por la internet y la gran velocidad de interacción sin duda significó un abrupto cambio para el consumo, la manera que las personas vivían, trabajaban y se comunicaban. Se observó un verdadero movimiento de convergencia, y consecuentemente extinción entre límites, en los escopos físico-biológico-digital (SCHWAB, 2019).

Fue que como tema del *World Economic Forum - WEF* de 2016, en Davos, Suiza, Klaus Schwab lanzó el termo *Cuarta Revolución Industrial*. Parecía en aquel momento un topico un poco desconexo ya que el mundo enfrentaba una grave crisis de refugiados derivada de la Primavera Árabe (2011), aumento de casos de terrorismo en el Oriente Medio, Siria,

³ Abreviação de *Binary Digit*. La menor unidad de medida de una información a ser almacenada o transmitida.

⁴ Programa que Estados Unidos impulsó para ayudar a los países europeos a recuperarse de la destrucción provocada por la Segunda Guerra Mundial. Fue presentado en 1947 por el secretario de Estado, George Marshall, y aunque su nombre oficial era *European Recovery Plan* ('Plan Europeo de Recuperación'), pronto se lo conoció como Plan Marshall. Como parte de esa estrategia, el Plan Marshall pretendía apoyar la reconstrucción de los países de Europa occidental para frenar a la URSS. El plan tuvo resultados satisfactorios: el Reino Unido, Francia o la República Federal Alemana ya habían reactivado e industrializado sus economías en 1951. Además, una vez se recuperaron, estos países se unieron al bloque capitalista y a la OTAN, aliándose con Estados Unidos durante la Guerra Fría. La URSS reaccionó estableciendo una esfera de influencia en el este del continente restringida a las ayudas estadounidenses. La rivalidad entre ambas potencias comenzó en Alemania, país dividido entre los vencedores tras la guerra. La mitad occidental del país, la República Federal Alemana, recibió ayudas estadounidenses, mientras que la mitad oriental, que se convirtió en la República Democrática Alemana, permaneció en la órbita soviética. Pronto, esa división atravesó todo el Viejo Continente para imponer lo que Churchill definió como "el telón de acero", la línea física e ideológica que separó al bloque capitalista del bloque comunista durante toda la Guerra Fría (CASTELLANOS, 2020).

Afeganistan, Paquistán, Indonesia, Egipto, Somalia, Istambul, Francia y una gran desaceleración económica de China (2015).

Schwab constató que son factores asociados a esa *Cuarta Revolución Industrial* la velocidad de los cambios; la tecnología como propulsora de un círculo virtuoso; la exponencialidad, amplitud y profundidad de los cambios; quebra de paradigmas económicos, en los negocios y en la sociedad; impactos sistémicos como transformaciones políticas internas y entre países, organizaciones y poblaciones; profundos cambios de gestión y gobernanza; y curiosamente hasta la propia percepción del espacio-tiempo⁵ (SCHWAB, 2019).

El abaratamiento de los insumos de tecnología como CPUs, memorias y unidades de almacenamiento junto a una miniaturización y aumento de capacidad de procesamiento llevó a la diseminación de equipamientos y procesos capaces de producir y almacenar más datos, virtualizar y de crear una computación en nube. A partir de este rápido proceso de transformación digital, que integró aún más las personas a los dispositivos, se observó como la hiperconexión, la *Internet of Things*⁶, la extinción de fronteras, el empleo de inteligencias artificiales en el cotidiano social, el uso de cripto activos, *tokens* produjo una inmensa cantidad de datos⁷. Datos estos que colectados y tratados presentan informaciones, padrones y una capacidad predictiva decisivos para todo el sistema productivo. Se creó así un nuevo modelo de negocio: el Big Data⁸, donde se asienta también uno de los pilares del nuevo paradigma económico.

Se inaugura una nueva Economía de Datos⁹, un ecosistema global digital donde una

⁵ Transición de la percepción griega del tiempo circular para una noción lineal.

⁶ Billones de dispositivos conectados a internet: vehículos, sistemas de compras, automatización residencial y industrial, electrodomésticos, control logístico y de tráfico. Estos son capaces de intercambiar datos sin necesidad de cables, crear conexiones, contraseñas o tarjetas. Uno de los grandes protagonistas de la Internet de las Cosas son los *wearable devices*, dispositivos portátiles personales conectados y integrados con smartphones y otros dispositivos.

⁷ “Datos son hechos colectados y normalmente almacenados. Información es el dato analizado y con algún significado. El conocimiento es la información interpretada, entendida y aplicada a algún fin. (...) El dato puede estar en formato electrónico analógico o digital. Aún puede existir en un formato no electrónico, normalmente aquél impreso en papel. El dato electrónico es transmitido por ondas y puede sufrir interferencias electromagnéticas. El dato digital es transmitido en paquetes de *bits*, más eficientes y sufre menos interferencias. Son guardados en forma de “cero y unos”, independientemente de su estructura. En otras palabras, la información estructurada en una planilla electrónica es un dato. Videos digitales, publicaciones en redes sociales, datos en un acelerómetro en un celular, e-mails, documentos producidos por un editor de textos, etc. son datos digitales los cuales suelen ser referidos solamente como *datos*.” Traducción libre (AMARAL, 2016).

⁸ La definición formal de Big Data es dada por un conjunto de tres a cinco “Vs”. Inicialmente, la producción de datos con volumen, velocidad y variedad. Después, veracidad y valor. Es el fenómeno en que los datos son producidos en varios formatos y almacenados por una gran cantidad de dispositivos y equipamientos. Pero Big Data es mucho más: es un cambio social, cultural, es una nueva fase de la revolución industrial. És el propio fenómeno. Traducción libre (AMARAL, 2016). Y más adelante, identificar patrones y relaciones: “*Big data is about finding valuable and previously hidden patterns and relationships in massive amounts of information*” (UNEMYR, 2019).

⁹ La frase “*Data is the new oil*”, en traducción libre “datos son el novo petróleo” fue creada por Clive Humby, matemático londrino especialista en ciencia de datos, en 2006. Incluso, en 2017 la revista The Economist lanzó

inmensidad de datos producidos a cada segundo en las más variadas actividades son reunidos, organizados y cambiados en un red de vendedores para derivar valor de la información acumulada, destacándose el papel de *big techs*¹⁰ como Apple, Facebook, Uber, Tesla, Microsoft, Google entre otras, frente a la soberanía de los estados nacionales.

En un mundo altamente conectado dejarse rastros digitales lo que sea que se haya hecho. Y eso no es opcional. La Sociedad de Información trae consigo preocupaciones y escándalos relacionados a seguridad y a privacidad como vaciamientos de fotos íntimas, casos de espionaje internacional, crímenes desenredados en redes sociales, *apps* de encuentros que pueden provocar divorcios, casos de vaciamiento de informaciones por acción de *hackers* y principalmente empresas que se utilizan de datos de clientes para fines de *marketing*, pesquisa, hasta competiciones de minería de datos (AMARAL, 2016).

Inseguridades y riesgos estos que afectan la noción de propiedad, patrones de consumo, de tiempo dedicado al ocio y al trabajo, como se cultivan las habilidades, como se conoce gente y se cultivan relaciones, la propia identidad del sujeto, los límites morales, éticos y incluso el sentido que asume la propia privacidad (SCHWAB, 2020).

El presente estudio fue hecho a partir de revisión bibliográfica descriptiva-analítica y esta dividido de la siguiente forma: I. Introducción. Del Vapor al Bit: *Big Data* y Economía de Datos haciendo un breve panorama histórico a través de las Revoluciones Industriales y planteando el problema de la sensibilidad de la intimidad y privacidad en ese contexto de interconexión de datos; II. La Insurrección de la tutela de la Autodeterminación Informativa, donde se investiga el origen del término en Alemania y la diferencia de percepción Norteamericana; III. La Constitución Federal de Brasil y el Marco Civil de Internet, un panorama histórico y legislativo; IV. La Ley General de Protección de Datos (13.709/2018) con sus fundamentos y principios; V. Conclusiones, donde resta claro que para efectivización del derecho de Autodeterminación Informativa se exigen elementos que la sostienen, y finalmente; VI. Referencias Bibliográficas.

2. LA INSURRECCIÓN DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA COMO DERECHO

La Ley del Censo Alemana de 1982 forzaba a los ciudadanos a fornecer al agente censador sus datos personales como nombre, apellido, números de documentos personales, informaciones sobre nacimiento, bodas, pasaporte, datos bancarios, telefónicos, detalles de salud, datos sobre su moradia y local de trabajo para que fuesen apurados el crecimiento, distribución espacial de población, características sociales, económicas y, además, permitía al

una capa icónica donde Big Techs como Google, Amazon, Uber, Microsoft, Tesla aparecen como mineras de petróleo junto a la llamada “*The world’s most valuable resource is no longer oil, but data*”. Disponible en: <<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>>

¹⁰ También conocidas como *Tech Giants* o gigantes de la tecnología.

Estado procesamiento interno y preenchimento de lagunas de estos datos en órganos públicos federales, estatales y municipales.

Frente a la sensación de violación al derecho a la privacidad, la gigante oscuridad y el temor de lo que pudiera ser hecho con tantas informaciones, 1600 reclamaciones llegaron al Tribunal Constitucional Federal Alemán contra la previsión de la Ley.

Retomando lo dispuesto en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1791, que decía en su Artículo 12 que “*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*”, y la Resolución 428 del Consejo Europeo conceptuando lo que significaba respeto a la vida privada y al mínimo de interferencia externa posible, el Tribunal Constitucional decidió que las personas deberían tener libertad para disponer, autónomamente, sobre sus propias informaciones y fijó límites incluso a los entes públicos para que los datos no fueran usados para fines además de aquellos previstos en legislación (ROSSONI; BOLESINA, 2014).

El fallo adoptó los conceptos de la Teoría de los Círculos Concéntricos de la Vida Privada o de Personalidad, elaborada por Heinrich Hubmann en 1953 y revisitada por Heinrich Henkel en 1957, donde se dividen la vida privada del ser en tres círculos concéntricos: la esfera de la vida privada, de la intimidad y del secreto¹¹, siendo los tres elásticos y mutables a medida que el sentido de privacidad (en sentido amplio) varía conforme cambian los tiempos.



(COSTA JR., 1995)

Cuanto más se adentran en los círculos con interferencias más daño es causado y mayor la invasión en la escala de privacidad y, en esa percepción humanista europea, la afronta es directamente al derecho de personalidad del sujeto, en su formación y dignidad humana,

¹¹ La Privacidad es la camada más externa, donde las relaciones interpersonales son razas, más superficiales, sin amplio conocimiento de la vida de la otra persona. Es una situación de convivio donde se excluyen terceros que no representan ningún tipo de relación más próxima (NASCIMENTO *apud* FERRAZ JUNIOR, 2009). El acceso público es restricto sólo justificándose en caso de interés público, por ejemplo quiebra del sigilo de correspondencia (DI FIORI, 2012). La Intimidad es la esfera intermedia y protege las relaciones más íntimas pero no secretas, protege la persona integralmente quedándose intocable a ojos y oídos públicos Son Cuidase de los sigilos domiciliarios, profesional y algunas comunicaciones telefónicas. (SZANIAWSKI, 2005). El Secreto es la esfera más profunda y guarda informaciones más íntimas del ser humano generalmente no compartidas con otros individuos, como opción sexual, religiosa, enfermedades venéreas (DI FIORI, 2012).

devido ser más intensa la protección y consecuentemente la represión a quien les des respetan, hasta que sean Estados Nacionales (ROSSONI; BOLESINA, 2014).

Insurgió en 1983 el Derecho a la Autodeterminación Informativa, consagrado en la *Grundgesetz*¹² alemana, que pasó a prever expresamente transparencia, control de informaciones sobre sí propio y que el tratamiento de datos solo debería ocurrir mediante una justificación legal a partir de la finalidad clara del procesamiento (MENDES, 2021).

Así como Alemania, otros países europeos vinieron discutiendo los límites y reglas para el tratamiento de datos en sus territorios pero con tantas leyes esparsas lo que pasaba era generar más inseguridad. Fue que, acelerada por presiones del *European Greens*¹³, en 2016 La Unión Europea aprobó el Reglamento Geral de Protección de Datos (GDPR)¹⁴ para toda su comunidad económica fijando, entre otros, deberes de lealtad, integridad, transparencia y ejercicio de derechos de acceso, rectificación, limitación, exclusión, información, portabilidad por los titulares y derechos en torno de la elaboración de perfiles y toma de decisiones automatizadas en esa nueva orden coyuntural del *Big Data*.

Conocida por ser el conjunto de reglas más sólido del mundo, el GDPR inaugura una nueva cultura de protección, prevé sanciones a personas físicas y jurídicas en caso de incumplimiento. Oportunamente el bloque empezó a exigir que todos los Estados que con ella mantienen acuerdos comerciales también cuenten con una legislación o instrumento de protección de datos, sirviendo la GDPR posteriormente de inspiración a la Ley General brasileña.

Diferentemente de la noción pública y social que asume la *privacidad* en Europa desde su concepción, en los Estados Unidos el concepto fue visto como una extensión del derecho de propiedad privada, individual, del siglo 19, asumiendo contornos más relacionados a una percepción libertad, de la primera generación de derechos del sujeto, y derivada de las relaciones de consumo.

En medio al invento de la cámara fotográfica y la desenfrenada invasión de los círculos domésticos por los periódicos que sacaban imágenes y grababan audios de la vida privada de las personas más allá de los muros de las casas, sin autorización, para publicarlas en una floreciente industria de columnas y tabloides, motivó en 1890 la *Harvard Law Review* lanzar el artículo *The Right to Privacy* escrito por Samuel Warren y Louis Brandeis sendo la primera publicación Estadounidense a definir la privacidad.

El *derecho de ser dejado en paz*¹⁵ que es inherente a los sujetos, según ellos, no podría

¹² La Ley Fundamental de la República Alemana.

¹³ El Partido Verde Europeo.

¹⁴ Revocando la Directiva 95/46 CE. La comunidad tenía tres directivas principales o *Privacy Directives*: la Directiva 95/46 CE, de 1995 que trataba sobre la protección de datos singulares cuanto al tratamiento y la libre circulación de los datos; la Directiva 97/66 CE sobre datos personales y protección en el sector de telecomunicaciones; y la Directiva 2002/53 CE, de 2002, que se refieren al tratamiento de datos personales y a la protección en las comunicaciones electrónicas (CASTRO, 2005).

¹⁵ "*The right to be let alone*" (WARREN; BRANDEIS, 1890).

estar cubierto por la Ley de Derechos Autorales ya que se podría invadir la intimidad de alguien sin copiar algo explícitamente; era más allá de los Derechos de Propiedad; y no podría estar protegido solo por la Ley Contratos. El Derecho a la Privacidad fue considerado único y debería ser protegido por el derecho consuetudinario, y en caso de violación, la víctima podría demandar por daños y perjuicios.

En 1967, Alan Westin, jurista Norteamericano, argumentó en su libro que la privacidad permite la libertad. Aunque reconoció que la privacidad individual debe limitarse en situaciones de seguridad nacional extremas, creía que los consumidores deberían poder tomar decisiones por sí mismos sobre cómo usarían sus datos cuando tuvieran información completa sobre el uso. La nueva Ley de Privacidad del Consumidor de California - CCPA¹⁶ entró en vigor en 2020.

3. LAS CONSTITUCIONES FEDERALES DE BRASIL Y EL MARCO CIVIL DE INTERNET

La noción de privacidad en la primera Constitución del Imperio de 1824 era norteada por la propiedad privada, siendo las paredes de casa el límite y la residencia, asilo inviolable.

La Constitución de 1937, mismo autoritaria mantenía en su artículo 122 §6° la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, solo pudiendo ser flexibilizada frente a excepciones previstas en ley. Se mantenía así una cierta protección de datos.

Una latente regresión fue observada en consecuencia del Estado de Guerra: en 1942 el Decreto 10.358 suspende el artículo 122 §6° en cuestión.

La inviolabilidad de la casa fue resgatada años después en la Constitución de 1946 y en la Constitución de 1967, también autoritaria, donde se retomó la inviolabilidad de datos en la correspondencia, aumentando y se extendiendo al sigilo de las comunicaciones telegráficas y telefónicas, para alcanzar nuevas tecnologías de la época (artículo 150 §9°).

Fue solo en la Constitución Ciudadana de 1988, que actualmente vigora, que la privacidad fue expresamente reconocida como un derecho de personalidad, incluyendo la característica más europea existente hacia la Carta de 1948 en el ordenamiento patrio, pero sin perjuicio del carácter liberal, de propiedad, herencia norteamericana.

En aquel momento la doctrina brasileña optó por entender que la internet es una herramienta para la práctica de actos jurídicos, por lo tanto, se entendía que la legislación existente era suficientemente aplicable extensivamente a la internet. Sin embargo, nuevas reflexiones éticas y legales surgieron. Toda innovación tuvo reflejos en materia constitucional.

El Marco Civil de Internet emerge en un contexto particular: bajo denuncias hechas

¹⁶ *California Consumer Privacy Act.*

por Edward Snowden donde el gobierno norteamericano tenía acceso a las bases de datos¹⁷ de empresas de tecnología, sin orden judicial, espionando personas y países para finalidades estratégicas y incluso accediendo a mails oficiales de jefes de Estados como Angela Merkel y Dilma Rousseff, de Alemania y Brasil respectivamente, bajo el pretexto de “seguridad y antiterrorismo”.

Si antes de 2014 había la tendencia de ajustar el Código Penal para recepcionar los casos advenidos de la internet, después de la gran repercusión internacional del escándalo desatado por Snowden, Brasil cambia su ruta legislativa y pasa a legislar específicamente a respeto de la internet, promulgando el Marco Civil, la Ley 12.965/2014. Se establecen en el artículo 3° como principios la privacidad; la protección de datos personales, en la forma de la ley, neutralidad de red, responsabilidad de los proveedores de servicio de internet, como guarda de *logs* y remoción de contenido, y la educación digital, reglando un deber constitucional, poniendo el país como vanguardista y uno de los primeros del mundo a tratar del tema.

A los usuarios el MCI¹⁸ asegura derechos como (Art. 7° inc. I del MCI) de inviolabilidad de la intimidad y de la vida privada, su protección y indemnización por el daño moral decurrente de su violación; (II) la inviolabilidad y sigilo del flujo de sus comunicaciones por la internet salvo por orden judicial, en la forma de la ley; (III) inviolabilidad y sigilo de sus comunicaciones privadas almacenadas, salvo por orden judicial; (VII) el de no suministrar a terceros sus datos personales, incluso registros de conexión y de acceso a aplicaciones de internet, salvo mediante consentimiento libre, expreso y informado o en las hipótesis previstas en ley; (VIII) informaciones claras y completas sobre la coleta, uso, almacenamiento, tratamiento y protección de datos, que sólo podrán ser utilizados para finalidades que: a) justifiquen su coleta, b) no sean vedados por la legislación, c) no están especificados en los términos de uso; (IX) el consentimiento expreso, de forma destacada; (X) exclusión definitiva de datos personales fornecidos, a su requerimiento, al término de la relación entre las partes, exceptuadas las hipótesis de guarda obligatoria de registros.

Y aún, en su artículo 8° que la garantía al derecho a la privacidad y la libertad de expresión es condición al pleno ejercicio del derecho de acceso a la internet, (I) siendo nulos de pleno derecho las cláusulas que impliquen ofensa a la inviolabilidad y al sigilo de comunicaciones privadas por la internet o (II) en contratos de adhesión.

En las palabras de la filósofa Helen Nissenbaum (2009) el concepto moderno que asume la privacidad es de *integridad contextual*. La elevación del derecho a la protección de datos a un patamar constitucional significa un avance pues no se trata de un derecho al sigilo o al control, pero a un flujo apropiado de informaciones personales, conforme normas informacionales orientadas por contextos sociales.

A pesar de la Constitución Federal de 1988 ya prever en su artículo 5° entre los derechos y garantías fundamentales (X) la inviolabilidad de la intimidad, de la vida privada,

¹⁷ Conjunto estructurado de datos establecido en uno o varios lugares, en soporte electrónico o físico.

¹⁸ Marco Civil de la Internet.

honra y imagen, asegurado el derecho de indemnización por daño material o moral derivado, (XI) la inviolabilidad de la residencia y (XII) la inviolabilidad del sigilo de correspondencia y de las comunicaciones telegráficas, de datos e de las comunicaciones telefónicas, salvo, en el último caso, por determinación judicial, fue promulgada por el Congreso Nacional la Emenda Constitucional 115/2022 proveniente del Proyecto de Ley 17/2019, donde se incluye el inciso LXXIX en el artículo la protección de datos personales y fija la competencia privativa de la Unión para legislar a respeto.

4. LA LEY GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS EN BRASIL (13.709/2018)

Siendo la GDPR un Reglamento General sobre Protección de Datos 2016/679 aplicable a todos los individuos de la UE y Espacio Económico Europeo, firmado en 2016 y con vigor a partir de 2018, se reguló también la exportación de datos personales para fuera del bloque y EEE. Para crear un ecosistema más seguro se fijó que se sólo se mantenían las relaciones comerciales con aquellos Estados que también contasen con un reglamento específico de protección y transparencia en uso y tratamiento de datos, implementando la nueva cultura de seguridad jurídica y padronización de procedimientos. En medio de la nueva economía digital y tecnologías no pueden ser perpetuados desequilibrios entre los niveles de protección y en los sectores del mercado bajo pena de aumento de la concurrencia desleal y obstáculos al desarrollo económico sistémico.

A pesar de Brasil ya contar con el MCI, una legislación consistente y que prevé la seguridad de datos en ambientes *online*, se hizo necesaria una nueva Ley con directrices más específicas de aplicación detallando los tipos de datos existentes y todo su flujo, incluso *offline* y medios físicos. Como producto de presión internacional y temiendo significativa queda de exportaciones, la Ley General de Protección de Datos n° 13.709/2018 pasó a vigorar en 2020, regulando las actividades de tratamiento de datos personales y alterando los artículos 7° y 16° del Marco Civil de la Internet. En ese caso, se tratan de dos leyes complementarias, que de forma completa, no revocan medidas importantes una de la otra.

En la exposición de motivos la propuesta legislativa pretendió ofrecer balizas y parámetros que garanticen el equilibrio entre la protección del titular contra violaciones de sus derechos individuales y el tratamiento de los datos personales, debiendo ser transparente, justificado y responsable, incluso en las actividades de seguridad pública y de persecución penal.

Por lo tanto, la Ley General de Protección de Datos de Brasil dispone sobre el tratamiento, o sea, cualquier uso de datos personales, en medios físicos o digitales por persona natural o jurídica de derecho público o privado, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de libertad y de privacidad, y el libre desarrollo de personalidad de la persona natural (art. 1°). Entre los fundamentos (art. 2°) de (I) respeto a la privacidad; (III) libertad de expresión; (IV) inviolabilidad a la intimidad, a la honra y de la imagen; (V) desarrollo económico, tecnológico y innovación; (VI) libre iniciativa, libre concurrencia y

defensa del consumidor y; (VII) los derechos humanos, libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y el ejercicio de la ciudadanía por las personas naturales; se destaca (II) la autodeterminación informativa.

Instrumentalizando el derecho de autodeterminación, son derechos de los titulares (art. 18): (I) la confirmación de la existencia del tratamiento; (II) el acceso a los datos; (III) la corrección de datos incompletos, inexactos o desactualizados; (IV) anonimización, bloqueo o eliminación de datos desnecesarios o excesivos; (V) portabilidad; (VI) eliminación de datos fornecidos con consentimiento; (VII) información en caso de uso compartido; (VIII) informaciones sobre la posibilidad de no fornecer consentimiento y sus consecuencias; (IX) revisión del consentimiento. En caso de decisiones tomadas únicamente con base en tratamiento automatizado de datos personales, que afecten sus intereses, incluso decisiones destinadas a definir su perfil personal, profesional, de consumo o de crédito o aspectos de personalidad, al titular cabe el derecho de solicitar revisión (art. 20).

CONSIDERACIONES FINALES

A partir de la breve revisión bibliográfica hecha se concluye que los cambios socioculturales causados por la tecnología ocurren de modo más rápido que la legislación consigue adecuarse y la internet acelera infinitamente procesos de disruptividad. La protección de la privacidad y de los datos personales logra extrema importancia en el nuevo paradigma económico inaugurado por el *Big Data*.

A pesar de noción de privacidad tener un concepto elástico, que evoluciona conforme la percepción social se modifica, en movimientos de expansión y contracción, la emergencia de la Autodeterminación Informativa como derecho autónomo se origina en Alemania após la Ley del Censo y sus discusiones sobre la abusividad en la colecta y oscuridad del uso de los datos personales por el Estado. Por tener una tradición de *civil law*, Alemania consagró en 1983 en la *Grundgesetz*¹⁹ expresamente el deber de transparencia, derecho de control de informaciones sobre sí propio y que el tratamiento de datos solo debería ocurrir mediante una justificación legal a partir de la finalidad clara del procesamiento. Así, el derecho de Autodeterminación Informativa complementa el derecho a la privacidad, previamente reconocido constitucionalmente.

A partir de la gran diversidad de legislaciones y reglamentos existentes en los Estados Europeos, en un esfuerzo de uniformización y creación de una nueva cultura de protección de datos, incluso más allá de la UE y EEE, la GDPR surge en 2016 con nuevas directrices de gobernanza.

Diferentemente, de la noción pública que asume en Europa, en los EUA, contando con una cultura más liberal propia de su tradición de *common law*, el derecho de privacidad desde su concepción, en el siglo 19 por Warren y Brandeis, tiene contornos más relacionados

¹⁹ La Ley Fundamental de la República Alemana.

a los derechos de primera generación y posteriormente a las relaciones de consumo, lo que se traduce en el CCPA por ejemplo.

En ese contexto, se puede decir que Brasil siempre contó constitucionalmente con alguna protección a la privacidad y intimidad, pero solo en su Carta Magna de 1988 reconoce la protección de datos como un derecho fundamental irrevocable. Delante del escándalo denunciado por Snowden y de un contexto internacional conturbado, el Marco Civil de la Internet surge en 2014. Demasiado vanguardista, reglamentó el uso de la internet en Brasil y fijó derechos y deberes. De modo complementario, en 2018 surge la Ley General de Protección de Datos, contemplando tanto la percepción social Europea cuanto la individual y privada Norteamericana que asume la noción de privacidad.

De manera general, fijando principios y directrices para que no se queden obsoletos los reglamentos y leyes sobre la protección de datos, se destacan las estructuras flexibles y la importancia fundamental de la educación y del letramento digital frente a la innovación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMARAL, Fernando. *Introdução à Ciência de Dados: Mineração de Dados e Big Data*. Rio de Janeiro: Alta Books. 2016.

BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114020.htm.

BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei 12.964/14. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>.

CASTELLANOS, Rodrigo. ¿Qué fue el Plan Marshall?. Publicada en 24 de septiembre de 2020. El Orden Mundial. Disponible en <<https://elordenmundial.com/que-fue-plan-marshall/>>. Acceso en enero de 2022.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. *Direito da Informática, privacidade e dados pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005.

COSTA Jr., Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: RT, 1995.

DI FIORE, Bruno Henrique. *Teoria dos círculos concêntricos da vida privada e suas repercussões na praxe jurídica*. 2012. Disponível em: . Acesso em: 16 de abr. de 2014.

MENDES, Laura S. F. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. *Rev. de Ciências Jurídicas Pensar*, v. 25, n. 4, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/10828/pdf>>. Acesso em 22 abr 2021.

NASCIMENTO, Aline Tiduco Hossaka Molette. *Direito à vida privada e à intimidade do*

portador do HIV e sua proteção no ambiente de trabalho. Curitiba, 2009.

NISSENBAUM, Helen Fay. Privacy in Context: Technology, Policy, and the Social Life. Stanford Law Books, 1ª Ed., 2009.

ROSSONI, Caroline; BOLESINA, Iuri. Teoria dos Círculos Concêntricos e a Proteção à Vida Privada: Análise a Caso Von Hannover Vs. Alemanha, Julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. UNISC, 2014.

SCHWAB, Klaus. (2020). La Cuarta Revolución Industrial. Futuro Hoy. Vol. 1. Nro. 1. (06-10). Fondo Editorial de la Sociedad Secular Humanista del Perú. doi: 10.5281/zenodo.4299164

SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. Brasil, Edipro, 2019.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de Personalidade e sua tutela. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

UNEMYR, Magnus. Business Insights Part 2: What is Big Data?, 2019. Disponible en <<https://www.unemyr.com/big-data/>>. Acceso en enero de 2022.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis D. The right to Privacy. Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5, 1890.