

PERSPECTIVAS PARA EL PERÍODO POSPANDÉMICO EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DE ARGENTINA Y BRASIL

Por João Paulo Rodovalho de Oliveira¹

Fecha de recepción: 2 de noviembre de 2021

Fecha de aceptación: 29 de noviembre de 2021

ARK CAICYT: <http://id.caicyt.gov.ar/ark:/s23470151/1ao2rbjff>

Resumen

Aquello que no pudo ser integrado al progreso tecnológico se reemplaza gradualmente por herramientas y comportamientos sociales de la era digital. La producción, transferencia y almacenamiento de datos de los más variados orígenes son hechos que ya no se pueden desvincular de la rutina humana, causando en las personas una dependencia cada vez mayor del empleo de la informatización, incrementada intensamente en el mundo entero a partir de la pandemia por coronavirus/Covid-19.

El presente trabajo busca señalar por qué cabe a Argentina y Brasil proteger los datos personales en el período pospandémico.

Se concluye mediante un diseño no experimental y abordaje cualitativo que Argentina y Brasil no cuentan con regulaciones satisfactorias en materia de protección de datos personales.

¹ Abogado por la Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO), Brasil. Doctor en Derecho y Magíster en Derecho de Empresa y Negocios por la Universidade do Vale do Rio Sinos (UNISINOS), Brasil. Docente del Centro de Ensino Superior de Arcoverde y Centro Universitário Leão Sampaio, Brasil.

Abstract

What could not be integrated into technological progress is gradually replaced by tools and social behaviors of the digital age. The production, transfer and storage of data from the most varied origins are events that can no longer be disconnected from human routine, causing people an increasing dependence on the use of computerization, intensely increased throughout the world as of the coronavirus / Covid-19 pandemic.

This paper seeks to indicate why it is up to Argentina and Brazil to protect personal data in the post-pandemic period.

It is concluded through a non-experimental design and qualitative approach that Argentina and Brazil do not have satisfactory regulations regarding the protection of personal data.

Resumo

O que não poderia ser integrado ao progresso tecnológico é gradualmente substituído por ferramentas e comportamentos sociais da era digital. A produção, transferência e armazenamento de dados das mais variadas origens são eventos que não podem mais ser desconectados da rotina humana, causando nas pessoas uma dependência crescente do uso da informatização, intensamente aumentada em todo o mundo com a pandemia do coronavírus / Covid-19.

Este artigo busca indicar porque cabe à Argentina e ao Brasil proteger os dados pessoais no período pós-pandêmico.

Conclui-se por meio de um desenho não experimental e abordagem qualitativa que a Argentina e o Brasil não possuem regulamentações satisfatórias quanto à proteção de dados pessoais.

Palabras clave

Pospandemia, Argentina y Brasil, sistemas jurídicos, datos personales, protección datos personales.

Keywords

Post-pandemic, Argentina and Brazil, legal systems, personal data, personal data protection.

Palavras chave

Pós-pandemia, Argentina e Brasil, sistemas jurídicos, dados pessoais, proteção de dados pessoais

1. Introducción

Aquello que no pudo ser integrado al progreso tecnológico ha sido reemplazado gradualmente por herramientas y comportamientos sociales de la era digital. En este contexto, la producción, transferencia y almacenamiento de datos de los más variados orígenes son hechos que ya no se pueden desvincular de la rutina humana, causando en las personas una dependencia cada vez mayor del empleo de la informatización, incrementada intensamente en el mundo entero a partir de la pandemia por coronavirus/Covid-19.

Pero lo cierto es que, aunque la realidad digital sea nueva, no es algo que se haya creado de la noche a la mañana. Comenzó en la tercera revolución industrial y solo se intensificó en las últimas dos décadas. No es casualidad que existan normas que regulen episodios sociales vinculados a la tecnología desde principios de los años 90.

Los intentos iniciales de estandarizar el tema resultaron ineficaces debido a la dificultad de legislar sobre algo que no se limite a las fronteras territoriales de un país. Otros factores que debilitaron las primeras normas fueron la violación de derechos fundamentales y la sobrevaloración de la autonomía de la voluntad de los individuos.

Actualmente, debido al reconocimiento de que el tratamiento de datos personales es un asunto transnacional y que no permite una limitación excesiva las naciones buscan en sus nuevas reglas adaptarse a un escenario internacional. En este panel, Argentina y Brasil fueron elegidos como objetivos de este trabajo ya que, hasta ahora, hipotéticamente, cuentan con sistemas de protección de datos personales que no protegen adecuadamente a sus ciudadanos/as. Las dos naciones han intentado adaptarse al escenario internacional de protección de datos personales, pero se encuentran en realidades distintas.

En este punto, se sostiene que es de gran importancia investigar el desarrollo de los ordenamientos jurídicos cuanto a la protección de los datos personales. Argentina y Brasil, por ejemplo, se encuentran en diferentes momentos de esta evolución. En este contexto, la pregunta a la que se intenta dar respuesta en este trabajo es: ¿por qué cabe a Argentina y Brasil proteger los datos personales en el período pospandémico?

La hipótesis que se sostiene es que cabe a Argentina y Brasil proteger los datos personales en el período pospandémico porque no cuentan con regulaciones satisfactorias en materia de protección de datos personales.

Este trabajo presenta los principales mecanismos jurídicos existentes en Argentina y Brasil para la protección de datos personales. Estos mecanismos, normas constitucionales e infraconstitucionales y jurisprudencia de los más altos tribunales, conforman los sistemas jurídicos que actualmente regulan la materia en ambos países. Son estos sistemas los que serán confrontados al final de este trabajo con el fin de identificar las perspectivas para el período pospandémico.

Para ello utilizamos un diseño no experimental y el abordaje cualitativo. En efecto, las unidades de análisis fueron documentos normativos sobre protección de

datos personales, nacionales y extranjeros, doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia de Argentina y Brasil relacionada con el tema central.

Inicialmente se hace un acercamiento a la legislación argentina, en sentido amplio, de protección de datos personales, presentando las normas generales y especiales vigentes en el país. En este contexto, también se da cuenta de los instrumentos jurídicos internacionales de los que la nación es signataria y la existencia de proyectos de ley relacionados con el tema.

También en un sentido amplio, la legislación brasileña de protección de datos personales se incluye en este trabajo. Con la presentación de estas normas es posible analizar y comparar conjuntamente los sistemas jurídicos que existen actualmente en Argentina y Brasil. La idea es demostrar la importancia que las dos naciones le han dado a temas como la protección de datos personales en el panorama actual de revolución tecnológica.

Finalmente, este trabajo trae una búsqueda a las bases de datos de los principales tribunales de Argentina y Brasil. En este punto, algunas decisiones y resultados de búsqueda brindan una perspectiva real de cómo el tema de la protección de datos personales ha sido enfrentado por los poderes judiciales de dichas naciones.

Con ello, se traza el contexto en el que se inicia este trabajo, con la expectativa de resultados y soluciones que puedan ayudar en el desarrollo de los sistemas argentino y brasileño de protección de datos personales.

2. La legislación argentina sobre la protección de los datos personales

El estudio sobre la regulación legal de la protección de los datos personales en la Argentina comienza con la Constitución originaria de 1853, reformada en 1994, que la trata directa o indirectamente en los artículos 18, 19, 33, 42 y 43.

En términos generales, el artículo 18 prohíbe la violación de información personal al afirmar que es inviolable la correspondencia epistolar y los papeles privados.

Sobre esta norma dice Iglesias (2011)

[P]arece claro que todo dato que permite acceder al contenido de una comunicación, debe ser protegido dentro de la letra del artículo 18 de la constitución nacional, con prescindencia del soporte utilizado para su conservación, difusión o archivo. Debe tenerse en cuenta que, si bien algunos de estos documentos solo reflejan en forma parcial la correspondencia, otros, como los logs generados por programas de mensajería guardan el historial completo de las comunicaciones realizadas entre dos sujetos. De sostener la falta de necesidad de orden judicial previa sería permitir la existencia de una forma elíptica de limitar la privacidad de los sujetos de derecho, incompatible con los principios establecidos en la parte dogmática de nuestra norma fundamental (párr. 10).

Cabe señalar que, aunque no existe lógicamente una disposición expresa en la norma constitucional argentina de 1853 sobre la protección de los datos personales transmitidos por medios virtuales, el artículo en cuestión protege este tipo de datos a través de una interpretación expansiva de su texto; sumándose a ello, en una visión de conjunto, los derechos implícitos o derechos no enumerados introducidos en la reforma constitucional de 1860, especialmente en el artículo 33. Este artículo establece que las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Resulta de vital importancia en la materia comprender que en la segunda mitad del siglo XIX la protección al transporte de contenidos privados, propia del correo, fue asimilada por la telegrafía y luego por la telefonía. El contenido transportado al ser privado estaba protegido por la Constitución Nacional que establece en su texto la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y los papeles privados (artículo 18).

Refuerza Iglesias (2011), en consonancia con lo expuesto que, aunque el artículo constitucional plantea una protección expresa sobre la correspondencia epistolar, es pacífica la jurisprudencia en considerar que las mismas se extienden a cualquier forma de comunicación con prescindencia del soporte utilizado (párr. 2).

Así también el artículo 19 de la Constitución de la Nación Argentina establece que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Adviértase que el texto constitucional extiende la protección prevista en el artículo 18 a toda conducta íntima. En efecto, a través de estos dispositivos la protección de la privacidad e intimidad está garantizada a nivel constitucional.

Según Maurino (2008), el contenido mínimo que se le ha asignado a la tutela del artículo 19 se asocia con el resguardo de un ámbito material de privacidad, intimidad y vida personal y familiar (p. 8).

Maurino (2008) sostiene

[L]os antecedentes constitucionales argentinos contienen una rareza en latinoamérica: un compromiso inequívocamente liberal con la garantía de un ámbito de soberanía exclusiva para el individuo, exento de la injerencia social y estatal: la garantía constitucional de la libre determinación de los individuos en su vida personal, consagrado definitivamente en el artículo 19 CN. Allí reside uno de los núcleos centrales de la autonomía individual (p. 5).

El autor citado concluye

[E]sta dimensión sustantiva de la privacidad la asocia con el libre desarrollo de la personalidad, con las acciones que involucran cuestiones de moral individual, no social o intersubjetiva, con la libertad de los individuos para elegir y perseguir los planes de vida y los ideales de moral o de virtud personal sin interferencias externas; en particular, sin que el estado obligue, prohíba o condicione tales elecciones, o las acciones que los llevan a cabo (p. 9).

El artículo 19 de la Constitución Argentina incluye parámetros generales que, interpretados de manera expansiva, garantizan la intimidad y privacidad de los usuarios de Internet protegiendo sus acciones íntimas y privadas en el mundo virtual.

Producto de su reforma, en 1994, el texto constitucional refiere a la protección de los datos personales en particular, en escasos artículos, extendiéndose la misma a los tratados incorporados en el artículo 75, inciso 22; resultando necesario para una

mejor comprensión de la temática en curso del conocimiento de la jurisprudencia y la doctrina en la materia.

En relación al artículo 42 de la norma constitucional, dirigido específicamente a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, se advierte que la protección de los datos personales no se encuentra expresamente señalada en el texto, si bien a partir de su lectura es posible extraer que los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de sus intereses económicos, a condiciones de trato equitativas y dignas, y a procedimientos efectivos para la prevención y solución de conflictos.

Sobre el dispositivo constitucional en foco, Ferrer de Fernández (2014) explica [E]n el artículo 42 de la Constitución Nacional subyace la idea de mercado y de sistema democrático, por ejemplo, cuando se hace referencia al control de monopolios y a la defensa de la competencia. Ello sin embargo, no significa que en ese mercado signado por la libertad y la competencia no haya intervención del estado en la relación del consumo, muy por el contrario si la hay, y ello surge de los parágrafos segundo, en cuanto se establece que las autoridades proveerán a la protección de los derechos que se enumeran en el artículo, y tercero, en cuanto impone a la legislación establecer procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional (p. 1).

Se enfatiza que los datos personales agrupados de los consumidores y usuarios de bienes y servicios son los de mayor valor económico, ya que están estrechamente vinculados a la oferta en el mercado de consumo y al perfil del destinatario de la oferta, siendo necesario profundizar en la protección de sus derechos. Precisamente por eso los datos personales de esta clase de ciudadanos/as reclaman la protección garantizada por el artículo 42 citado.

A diferencia de la redacción de los artículos de la citada Constitución estudiados hasta ahora, la siguiente disposición constitucional se refiere expresamente al derecho a la protección de datos personales mediante la existencia de la acción de *hábeas data*. A este respecto, el artículo 43, párrafo 3°, señala

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de

falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Las disposiciones normativas citadas brindan las bases constitucionales para la protección de los datos personales argentinos que se demostrarán y estudiarán a la luz de las normas infraconstitucionales.

No obstante, aún en el marco constitucional, es importante mencionar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, máxime por estar incorporada al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Argentina, tratado que, al igual que los allí mencionados, en las condiciones de su vigencia, tiene jerarquía constitucional, no deroga artículo alguno de la primera parte de la Constitución y debe entenderse complementario de los derechos y garantías por ella reconocidos.

En tal sentido, Bidart Campos (1995) advierte que, si a través del sistema de la integración regional se insertara un tratado de derechos humanos, nada obstaría a que este último alcance la jerarquía constitucional. Por caso, Argentina aprobó (01/03) y promulgó (19/03) en 1984 (Ley 23.054) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), conocida como Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR); incorporándose diez años después al texto constitucional (p. 590).

Esta norma incluye en el artículo 11, párrafos 2° y 3° disposiciones que además de las extraídas del texto constitucional y mencionadas anteriormente también generalmente garantizan la protección de datos en Argentina. El párrafo 2° dice que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, estableciendo el párrafo 3° que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas intrusiones o esos ataques. La gran influencia de esta norma es notable en las disposiciones constitucionales estudiadas hasta ahora, especialmente las contenidas en los artículos 18, 19, 33, 42 y 43 de la Constitución Argentina.

Aún en el ámbito de los estándares internacionales Argentina se convirtió, con la publicación de la Ley 27.483 (01/02/2019), en signataria del Convenio de Estrasburgo, Francia. Esta norma, que se denominó "Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal", surgió el 28 de enero de 1981. Aun siendo antiguo, el Convenio Internacional tiene una amplia aplicación en la actualidad, principalmente en la regulación del carácter transnacional de los datos personales. En este sentido, según el considerando 4 es reconocida la necesidad de conciliar los valores fundamentales del respeto a la vida privada y de la libre circulación de la información entre los pueblos.

En lo que respecta a la regulación central en la protección de los datos personales, el Convenio 108 de 1981 o Convenio de Estrasburgo fue el primer cuerpo sistematizado regional e internacional en el que se trató específicamente la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, sustentado en el derecho a la privacidad, del cual se derivaron las directivas y los reglamentos (Faliero, 2018, p. 58).

El Convenio de Estrasburgo fue actualizado el 8 de noviembre de 2001, mediante un protocolo adicional diseñado para adaptar la norma a la realidad tecnológica que tuvo en cuenta la importancia del flujo de información entre los pueblos y que, con la intensificación de los intercambios de datos de carácter personal a través de las fronteras nacionales, se hizo necesario garantizar la protección efectiva de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y, en particular, del derecho al respeto de la vida privada, en relación con tales intercambios.

Varias de las disposiciones previstas en el Convenio de Estrasburgo, por ejemplo, las definiciones y los derechos de información, finalidad y oposición, que se estudiarán más adelante, ya habían sido incorporados a la legislación argentina por la Ley de Protección de los Datos Personales. Aun así, la norma sigue siendo de fundamental importancia para que el país se adapte mínimamente a los sistemas internacionales de transferencia de datos.

En la visión de Palomo, Piccardi y Guillet (2020) la Ley de Datos Personales 25.326 y el Convenio de Estrasburgo para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de carácter Personal es un muy buen marco para a partir de allí ampliar los alcances, en línea con el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Unión Europea y demás instrumentos legales internacionales (p. 207).

Este estudio de la regulación infraconstitucional argentina sobre protección de datos se inicia con el Decreto-Ley 20.216, “Ley de Correos”, que, aunque fue publicado el 23 de marzo de 1973 ha sufrido cambios posteriores y, por lo tanto, es efectiva hoy a la garantía constitucional sobre la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados, y su debido resguardo, potencialmente en peligro por la conducción de aquéllos por terceros.

Esta norma refleja el monopolio estatal sobre el transporte de comunicaciones escritas en Argentina que se establece expresamente en el artículo 2º, que queda exclusivamente reservado al Estado la admisión, transporte y entrega de las comunicaciones escritas, grabadas o realizadas por cualquier otro procedimiento asimilable que se encuentren cerradas, y las abiertas que tengan carácter actual y personal y todo sobre o pliego cerrado provisto de dirección.

Este monopolio permitió al Estado tener un dominio parcial y cuestionable sobre el contenido de las comunicaciones transmitidas por el Correo Argentino, que se explica en los artículos 25 y 27 de la ley en cuestión.

De acuerdo con el citado artículo 25

[S]e prohíbe escribir o incluir comunicaciones de carácter actual y personal en las encomiendas y demás envíos postales que no estén destinados por la reglamentación al intercambio de comunicaciones de ese carácter, así como incluir en las piezas de correspondencia sujetas a una tasa menor, envíos que tengan fijada una tasa mayor, salvo que se encuentren franqueados en las condiciones que determine la reglamentación.

En relación al artículo 27

[C]uando la autoridad postal presumiera la existencia de elementos de circulación prohibida en envíos postales cerrados, podrá realizar la apertura con el consentimiento y presencia del impositor o destinatario o a su inmediata devolución en caso de negativa. Si del procedimiento surgiera la evidencia de tales elementos, se ajustará su contenido conforme a esta ley y a lo dispuesto en la reglamentación.

Pero el monopolio estatal argentino sobre el transporte postal ha perdido fuerza a lo largo de los años. En 1993, el Decreto 1187 que abordó el Régimen Postal, Registro Nacional de Prestadores de Servicios Postales, Publicidad del Servicio y Responsabilidad Frente al Cliente, entre otras disposiciones, tornó abierto y competitivo el mercado postal local e internacional en Argentina. Una de las principales justificaciones está en los considerandos del Decreto en foco que advirtió

[Q]ue ya el Decreto N° 1842/87 había establecido un régimen de desmonopolización de los servicios públicos prestados por las empresas estatales, manifestando en sus considerandos que el mantenimiento de monopolios estatales en el área de los servicios y bienes destinados al público, ha perdido todo sustento fáctico, puesto que obra en detrimento del bienestar público y del desarrollo económico, tecnológico y social de la Nación (considerando 3).

Con la revolución tecnológica, los servicios postales en todo el mundo comenzaron a enfrentar una crisis importante, teniendo que adaptarse a la nueva sociedad informatizada. Las comunicaciones pasaron a escribirse y realizarse principalmente en el entorno virtual, lo que hace que estos servicios necesiten buscar alternativas para su mantenimiento. Reglas como las de la Ley de Correos, que durante un tiempo considerable han servido de base legal para la protección de las comunicaciones comienzan a caer en desuso y, cuando se invocan, deben interpretarse ampliamente para adaptarse a la realidad.

Otra de las leyes argentinas de importancia, que también garantiza la protección de datos es la Ley de Propiedad Intelectual 11.723. Publicada el 30 de septiembre de 1933, aún protege ampliamente la imagen de las personas. El artículo

31 de la Ley 11.723, más allá de las particularidades del caso que exige distinguir entre imagen y retrato, como más adelante se explicará, dispone

[E]l retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y muerta ésta, de su cónyuge, hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre.

La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios.

Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.

Porcelli (2017) ilustra la oportunidad de la aplicación de este artículo en la actualidad

[U]n tema muy interesante lo constituyen las selfies, su intercambio se encuentra en crecimiento vía redes sociales como *Facebook* e *Instagram*. Frente a este hecho social, que recién comienza, la selfie obtiene protección legal en el artículo 31 de la Ley N° 11.723 que establece que el retrato fotográfico de una persona se encuentra bajo su órbita de control y no puede ser utilizado sin su consentimiento (p. 2437).

Sobre la aplicación de esta norma, Iglesias (2015) explica que la interpretación del artículo 31 de la Ley 11.723 debe ser necesariamente restrictiva en cuanto a la amplitud de las autorizaciones dadas. En consecuencia, se prohíbe el uso de cualquier consentimiento que no sea el sujeto de la autorización (p. 140).

La preocupación del autor citado está estrechamente relacionada con el uso ilimitado de imágenes y otros datos personales de los/as usuarios/as de Internet por parte de los motores de búsqueda y las redes sociales que utilizan sus complejos "términos y condiciones de uso", aceptados a menudo sin una lectura adecuada para disponer libremente de las imágenes y datos personales de los solicitantes de registro.

Ello por cuanto para que tenga acceso a los diversos servicios ofrecidos en Internet, el usuario/a necesita estar de acuerdo con las políticas de privacidad y los términos de uso asociados a estos servicios. Lo que ocurre es que los/as usuarios/as, en la gran mayoría de los casos, no saben exactamente lo que están consintiendo, ya

que los documentos son muy largos y la mayoría no los lee. Consecuentemente, a partir del análisis de los términos de uso y políticas de privacidad de estos servicios, se percibe que los/as usuarios/as están delegando en los proveedores el acceso indiscriminado a sus informaciones personales (Silva, 2015, p. 15).

Más allá de estas consideraciones, resulta oportuno destacar sobre el derecho a la imagen, que

En la ley 11.723 se encuentran varias normas (arts. 31, 33 y 35) referidas a una cuestión que escapa a la naturaleza de nuestra materia: el derecho de la persona retratada sobre su imagen, porque a diferencia del retrato, la imagen personal no es una obra aunque su custodia se encuentre regulada dentro de la ley 11.723; como otros derechos de la personalidad general –o derechos personalísimos– corresponde que sea legislada en el Código Civil (Villalba y Lipszyc, 2001, p. 42).

Ello como sucede en la actualidad con el Código Civil y Comercial de la Nación.

El artículo 34 de la Ley 11.723, en cambio, hace referencia al derecho de propiedad sobre la obra fotográfica.

Con relación a la imagen, es dable observar su evolución en las redes sociales. Estos mecanismos de interacción social utilizan contratos electrónicos complejos para hacer que sus usuarios/as renuncien a los derechos sobre sus imágenes. Por lo tanto, es de suma importancia comparar estos contratos con la legislación ahora comentada. Complementando las disposiciones de los artículos 31 y 34 de la Ley de Propiedad Intelectual de Argentina se encuentra el artículo 35 que establece que,

El consentimiento a que se refiere el artículo 31 para la publicación del retrato no es necesario después de transcurridos 20 años de la muerte de la persona retratada. Para la publicación de una carta, el consentimiento no es necesario después de transcurridos 20 años de la muerte del autor de la carta. Esto aún en el caso de que la carta sea objeto de protección como obra, en virtud de la presente Ley.

Debe aclararse, siguiendo a Lipszyc (1993), que

El objeto de la protección del derecho de autor es la obra. Para el derecho de autor, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida (p. 61).

Además del artículo 31 de la Ley 11.723, en la actualidad debemos remitirnos a las disposiciones contenidas en el artículo 53 del Código Civil y Comercial argentino. Sobre la relación y las diferencias entre la Ley 11.723 y el CCyCN, Garsco (2015) advierte

[E]l artículo 53 in-fine del nuevo Código establece que pasado veinte años de la muerte de la persona, la publicación de su imagen es libre, en la medida que “no sea ofensiva”; asimismo, el artículo 35 de la ley 11.723, dispone que la publicación del retrato es libre luego de transcurrido veinte años de la muerte de la persona retratada.- No obstante, cabe tener en cuenta que el artículo 34 de la ley 11.723 dispone que el derecho de propiedad sobre la obra fotográfica, en cabeza del autor, es de veinte años a partir de la fecha de la primera publicación. Por lo tanto, puede ocurrir que la publicación de la imagen sea libre porque ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 53 respecto a la protección del derecho personalísimo de la imagen en cabeza del retratado, pero que aún no haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 34 de la ley 11.723, respecto al derecho de autor (p. 6).

Otro estándar legal argentino importante relacionado con la protección de datos es la Ley 27.078, de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Publicada el 16 de diciembre de 2014, conocida como Ley Argentina Digital, siendo su objeto el interés público en el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las Telecomunicaciones y sus recursos asociados, estableciendo y garantizando la completa neutralidad de las redes (artículo 1°).

Según Iturralde (2019)

[L]a sanción de la Ley Argentina Digital apostó a la regulación de la infraestructura de transporte de comunicación, involucrando las redes telefónicas, de conexiones de banda ancha y de televisión por cable. Autorizó la convergencia y el triple play, permitiendo que las empresas telefónicas brinden servicios de comunicación audiovisual -exceptuando la televisión digital (p. 66).

En este paso, modernizando el concepto de correspondencia introducido en la Ley Postal Argentina ya estudiada, el artículo 5° de la Ley Argentina Digital establece Inviolabilidad de las comunicaciones. La correspondencia, entendida como toda comunicación que se efectúe por medio de Tecnologías de la Información

y las Comunicaciones (TIC), entre las que se incluyen los tradicionales correos postales, el correo electrónico o cualquier otro mecanismo que induzca al usuario a presumir la privacidad del mismo y de los datos de tráfico asociados a ellos, realizadas a través de las redes y servicios de telecomunicaciones, es inviolable. Su interceptación, así como su posterior registro y análisis, sólo procederá a requerimiento de juez competente.

Con el advenimiento de este artículo hay una actualización necesaria del concepto de correspondencia, hasta ahora regulado en la Ley Argentina solo por la Ley de Correos. La Ley Argentina Digital inserta expresamente la protección de la correspondencia electrónica y de la intimidad y privacidad virtuales en la legislación nacional argentina, teniendo en cuenta la necesidad de adaptar las normas a la tecnología y a la realidad actual.

No se puede negar el gran progreso realizado por la Ley Argentina Digital. La inserción en la legislación argentina de la protección de la intimidad-privacidad virtual, que hasta entonces era inexistente y significaba que la protección legal se buscaba de manera análoga, no garantizando siempre la protección adecuada requerida en el texto constitucional.

En este contexto incluyó aspectos regulatorios el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, octubre de 2014).

Según Becerra y Zárate (2015)

[L]os aspectos regulatorios recientemente incorporados al Código Civil y Comercial (CCC) en virtud de la Ley N° 26.994 (B.O. 31/10/2014), tal cual lo expresa la doctrina muestran como uno de sus mayores logros, el establecimiento de un régimen sistemático de los derechos de la personalidad, y creemos que en base a la interpretación de las cláusulas abiertas que hará la doctrina y la jurisprudencia se logrará la protección plena de la persona humana frente al entorno tecnológico (p. 217).

En relación a la protección de los datos personales, el nuevo código trajo varios dispositivos que pueden ser aplicados para garantizar directa o indirectamente la intimidad y privacidad virtuales. Becerra y Zárate (2015) afirman que existe un amplio reconocimiento de los derechos personalísimos (artículos 51 y ss.) que incluye la

inviolabilidad de la persona humana y establece que en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad (p. 217).

Sobre el artículo 51 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, explica Cánepa (2019)

[A] partir de allí puede concluirse que la inviolabilidad de la persona humana y el reconocimiento de su dignidad constituyen la base sobre la que se sustenta todo el capítulo y en función de la cual deberá interpretarse el alcance de los demás derechos personalísimos, resultando los artículos siguientes una enunciación –meramente ejemplificativa- de sus diversas manifestaciones (p. 42).

Complementando lo señalado, Becerra y Zárate (2015) sostienen

[E]l Nuevo Código extiende su tutela a los Derechos espirituales que se enuncia en el (artículo 52) la imagen, la intimidad, el honor, la reputación, así como cualquier otro que resulte una emanación de la dignidad personal y le dan a la persona la posibilidad de reclamar la prevención y la reparación del daño sufrido (p. 217).

Según Cánepa (2019)

[E]sta norma podría ser interpretada en el sentido de que se encuentra referida únicamente a los derechos que protegen la integridad espiritual ('la intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad' y a otras afecciones a la dignidad); o bien, con mayor amplitud, entendiéndose como una norma de carácter genérico inclusiva de otras manifestaciones de los derechos personalísimos que exceden las expresamente mencionadas (p. 45).

El carácter generalista de la norma es propio de los códigos civiles y es natural mencionar protecciones y garantías genéricas o implícitas. Por este motivo, no se mencionan expresamente protecciones relacionadas con datos personales en el texto codificado.

En el ámbito de prevención y sanción, surge en el sistema legal argentino la Ley 26.388 de Delitos Informáticos (24/06/2008), que modificó el Código Penal argentino, insertando la responsabilidad penal por violar la intimidad-privacidad virtual y los datos personales. A lo largo de sus 15 artículos, la ley crea y modifica tipos

penales, adaptando así la legalización criminal común a la evolución tecnológica y la inserción de la tecnología en la vida cotidiana de las personas.

Entre las principales novedades traídas por la nueva ley penal, y de mayor interés para este trabajo, están las insertadas en los artículos 153, 155, 157 y 157 bis del Código Penal, las que serán brevemente analizadas a continuación. El artículo 153, que fue reemplazado por artículo 4° de la Ley 26.388, protege la inviolabilidad de la comunicación electrónica, carta, pliego cerrado, despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza

[S]erá reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o capture comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido.

La pena será de prisión de un (1) mes a un (1) año, si el autor además comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica.

Si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

Está claro que el legislador estaba preocupado por adaptar la ley al uso creciente de la tecnología, extendiendo la protección de la intimidad y privacidad al mundo virtual, asegurando así la criminalización de la violación de las comunicaciones electrónicas. También buscó castigar la publicación inadecuada de estas comunicaciones, penalizando a los infractores con una pena más alta y, en el caso de un funcionario público, también incluyó la consecuencia extrapenal de la descalificación por el ejercicio del servicio público.

De acuerdo con Turnes (2016) de su lectura, se advierte, que el centro de la modificación estuvo orientado a incluir en forma clara y directa, las comunicaciones electrónicas, equiparándolas con las telefónicas y las cartas epistolares (p. 41).

Aunque el artículo 155 del Código Penal argentino no prevé una sanción represiva de la libertad personal, dado que la sanción que se impondrá es solo una multa, tiene una disposición importante relacionada a la intimidad-privacidad de los datos personales, ya que el propósito es proteger la información privada contra la publicación no autorizada.

En la lección de Turnes (2016)

[L]a introducción que se hizo al artículo, más relevante, fue el reemplazo de la fórmula “correspondencia” por “una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza”, volviéndose de este modo, absolutamente abarcativa de los diversos modos de comunicación modernos, al ampliar el objeto del delito. Al igual que en el artículo 153, la norma requiere que la publicación se produzca de forma indebida, sin derecho, circunstancia que fue debidamente analizada en su oportunidad (p. 49).

Otra disposición legal importante para combatir la violación de datos personales es el artículo 157 del Código Penal, reemplazado por el artículo 7° de la Ley 26.388, que precisa que será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial de uno a cuatro años, el funcionario público que revelare hechos, actuaciones, documentos o datos, que por ley deben ser secretos. Dirigido a proteger los datos en poder del Estado y considerados secretos, este artículo protege indirectamente los datos personales y la información de los ciudadanos, ya que, en múltiples casos, estos datos y la información están relacionados con la vida privada.

Finalmente, se observa el artículo 157 bis, que fue reemplazado por el artículo 8° de la Ley 26.388 y establece

- [S]erá reprimido con la pena de prisión de un (1) mes a dos (2) años el que:
1. A sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales;
 2. Ilegítimamente proporcionare o revelare a otra información registrada en un archivo o en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de la ley.
 3. Ilegítimamente insertare o hiciere insertar datos en un archivo de datos personales.

Cuando el autor sea funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de un (1) a cuatro (4) años.

Una vez más, el derecho penal protege la privacidad y la intimidad, ya que castiga el acceso no autorizado a las bases de datos reservadas por cualquier persona, agravando la pena cuando se trata de un funcionario público. De acuerdo con Arocena (2012), es indudable que todo acceso cognitivo no autorizado a un banco de datos reservado importa una lesión al derecho a la "intimidad" y a la "privacidad" de la persona física o de existencia ideal que es titular de los datos (p. 976).

Continuando el estudio de la legislación argentina en materia de protección de datos, nos remitimos a la Ley 27.275 del derecho de acceso a la información pública. A través de esta norma la ley argentina se ha preocupado por disciplinar el tratamiento de la información pública y la información personal en poder del Estado. Explican Piana y Aмоса (2018) que en el caso de la información pública este derecho es un derecho humano, ciudadano y colectivo, basado en el derecho a petición y la obligación de transparencia de la actividad gubernamental, que tiene por principal obligado al Estado (p. 246).

Sin embargo, el acceso a la información pública no puede ser irrestricto y debe preservar la seguridad pública y el mantenimiento de datos personales de los ciudadanos.

Se nota que la ley argentina se ha preocupado por garantizar la publicidad adecuada de la información pública sin permitir la violación de la intimidad y privacidad de las personas. En este contexto, la provisión de datos privados que sean propiedad del Estado solo ocurre en situaciones excepcionales y existe la obligación de respetar las disposiciones de la Ley 25.326 de protección de datos personales.

Además de las normas ya mencionadas, el sistema jurídico argentino de protección de datos personales también cuenta con la Ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud (19/11/2009). Esta ley considera como derechos esenciales del paciente, entre otros, la intimidad y la confidencialidad (artículo 2).

Por lo tanto, cuando el caso requiera el tratamiento de datos personales la Ley 26.529 debe ser interpretada en conjunto con la Ley de Protección de Datos Personales. Es que, en tales situaciones, el artículo 8° de esta Ley crea la posibilidad de manejo de los datos de los pacientes estableciendo

[L]os establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional.

Si bien la Ley de Protección de Datos Personales tiene autorización para la recolección y tratamiento de datos de salud, el artículo 4° de la Ley 26.529 solo permite la transmisión de esta información a terceros con la autorización del paciente. La excepción a esta regla está en el párrafo único del citado artículo, que prevé la posibilidad de transmitir la información a terceros, es decir, representante legal, cónyuge, conviviente, cuidador o familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad solo en caso de la incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información.

Vale la pena decir que los profesionales de la salud están eximidos de la autorización, consentimiento, del paciente en casos de grave peligro para la salud pública o en situación de emergencia con grave peligro para la salud o vida del paciente, y cuando no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales (artículo 9° de la Ley 26.529).

La ley en cuestión protege la historia clínica del paciente que consiste en una gran cantidad de información convertida en datos personales sensibles. Según el artículo 14 de esta Ley

El paciente es el titular de la historia clínica. A su simple requerimiento debe suministrársele copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial. La entrega se realizará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, salvo caso de emergencia.

Además del paciente, la ley en foco (artículo 19) considera legitimados para acceder a la historia clínica el representante legal, el cónyuge o conviviente, los herederos forzosos, en su caso, con la autorización del paciente, salvo que éste se encuentre imposibilitado de darla y cuando los médicos y otros profesionales del arte de curar cuenten con expresa autorización del paciente o de su representante legal.

Actualmente la principal fuente legal de protección de datos personales en Argentina es la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales, promulgada en el año 2000, que tiene por finalidad de acuerdo con su artículo 1°

[L]a protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.

Recuerda que el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional, asegura que toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

El Estado argentino considera que la ley en cuestión es insuficiente para la realidad actual de la revolución tecnológica. Por eso, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tomó la iniciativa de elaborar un proyecto de Ley de Protección de los Datos Personales para reformar la ley vigente. De acuerdo con la Agencia de Acceso a la Información Pública (2018) el desafío de esta tarea consistió en elaborar una nueva normativa destinada a proteger los datos personales, la intimidad y privacidad de las personas, sin ser un obstáculo para la innovación y el desarrollo tecnológico y que, además, cumpliera con estándares internacionales (p. 1).

Becerra y Garziglia (2019) precisan que la Argentina cerró la segunda década del siglo XXI con una ley de datos personales desactualizada, pues pertenece a una

edad antigua de internet. La Ley 25.326 fue sancionada en el 2000 y sufrió al menos 85 modificaciones (vía decretos y resoluciones) que desdibujaron su objetivo, habilitando su incumplimiento por parte de los poderes del Estado. Este cuadro contrasta con los esfuerzos realizados en otras latitudes que concretaron cambios regulatorios recientes, como sucediera en la Unión Europea (párr. 3).

No se puede objetar que la tecnología ha evolucionado en los últimos diecisiete años a un ritmo vertiginoso, impactando en gran medida en la protección de los datos personales. Basta señalar que, por ejemplo, *Facebook* surgió en 2004 y *Dropbox* en 2007 para darse cuenta que el escenario en el que se sancionó la Ley 25.326 cambió radicalmente. Esta nueva realidad de la tecnología ha traído enormes desafíos en el campo del ejercicio de los derechos. Los beneficios son innegables, pero también lo son las nuevas y potenciales vulneraciones a la intimidad-privacidad (Agencia de Acceso a la Información Pública, 2018, p. 1).

Por otro lado, actualmente se presenta un nuevo contexto regulatorio internacional en esta materia, especialmente a raíz de la adopción del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) que entró en vigencia el 25 de mayo del 2018 y que se prevé tendrá impacto en la Argentina y parte de la comunidad internacional (Agencia de Acceso a la Información Pública, 2018, p. 1).

En cuanto a las acciones que se deben utilizar para la protección de los datos personales, el artículo 33 de la ley actual trae sus posibilidades:

[1]. La acción de protección de los datos personales o de hábeas data procederá:

a) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos;

b) en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización.

La actual Ley Argentina de Protección de los Datos Personales, ciertamente antigua, espera una reforma para su adaptación al derecho internacional y a la

realidad presente de la revolución tecnológica. Sin embargo, el país no le ha dado el impulso necesario al tema. Faliero (2018) señala al respecto, que se espera que el futuro régimen de protección de datos en la Argentina ofrezca un entorno tuitivo robusto y sólido, que enaltezca la garantía y el ejercicio de los derechos humanos fundamentales en juego (p. 70).

Debido al retraso en la actualización de la Ley de Protección de los Datos Personales y la intensificación de la dependencia digital provocada por la Pandemia COVID-19, han surgido nuevos proyectos de ley en un intento por actualizar la legislación en la materia. A modo de ejemplo, en una consulta realizada en el sitio *web* de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, utilizando como parámetros el término “datos personales” y el período del 01/01/2020 al 23/10/2021, fecha de la consulta, se observan 34 proyectos.

La mayoría de estos proyectos de ley se ocupan de disposiciones sobre la modificación de artículos de la Ley de Protección de los Datos Personales vigente o sobre la edición o actualización de leyes independientes que, de alguna manera, se ocupan de la protección de datos personales. Pero el principal es el Proyecto de Ley 6234-D-2020 que prevé la derogación de las leyes 25.326, 26.343 y 26.591. Este proyecto de ley, presentado a la Cámara de Diputados de la Nación Argentina el 17 de noviembre de 2020 hasta la conclusión de este el trabajo se encontraba en proceso. Por esta razón, no fue objeto de este estudio.

3. La legislación brasileña sobre la protección de los datos personales

En Brasil, después de la publicación de la Ley 13.709 del 14 de agosto de 2018 que establece la protección de datos personales, aún es evidente que la regulación del tema por parte del sistema legal local es insuficiente. Esta ley, a lo largo de sus 65 artículos, no puede disciplinar el tema exhaustivamente, dejando una serie de situaciones sin la protección legal adecuada. Por ello, la misión del poder judicial es tratar de remediar estas lagunas que no se han llenado. No obstante, y antes de entrar

en este punto, es importante que se conozcan las normas brasileñas de protección de datos previas a la Ley 13.709 (Rodvalho, 2021, pp. 27-28).

Hemos sostenido (Rodvalho, 2021) que, en primer plano, la protección de datos brasileña encuentra en la Constitución Federal de 1988 su fundamento jurídico más importante. Aunque no trata específicamente el tema, la disposición contenida en el artículo 5, X, que garantiza la inviolabilidad de la intimidad, privacidad, honor e imagen de las personas garantizando el derecho a una indemnización por daños materiales o morales derivados de su violación, se utiliza de manera amplia y pacífica como base para la toma de decisiones sobre protección de datos personales (p. 28).

La mención expresa a la protección de los datos personales en la Constitución Federal de Brasil solo se produjo a fines de 2021 con la aprobación de la Propuesta de Enmienda a la Constitución (PEC) 17/2019. Esta propuesta modificó la Carta Magna para incluir la protección de datos personales entre los derechos y garantías fundamentales y para establecer la competencia exclusiva de la Unión Federal para legislar sobre la protección y el tratamiento de datos personales.

En efecto, se insertó un *ítem* más en el artículo 5° de la norma constitucional que trata de los derechos individuales y colectivos e integra la lista de derechos fundamentales. Por lo tanto, el texto del nuevo *ítem* ahora es el siguiente: “LXXIX - es garantizado, en los términos de la ley, el derecho a la protección de los datos personales, incluso en los medios digitales”.

Además, las otras inserciones realizadas en el texto de la Constitución colocan la organización y fiscalización de la protección y tratamiento de datos personales en Brasil entre las competencias de la Unión Federal (artículo 21) y la exclusividad de legislar en la materia (artículo 22).

En el dictamen final aprobado por el Senado Federal brasileño, Tebet (2021) deja claro que la PEC 17/2019 acoge en el contexto constitucional los principios ya establecidos en el ámbito infraconstitucional, por Ley 13.709, de 14 de agosto de 2018, conocida como Ley General de Protección de Datos Personales (LGPD), que regula el tratamiento de datos personales en cualquier medio, incluidos los digitales,

realizado por personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, con el objetivo de garantizar la privacidad de las personas (pp.2-3).

También según Tebet (2021) la iniciativa de reforma de la Constitución cumple con lo dispuesto en el artículo 2 de la LGPD, que establece, entre los fundamentos de la protección de datos personales, el respeto a la privacidad y la inviolabilidad de la intimidad, el honor y la imagen de la persona (p. 3).

Con esto Brasil reconoce ampliamente la importancia de proteger los datos personales al expresar en el texto de su Constitución, como un derecho fundamental del individuo, el derecho a no haber violado sus datos. Así, la medida consagra la evolución legislativa iniciada, como se verá más adelante, a principios de la década de 1990.

Enseña Mendes (2014) que, en el marco no constitucional, la primera ley que trató la intimidad-privacidad y la protección de los datos personales de una manera moderna y con vistas a tratar las nuevas tecnologías de procesamiento de datos fue sin duda el Código de Defensa del Consumidor (Ley 8.078, de 11/09/1990) (p. 141).

Mendes continúa (2014) explicando

[A] partir de la lectura del artículo 43 de este documento legal se desprende que el Código autoriza el funcionamiento de las bases de datos y registros de consumidores, siempre que se cumplan ciertos preceptos para la protección de la privacidad del consumidor, a saber: (a) la posibilidad de acceder a toda la información existente sobre el consumidor (derecho de acceso); (b) los datos archivados deben ser objetivos, claros, veraces y en un lenguaje fácil de entender (principio de calidad de datos); (c) la necesidad de comunicar la apertura del registro o el registro de datos personales del consumidor (principio de transparencia); (d) obligación de la base de datos de corregir los datos de inmediato (derecho de rectificación y cancelación); y (e) límite de tiempo para el almacenamiento de datos personales (principio de olvido) (pp. 142-143).

En cuanto a la disposición legal en foco, Benjamin *et al* (2005) agregan que se inspiró en los estándares estadounidenses del *National Consumer Act* y del *Fair Credit Reporting Act* en línea con importantes principios internacionales de protección de datos personales (p. 40).

Señalamos (Rodvalho, 2021) que una norma que generalmente se ocupa de la protección de datos en Brasil es el Código Civil de 2002 que, aunque surgió en un momento de rápida expansión tecnológica no logró regular el tema de manera más amplia, limitándose en sus artículos 20 y 21 a la protección del uso de la imagen, la intimidad y privacidad, sin mencionar los medios tecnológicos (p. 29).

El citado artículo 20 dice lo siguiente

[S]alvo autorización, o de ser necesario para la administración de justicia o el mantenimiento del orden público, se podrá prohibir la divulgación de escritos, la transmisión de la palabra, o la publicación, exhibición o uso de la imagen de una persona, a solicitud de ésta y sin perjuicio de la indemnización que corresponda, si alcanzan honor, buena fama o respetabilidad, o si se destinan a fines comerciales.

Párrafo único. Cuando se trate de fallecidos o ausentes, el cónyuge, los ascendientes o los descendientes están legitimados para solicitar esta protección.

El artículo 21 dispone que la vida privada de la persona natural es inviolable y el juez, a solicitud del interesado/a, adoptará las medidas necesarias para prevenir o dar por terminado un acto contrario a esta regla.

A pesar del innovador capítulo sobre el derecho a la personalidad, el código dedicó solo un artículo a la privacidad, que ha merecido críticas por ser demasiado vago y genérico, y solo reproducir lo que el texto constitucional ya proporciona (Schreiber, 2011, p. 136)

En la evolución legislativa brasileña sobre protección de datos se publica la Ley 12.414 (09/06/2011), que regula la formación y consulta de bases de datos con información de pago, de personas físicas o jurídicas, para la formación de registros de crédito. Este dispositivo legal estableció el registro positivo que, según Góis (2017) no logró su efectividad social, dada la falta de adhesión de las personas para registrarse en la base de datos (párr. 83). Inicialmente, el artículo 12 de la ley en cuestión disponía que, cuando lo solicite el cliente, las instituciones autorizadas para operar por el Banco Central de Brasil proporcionarán las bases de datos indicadas con información sobre sus operaciones crediticias.

Esta facultad de integración en el registro positivo no generó interés en las personas, lo que obligó a un cambio legislativo que nuevamente planteó preocupaciones sobre la protección de datos. De conformidad con la Ley Complementaria 166 (08/04/2019), el artículo 12 de la Ley de Registro Positivo se modificó para hacer obligatoria la integración del consumidor brasileño en el Registro Positivo (Rodovalho, 2021, pp. 29-30).

Mendes (2014) advierte

[D]e acuerdo con el Código de Protección al Consumidor, la Ley no. 12.414/2011 establece el principio de la calidad de los datos personales, así como los derechos de acceso a datos, rectificación y cancelación. Además, delimita el propósito para el que se pueden recopilar y utilizar los datos, al afirmar que la información almacenada en las bases de datos solo se puede utilizar para la 'realización de análisis de riesgo de crédito del consumidor' o para 'subsidiar la concesión o extensión de crédito y la venta de cuotas u otras transacciones comerciales que implica riesgo financiero para el consultor'. En este sentido, está claro que estos datos están prohibidos para marketing directo o cualquier otra actividad no mencionada en la ley (pp. 145-146).

Aunque el Registro Positivo se ha convertido en obligatorio, aún es notable, según Mendes (2014, p. 146), que esta ley consolida la evolución de un concepto de autodeterminación informativa en el sistema legal de Brasil al establecer mecanismos individuales de control sobre sus datos, asignándole el poder de decidir si le interesa o no integrar esta base de datos, y cuándo desea cancelarlo.

Otro marco legislativo importante en la evolución de la protección de datos en Brasil fue la aparición de la Ley 12.527 el 18 de noviembre de 2011 que regula el acceso a la información pública en el país. Según Mendes (2014), la ley de acceso a la información es parte del contexto internacional de proporcionar más transparencia a la administración pública, ampliar el control de los ciudadanos sobre el Estado y hacer realidad el derecho fundamental a la información garantizada por la Constitución (p.148).

Bottrel (2018) sugiere que el interés en ejercer el derecho de acceso a la información de las entidades públicas está justificado, ya que creemos que la

implementación de una ley y el reconocimiento de un derecho dependen no solo de su aprobación, sino también de su uso por la sociedad (p. 2).

Esta ley cubre todos los poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y niveles de gobierno, federal, estatal y municipal, incluido el Distrito Federal. La Ley de Acceso a la Información establece que la regla es el acceso y la confidencialidad es la excepción. Un ejemplo de esto es el caso de la información personal o información relacionada con la seguridad nacional (Bottrel, 2018, p. 4).

El objetivo es alcanzar un Estado abierto en el que haya una sincronización del conocimiento de quien posee el poder y quien otorga el poder (Silveira, 2013, p. 31). El acceso a la información pone al ciudadano/a en un pie de igualdad con la administración pública y es parte de la fuerza democratizadora de la transparencia y la publicidad (Rodrigues, 2014, p. 94). Para Bottrel (2018) la legislación brasileña está bien evaluada y tiene como principales fortalezas el alcance de las esferas, incluidos los tres poderes y niveles de gobierno, y la certeza de que el secreto es la excepción (p. 5).

Sobre la protección de datos personales, Mendes (2014) explica

[P]or un lado, el derecho de acceso a la información pública fortalece el concepto de protección de datos personales al reforzar la comprensión de que los ciudadanos tienen derecho a acceder a sus datos personales en poder de la Administración Pública (acceso del individuo a sus datos personales). Por otro lado, el derecho a la protección de datos personales puede verse como una limitación del derecho de acceso a la información, ya que, por regla general, los terceros no pueden tener acceso a los datos personales del titular sin su consentimiento; solo bajo condiciones específicas es posible (pp. 148-149).

Citando las disposiciones presentadas en el artículo 31, Mendes (2014) enseña

[L]a ley de acceso cumple un papel importante en la búsqueda de trazar los límites entre el derecho a la privacidad y el derecho a la información, estableciendo ciertos criterios según los cuales el acceso a los datos puede darse sin el consentimiento del titular (p. 153).

Gonçalves y Varella (2018) enfatizan que la disponibilidad de datos confidenciales por parte de la administración pública es un tema que debe

desarrollarse legalmente y mediante regulaciones específicas, porque está asociado con la confianza y la credibilidad de las instituciones y el deber de la publicidad del gobierno. Además, la creación de una política nacional de protección de datos personales es indispensable en la actualidad para evitar la violación de los derechos fundamentales (p. 532).

El sistema jurídico brasileño de protección de datos personales comenzó a integrarse a partir de 2012 con otra norma de importancia, como la Ley 12.737 (30/11/2012), que modificó el Código Penal para incluir delitos informáticos. Esta ley se denominó "*Lei Carolina Dieckmann*" en honor a una actriz brasileña que tuvo fotos íntimas expuestas en Internet luego de la violación de un dispositivo informático.

A través de esta Ley el Código Penal brasileño añadió los artículos 154-A y 154-B y modificó las redacciones de los artículos 266 y 298. La novedad más importante estuvo a cargo del delito incluido en el artículo 154-A, mientras que las otras enmiendas se ocuparon del proceso penal y actualización de delitos que ya existían.

El texto de este artículo comenzó a considerar como delito la invasión de un dispositivo informático mediante una violación indebida del mecanismo de seguridad y con el propósito de obtener, manipular o destruir datos o información sin la autorización expresa o tácita del propietario/a del dispositivo o instalar vulnerabilidades para obtener una ventaja ilegal. La pena prevista es de prisión, de 3 meses a 1 año, y multa.

Andréa, Arquite y Camargo (2020) critican esta ley diciendo que el intento de establecer la criminalización de la invasión de dispositivos sin autorización se convierte en un fracaso, pues también existe la hipótesis de que el propio lesionado entregue por sí solo su máquina. Señalan que

Queda [...] la ausencia de protección jurídica en cuanto al uso de datos personales por un tercero sin autorización, o autorización genérica, sin finalidad específica. Por ejemplo, la autorización para acceder a un documento en la nube tras la entrega del *login* y la contraseña por parte del perjudicado/a impide

la aplicación de la legislación si se accede a algún documento indebido de forma culpable (p. 8).

Explicamos (Rodvalho, 2021) que en un intento más incisivo de regular las políticas de flujo de datos el Estado brasileño aprobó la Ley 12.965 (23/04/2014), que establece principios, garantías, derechos y deberes para el uso de Internet en Brasil. Esta ley fue nombrada Marco Civil de Internet (p. 32).

Tomasevicius Filho (2016) señala que, aunque el Marco Civil de Internet fue ampliamente celebrado por ser la primera ley en el mundo para regular los derechos y deberes de los usuarios de la red, no habrá cambios sustanciales, ya que no ha agregado prácticamente nada a la legislación vigente (p. 276).

El autor citado continúa criticando la expectativa creada por la discusión de esta ley, que se debió a la creencia errónea de que las normas contenidas en la Constitución Federal, el Código Civil, el Código Penal, los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, el Código de La Protección del Consumidor, el Estatuto del Niño y el Adolescente y la Ley de Interceptación de Comunicaciones (Ley 9.296/96) no tendrían aplicación en las relaciones legales establecidas en Internet (p. 276).

En contraste con estas afirmaciones, Barros y Flain (2016) encuentran que el Marco Civil de Internet, al establecer en el Capítulo II los derechos y garantías de los usuarios/as, ha dado un paso importante en la regulación de las relaciones en el espacio virtual (p. 10). Proteger la privacidad de las comunicaciones y proteger los datos personales son innovaciones importantes que garantizan la seguridad del usuario. Es de destacar, la amplia protección de la libertad de expresión, uno de los valores sociales más relevantes.

En la misma línea, Rezende y Lima (2016) afirman que el Marco Civil de Internet fue un proceso pionero en el país al que asistieron ciudadanos/as y entidades representativas, lo que contribuyó a la creación de una ley, y lo más importante, una ley que los beneficia directamente (p. 150). Estos autores continúan aclarando que, quizás por esta razón, el contenido abordado, incluso si se considera sofisticado sobre las pautas que componen el texto, presenta para algunos académicos un carácter

generalista y superficial en comparación con otros países. Igualmente, se puede considerar que Brasil tiene hoy una de las leyes más progresistas del mundo sobre el uso de Internet.

Destacan Barros y Flain (2016) que el segundo capítulo del Marco Civil de Internet trata, en los artículos 7º y 8º, de los derechos y garantías de los usuarios/as (p. 10).

Se supone que el acceso a Internet es esencial para el ejercicio de la ciudadanía; por lo tanto, el usuario/a tiene derecho a que se proteja su privacidad e intimidad, y, en caso de violación, el derecho a compensación; inviolabilidad y confidencialidad del flujo de comunicaciones a través de Internet y comunicaciones privadas almacenadas, excepto por orden judicial (Rezende y Lima, 2016, p. 147).

Sobre el mantenimiento de la privacidad de los datos personales y las comunicaciones privadas existe preocupación acerca de la identificación individual del usuario/a en los casos en que se le considera responsable de delitos en Internet. El Marco Civil no especifica como los proveedores de Internet y de aplicaciones deben almacenar los datos de los usuarios/as ya que, si los datos técnicos necesarios no se mantienen adecuadamente, será difícil identificar delincuentes en Internet (Rezende y Lima, 2016, pp. 149-150).

Al mismo tiempo que el Marco Civil estipula las normas sobre protección de datos se ve claramente la precaución de no ingresar competencias que se ajusten a una futura ley de datos personales esenciales (Souza, 2018, p. 19).

Hemos señalado (Rodvalho, 2021) que, en vista del controvertido Marco Civil de Internet y la intensificación de la revolución tecnológica, fue necesaria la Ley 13.709 (14/08/2018), que se ocupa de la protección de datos personales y modifica el Marco Civil de Internet. Esta ley es el último intento de regular la protección de datos en Brasil, ya que crea la política nacional sobre protección de datos personales (p. 34).

Santiago (2018) explica que en Brasil la entrada en vigor de la Ley General de Protección de Datos tiene el objetivo de crear un marco regulatorio moderno, inspirado en gran medida por el Reglamento Europeo; señalándose entre otros, el de colocar a

la Nación brasileña en la lista de países y organizaciones internacionales que brindan una protección adecuada a los datos personales (párr. 5).

Por lo tanto, se crearon una serie de obligaciones para las empresas relacionadas a la recopilación, el uso y las garantías de integridad de los datos personales que deben observarse, bajo pena de fuertes sanciones. Asimismo, la ley mencionada confiere derechos a los titulares de datos personales que pueden ejercerse contra cualquier empresa o entidad pública que posea dicha información. En este sentido, si los datos personales se han convertido indudablemente en un activo valioso pueden dar lugar, si se administran incorrectamente, a una responsabilidad importante para quienes los poseen (Santiago, 2018, párr. 6).

La Ley General de Protección de Datos establece una serie de derechos que garantizan: el respeto a la privacidad; autodeterminación informativa; libertad de expresión, información, comunicación y opinión; la inviolabilidad de la intimidad, el honor y la imagen; desarrollo e innovación económica y tecnológica; libre empresa, libre competencia y protección del consumidor; y los derechos humanos, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y el ejercicio de la ciudadanía por parte de las personas físicas. En este contexto, la ley en foco disciplina de manera muy amplia en el Capítulo 3 los derechos del interesado/a (Rodvalho, 2021, p. 35).

Santiago (2018) enumera los principales derechos del titular: acceso y corrección de datos incompletos, inexactos u obsoletos; anonimizar sus datos, bloquear o eliminar datos innecesarios, excesivos o tratados en violación de las disposiciones de la ley; portabilidad de datos a otro proveedor de servicios o productos, por ejemplo, bancos, para facilitar la apertura de cuentas corrientes, aseguradoras; la eliminación de datos personales procesados con el consentimiento del titular; la información de entidades públicas y privadas con las que se compartió el uso de datos; y la revocación del consentimiento (párr. 11).

El autor citado (2018) explica que el consentimiento se convierte en la mejor manera de legitimar el procesamiento de datos personales. Debe ser explícito y, cuando se solicite en medio de un contrato que contenga otros elementos, debe estar

contenido en una cláusula separada. El consentimiento puede ser revocado en cualquier momento por el interesado. Otras razones también legitiman el procesamiento de datos personales, por ejemplo: cumplimiento de obligaciones legales o reglamentarias, cumplimiento del contrato del que es parte el titular, y estudios del organismo de investigación, entre otros (párr. 10).

Según lo que hemos defendido (Rodvalho, 2021) es en este estándar que Brasil busca actualmente encontrar una regulación más efectiva de la protección de datos. Su redacción, incluso antes de que entrara en vigor en su totalidad, ya estaba incompleta. Tanto es así que el texto legal ya ha sufrido varios cambios después de su publicación (p. 36).

Dentro de las relaciones laborales, según Reani (2018), los sistemas que permiten a los empleadores controlar quién puede ingresar a sus instalaciones y/o ciertas áreas también pueden rastrear las actividades de los empleados. Aunque estos sistemas existen desde hace varios años, se han introducido nuevas tecnologías para controlar y monitorear la actividad laboral (párr. 30).

Sin embargo, el monitoreo continuo de la frecuencia de los empleados y los tiempos exactos de entrada y salida no pueden justificarse, si estos datos también se usan para otro propósito (Reani, 2018, párr. 32).

Concluimos diciendo (Rodvalho, 2021) que la evolución legislativa brasileña en materia de protección de datos muestra que la regulación del tema nunca ha sido fácil, y, dada la intensa velocidad con la que la revolución tecnológica crea nuevos hechos legales, parece que la ley no puede delimitar las reglas (p. 120).

Destaca Cerda Silva (2012) que el modelo latinoamericano de protección de datos personales está en un estadio de transición. Años atrás, se verificaba a través de disposiciones constitucionales, a las cuales se incorporaba un mayor o menor número de leyes, lo que hacía de ella una regulación fragmentaria y, en ocasiones, inconsistente. Hoy, en las principales economías de la región esta protección constitucional se traslapa con una norma general que reglamenta el tratamiento de la información personal, sea o no privada. Como resultado de esa superposición de

medidas constitucionales y legales, la protección de los datos personales aparece robustecida en América Latina, si bien aún resta fortalecer el efectivo cumplimiento de la ley (p. 170).

América Latina está adoptando leyes que regulan el tratamiento de datos personales de un modo integral, esto es, en las que se ha comprendido el procesamiento de información tanto por el sector público como por el privado. Diversas razones explican este fenómeno: los nuevos bríos democráticos que invitan a brindar adecuada protección a los derechos de las personas; el afán de minimizar la incertidumbre de un modelo de protección basado solo en disposiciones constitucionales; pero más significativamente, la aspiración de transformarse en un país que brinda un nivel de protección adecuado, de acuerdo con los estándares promovidos por la Unión Europea, a efectos de acceder a la transferencia de datos personales desde esta y, con ello, facilitar la inversión en aquellos nichos de mercado que suponen tratamiento de datos provenientes de aquella (Cerdeira Silva, 2012, p. 170).

La complejidad de la protección de datos va más allá de las fronteras de todos los países, convirtiéndose en un problema universal que la comunidad internacional debe abordar colectivamente. Es en el panorama legislativo aquí presentado donde se desarrolla el problema central de este trabajo.

4. El tratamiento en la protección de los datos personales por los tribunales argentinos y brasileños

Antes de la revolución tecnológica experimentada hoy en día la protección de la intimidad y privacidad fue objeto de un debate en profundidad en los tribunales, donde siempre se pone en conflicto el derecho a la información y la publicidad, con los derechos de la personalidad. En Brasil y Argentina los casos más emblemáticos involucraron a figuras públicas que tenían exposiciones no autorizadas de sus imágenes y vidas privadas.

Uno de los casos más conocidos en Argentina fue el de la modelo María Belén Rodríguez que, en 2005, tuvo un uso no autorizado de su imagen en Internet, vinculada a contenidos eróticos y pornográficos. La modelo buscó la responsabilidad de los motores de búsqueda de Internet al ejemplo de *Google* y *Yahoo*, lo que facilitó la transmisión en línea de material no autorizado.

En este caso la Corte Suprema de la Nación Argentina ha dicho que

[N]o debe perderse de vista que el servicio de imágenes constituye una herramienta de búsqueda automatizada que muestra —a través de los denominados “*thumbnails*”— una copia reducida de las imágenes que existen en la *web* relacionadas con las palabras ingresadas y con expresa referencia al sitio en el que ellas se encuentran alojadas. De modo que la conducta que llevan a cabo los buscadores no es susceptible de ser encuadrada en la norma citada – art. 31 de la ley 11.723—, pues consiste en una simple recopilación automática de vistas en miniatura que solo tiene por finalidad permitir a los usuarios acceder a las páginas de Internet que contienen las imágenes originales (CSNA. R. 522. XLIX. REX Rodríguez, María Belén c/ *Google* Inc y otro Y OTROS s/daños y perjuicios, considerando 21).

La Corte Argentina entendió que no existía responsabilidad de los demandados por ser meros intermediarios cuya única función es servir de enlace con las publicaciones ya disponibles en Internet. Pero, advierte Molina Quiroga (2018) que la existencia o no de responsabilidad por los contenidos publicados en la red, y en su caso, el factor de atribución aplicable, así como el momento a partir del cual nace la eventual responsabilidad divide a la doctrina y jurisprudencia nacionales, aunque el pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso “Rodríguez Belén v. *Google*”, reiterado en caso “*Gimbutas c. Google* s/daños y perjuicios” parece haber inclinado la balanza hacia el factor subjetivo (p. 176).

En Brasil un caso que tuvo repercusión nacional, que también involucró derechos personalísimos y buscadores de Internet, fue el caso de la presentadora de televisión Maria da Graça Xuxa Meneghel (Xuxa). En la acción propuesta en 2010 la presentadora buscó el “Derecho al Olvido” de las imágenes de una película emitida en 1982, donde protagonizó una escena erótica con un menor de 12 años de edad.

Para hacerlo, demandó al motor de búsqueda *Google* con el fin de eliminar los resultados de búsquedas realizadas con su nombre vinculado al término "pedofilia".

En otro caso, el Supremo Tribunal Federal brasileño sostuvo que la empresa anfitriona de sitios en la red mundial de ordenadores debe fiscalizar el contenido publicado en sus dominios electrónicos y retirar del aire las informaciones reputadas ofensivas, sin necesidad de intervención del Poder Judicial (STF. ARE 660861, juzgado el 22/03/2012, pp. 2-3).

Sin embargo, en el caso de la presentadora brasileña la Corte Suprema no enfrentó directamente el mérito, considerando que no se utilizaron los medios procesales de impugnación apropiados (STF. Segunda Turma. Ag. Reg. na Reclamação 15.955, juzgado en 15/09/2015). Por lo tanto, confirmó la decisión de la instancia anterior del Superior de Tribunal de Justicia que había decidido lo siguiente

Los proveedores de búsqueda realizan sus búsquedas dentro de un universo virtual, cuyo acceso es público y sin restricciones, es decir, su función está restringida a la identificación de páginas *web* donde ciertos datos o información, incluso si son ilícitos, se transmiten libremente. Por lo tanto, a pesar de sus motores de búsqueda facilitan el acceso y la consiguiente difusión de páginas de contenido potencialmente ilegal, el hecho es que estas páginas son públicas y conforman la Internet y, por lo tanto, aparecen en el resultado de los sitios de búsqueda (STJ. Tercera Turma. Resp. 1.316.921, juzgado en 26/06/2012, considerando 5).

En otra parte de la misma decisión, la Corte Superior de Justicia de Brasil también declaró

No se puede, con el pretexto de impedir la propagación de contenido ilegal u ofensivo en la *Web*, suprimir el derecho de la comunidad a la información. Después de considerar los derechos involucrados y el riesgo potencial de violación de cada uno de ellos, el equilibrio debe depender de garantizar la libertad de información garantizada por el artículo 220, § 1, de CF/88, especialmente teniendo en cuenta que *Internet* es hoy un vehículo importante para los medios de comunicación (considerando 7).

Finalmente, la decisión confirmó que, en este caso, no hubo responsabilidad de los buscadores de Internet por los daños causados por las páginas *web* que aparecen en los resultados de búsqueda

Una vez que se hayan cumplido los requisitos para la exclusión de una determinada página virtual de la *web*, bajo el alegato de ofrecer contenido ilícito u ofensivo –en particular la identificación de la URL de esa página– la víctima no tendrá interés en actuar contra el proveedor de búsqueda, por absoluta falta de utilidad jurisdiccional. Si la víctima ha identificado, vía URL, al autor del acto ilícito, no tiene por qué demandar a quien solo facilita el acceso a este acto, el cual, hasta entonces, ha estado disponible públicamente en la red para su divulgación (considerando 8).

Tanto en el caso de la modelo argentina como en el caso de la presentadora brasileña es evidente el conflicto que existe entre el derecho a la información y derechos de personalidad. En ambos casos, los Tribunales decidieron de manera similar eximiendo a los buscadores de Internet de responsabilidad por las publicaciones disponibles en la *web* que causen perjuicios a derechos como la imagen, el honor, la intimidad y la privacidad.

Lejos del mundo de los famosos, un reciente fallo de un tribunal argentino ilustra la crisis de los derechos a la intimidad y privacidad potenciados por los medios tecnológicos. El caso involucra el acceso no autorizado a los datos de un teléfono móvil por parte de una persona (Sra. S.) perteneciente al mismo grupo familiar que el propietario del dispositivo (G.). En ese acceso, la Sra. S. descubrió la supuesta comisión de delitos vinculados a menores representando actividades sexuales explícitas, por lo que entregó el dispositivo a la autoridad policial. Este hecho inició un proceso penal. La defensa de G. solicitó la exclusión de las pruebas obtenidas mediante el acceso ilícito a los datos de su celular, por violación a la intimidad y la privacidad.

En la sentencia del caso, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional entendió que no hubo violación de la intimidad y privacidad bajo el siguiente argumento

[A] su vez, cabe señalar que la Sra. S. encontró el celular en el domicilio en el que aún convivía con G., de este modo consideramos que también asiste razón al Sr. juez de primera instancia en cuanto a que la intimidad del imputado se encontraba en cierta medida limitada, dado que esa situación desdibuja los

límites y restringe en cierta medida las expectativas de privacidad (CNCrim. y Correc., sala I, 19/05/2020. - G., E. D. s/ Nulidad, p. 8).

Al comentar el caso en cuestión, Schiavo (2020) defiende que la Cámara formula dos argumentos que no son necesariamente compatibles. En el primero de ellos precisa que la intromisión en la información no tenía el propósito de transgredir los espacios de privacidad, mientras que en el segundo se sostiene que la señora S. convivía con G., de tal modo que la relación de intimidad "...desdibuja los límites y restringe en cierta medida las expectativas de privacidad" (p. 8).

Concluye Schiavo (2020) señalando que el segundo argumento que se proporciona impresiona inadecuado y en determinados contextos podría resultar sumamente peligroso, pues, aunque pudiera ser evidente que la convivencia en un domicilio torna más estrechas las expectativas de privacidad, aun allí existen espacios donde se conserva pleno dominio de sus límites, como puede ser un diario íntimo, las comunicaciones por mensajería electrónica presente en el aparato telefónico, su agenda de contactos y la galería de imágenes (p. 8).

El hecho es que, aunque distantes en el tiempo y el espacio, estos casos sirvieron para ilustrar la crisis de los derechos personalísimos de imagen, intimidad y privacidad con la llegada de Internet. El mayor problema es que con la virtualización de la vida, la crisis de intimidad-privacidad ha afectado a todas las personas, no siendo una preocupación exclusiva de los/as usuarios/as más expuestos.

Según Becerra y Zárate (2015)

[E]l interés jurídico protegido que trata sobre la reserva de la vida privada, la honra y la reputación, ha mutado con los cambios provocados por Internet y la sobreexposición de la vida privada, es innegable la necesidad de repensar el derecho, los casos jurisprudenciales más destacados hacen alusión a la vida de los artistas y famosos, sin embargo, hoy la vida de cualquier persona sin distinción de sexo y edad, puede sufrir un ataque en su dignidad (p. 218).

Es en este contexto que la protección de datos personales adquiere una importancia enorme, lo que justifica la carrera mundial antes mencionada para la protección de datos que viajan a través de Internet. Argentina y Brasil no están fuera

de esta carrera, ya que están ajustando su legislación para proporcionar mayor seguridad y responsabilidad a los datos personales.

En el caso de Argentina, el país está esperando el final del proceso legislativo en el Congreso Nacional de su nueva Ley de Protección de los Datos Personales. En Brasil, ya existe una nueva Ley de Protección de Datos Personales sancionada por el Poder Ejecutivo, que es la Ley 13.709, de 14 de agosto de 2018.

Debido a la adaptación legislativa actual es natural que los poderes judiciales de Argentina y Brasil aún no tengan una posición consolidada sobre la violación de los datos personales desde la perspectiva de la nueva legislación.

Villegas Carrasquilla (2012) aclara que no se encuentran en la legislación argentina normas especiales sobre el derecho a la intimidad y privacidad en relación con Internet. En ese sentido, los tribunales de justicia argentinos han considerado equiparable el tratamiento que se le debe dar a estos derechos en Internet al tratamiento que se le otorga en otros medios, tales como la prensa o la televisión (p. 144).

En efecto, según Addati (2020), la carencia de una ley que regule el “entorno en línea” y de una doctrina judicial uniforme permite que cada juez natural evalúe la cuestión desde su punto de vista, algunas veces aplicando con mayor vigor la protección a la garantía de la libertad de expresión mientras que en otros otorgando preeminencia a la protección a los derechos personalísimos (p. 70).

Igualmente, más allá de lo señalado por los autores citados respecto de Internet, en el orden regulatorio la República Argentina comenzó con las Resoluciones de la Secretaría de Comunicaciones 2814/1997 y 499/1998, las que incluyeron el servicio de acceso a Internet, dentro de los servicios de telecomunicaciones. Luego, el Decreto 554/1997 declaró de Interés Nacional el acceso de los habitantes de la República Argentina a la red mundial Internet en condiciones sociales y geográficas equitativas, con tarifas razonables y con parámetros de calidad acordes a las modernas aplicaciones de la multimedia (artículo 1º). Posteriormente, el Decreto 1279/1997 dispuso que el servicio de Internet se considera comprendido dentro de la

garantía constitucional que ampara la libertad de expresión, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social (artículo 1°). Al año siguiente, y dentro de las normas que sitúan a Internet fuera del contralor público, la Resolución 1235/1998 de la Secretaría de Comunicaciones exigió, que las facturas emitidas por los Internet *Service Provider* debían incluir la siguiente inscripción:

El Estado Nacional no controla ni regula la información disponible en Internet. Se recomienda a los padres ejercer un razonable control por los contenidos que consumen sus hijos. Es aconsejable la consulta a su proveedor de servicios de acceso a fin de obtener el correspondiente asesoramiento sobre programas de bloqueo de sitios que consideren inconvenientes.

En el 2005 la Ley de Servicios de Internet, Ley 26.032, dispuso que “La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”.

El marco normativo sobre la regulación de Internet en la República Argentina en la actualidad tiene otros aspectos de relevancia a considerar a partir de la pandemia por coronavirus al declararse, por caso, a las telecomunicaciones, Internet fija y móvil y los servicios digitales, como servicios esenciales, estando en un período del 2020 las empresas prestadoras de los servicios de energía eléctrica, gas por redes y agua corriente, telefonía fija y móvil, Internet y TV por cable, por vínculo radioeléctrico y satelital impedidas de suspender o cortar los servicios a usuarios/as especificados/as en el Decreto 311/2020 en caso de mora o falta de pago, por considerarlos centrales para el desarrollo de la vida diaria y medios instrumentales para la satisfacción de derechos fundamentales de la población.

Al poco tiempo, y en las mismas circunstancias producidas por la pandemia, el Decreto 690/2020, ratificado en su validez por el Honorable Senado de la Nación (Resolución 95/2020), categorizó a los servicios de TIC como servicios públicos, esenciales y estratégicos en competencia.

Respecto de lo señalado sobre la protección de los datos personales, Cerda Silva (2012) aclara que la normativa constitucional no ha sido suficiente para garantizarlos en un adecuado nivel en América Latina. Esto sucede porque dicho resguardo se verifica preferentemente en sede judicial y ello trae aparejado una serie de limitaciones, tales como sus altos costos transaccionales; su ineficacia para prevenir infracciones y su falta de experiencia en temas que, en ocasiones, resultan altamente técnicos. Además, como en los demás países depositarios de la tradición del Derecho Civil, en los países latinoamericanos, los precedentes judiciales carecen de fuerza obligatoria en casos futuros, salvo limitadísimas excepciones (p. 169).

Para Fernández (2019) frente a los avances tecnológicos la respuesta jurisprudencial ha sido la de intentar preservar el mismo grado de protección de la privacidad que el existente al momento de la adopción del texto constitucional, pero adaptado a los tiempos actuales. Esta discusión está aún en una etapa inicial y será necesario seguir analizando los avances tecnológicos y las soluciones legales tradicionales (p. 69).

En esta línea, algunas decisiones emblemáticas dictadas por los tribunales superiores de Argentina y Brasil sirven de pautas para la defensa de los derechos de la personalidad en tiempos de revolución tecnológica y creciente uso de Internet. En Argentina son ejemplos los conocidos casos: Halabi, Ernesto c/ P.E.N. (CSJN; 24/02/2009); F., D. S. c/ Google Inc. y otro s/ medidas cautelares-incidente (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III; 22/04/2016); Franco, Julio César c/ Diario “La Mañana” y/u otros s/ daños y perjuicios (CSJN; 30/10/2007: Fallos: 330:4615); Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A. s/ daños y perjuicios. (CSJN; 11/12/1984, Fallos: 306:1892); Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Irigoyen, Juan Carlos Hipólito c/ Fundación Wallenberg y otro s/ daños y perjuicios (CSJN; 05/08/2014).

Del mismo modo en Brasil son ejemplos de casos de gran repercusión en la materia: Recurso extraordinário 601314/SP, Marcio Holcman c/ União Federal (STF; 24/02/2016); *Habeas corpus* 168052/SP, Arai de Mendonca Brazao c/ Superior

Tribunal de Justiça (STF; 20/10/2020); Recurso ordinário em mandado de segurança 60.531/RO, WhatsApp Inc. c/ Ministério Público do Estado de Rondônia (STJ; 09/12/2020); Recurso especial 1784156/SP, TIM Celular S.A c/ Google Brasil Internet LTDA (STJ, 05/11/2019); y, Recurso especial 1168547/RJ, World Company Dance Show LTDA c/ Patrícia Chélida de Lima Santos (STJ; 11/05/2010).

Sin embargo, ejemplos como los de las decisiones antes mencionadas demuestran que aún no existe una jurisprudencia consolidada sobre la protección de los derechos de la personalidad, en particular la intimidad y la privacidad, en la sociedad de la información.

En consulta en el sitio de la Corte Suprema de Brasil, teniendo expresiones parametrizadas “*Privacidade e Proteção de Dados Pessoais*” y el período de 14 de agosto de 2018, fecha de publicación de la Ley General de Protección de Datos de Brasil, al 8 de diciembre de 2019, fecha de consulta, no se ha presentado ninguna sentencia del Tribunal Supremo.

En esta misma consulta solo aparecieron tres decisiones monocráticas, ninguna de las cuales está directamente relacionada con la violación de la privacidad y la protección de datos personales. La ausencia de sentencias de la Corte Suprema de Brasil se repite cuando los parámetros de la consulta son las expresiones “*Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*” o “*Lei 13.709/2018*” y el mismo período de la consulta anterior.

En consulta similar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, donde se usó la expresión “Privacidad y Protección de Datos Personales” y dado el mismo lapso de tiempo como parámetro, no surgió ninguna decisión. Se obtiene el mismo resultado al consultar las bases de datos de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Cuando la consulta se realiza en el sitio del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, aparecen algunos juzgados. Si se repiten los parámetros de la primera consulta realizada al sitio de la Corte Suprema, a saber, las expresiones “*Privacidade e*

Proteção de Dados Pessoais” y el período de 14 de agosto de 2018, fecha de publicación de la Ley General de Protección de Datos Personales de Brasil, al 8 de diciembre de 2019, fecha de consulta, se presentan tres decisiones.

De las tres sentencias del Superior Tribunal de Justicia encontradas, una se ocupa de la protección de datos y la privacidad de los/as usuarios/as de redes sociales, y las restantes se ocupan de la protección de datos personales y la privacidad del consumidor/a.

La primera sentencia encontrada en la consulta de la jurisprudencia del Tribunal Superior se refiere a una apelación especial de *Facebook*. En la apelación, *Facebook* cuestiona la necesidad de una orden judicial para proporcionar datos de sus usuarios/as. Basando la decisión en el Marco Civil de Internet de Brasil, la Corte Superior de Justicia dictaminó lo siguiente

El Marco Civil de Internet establece que una orden judicial es obligatoria para que los proveedores de acceso y aplicación presenten datos personales y confidenciales a las partes interesadas. Es la protección necesaria y esperada de la privacidad e intimidad de los usuarios de aplicaciones de Internet (STJ. Tercera Turma. Resp. 1.782.212, juzgado en 05/11/2019, considerando 3).

Las dos sentencias restantes, que tienen la misma redacción, se refieren al uso de datos personales del consumidor/a con el fin de otorgar crédito. Las decisiones, que esta vez se basan en la Constitución Federal, establecen que la protección de datos está estrechamente vinculada a la privacidad e intimidad del consumidor/a, como se puede extraer del siguiente extracto

Los derechos a la intimidad y protección de la privacidad, directamente relacionados con el uso de datos personales por las bases de datos de protección de crédito, consagran el derecho a la autodeterminación informativa y están constitucionalmente protegidos en el artículo 5, X, de la Carta Magna, que debe aplicarse en las relaciones entre individuos en virtud de su efectividad horizontal y privilegiada por la imposición del principio de máxima efectividad de los derechos fundamentales (STJ. Tercera Turma. EDcl. en lo REsp 1630659/DF y EDcl en lo REsp 1.630.889/DF, juzgado en 27/11/2018, considerando 7).

Lo que llama la atención en las sentencias encontradas en el Superior Tribunal de Justicia de Brasil es que en ninguna de ellas se menciona, ni siquiera indirectamente, la Ley General de Protección de Datos Personales del país, que ya se había publicado en la fecha de todas las sentencias.

Es cierto que, en las fechas de los juicios, aunque ya existía la referida ley aún no había entrado en vigor en su totalidad, lo que puede justificar la falta y cualquier mención a su respecto. La ausencia de cualquier mención de la nueva ley en las sentencias del Superior Tribunal de Justicia se refuerza al repetir los parámetros de la consulta realizada a la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal, utilizando los términos “*Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*” o “*Lei 13.709/2018*” y el mismo período que la consulta realizada allí.

El futuro en la protección de los datos personales es prometedor. Nos plantea y enfrenta con desafíos inconmensurables desde lo técnico y lo legal, y es responsabilidad de los/as profesionales del derecho velar por el avance y la garantía de los derechos humanos fundamentales que se encuentran en juego, así como por su no regresividad (Faleiro, 2018, p. 69). La falta de una jurisprudencia consolidada en la materia hace que estos desafíos sean aún mayores y requerirá de muchos esfuerzos por parte de todos/as aquellos/as que trabajan por la protección de datos personales hasta que exista una adecuada protección jurídica en la materia.

5. Conclusión

La inserción de la tecnología en las relaciones sociales ha estado ocurriendo a una velocidad que la ley no puede alcanzar. De hecho, es común que la ley parezca normalizar las situaciones después de que sucedan y, por lo tanto, no es diferente con la tecnología.

El problema es que la tecnología avanza hacia la humanidad a una velocidad inalcanzable para el Derecho. En este sentido, en el presente trabajo se ha demostrado que la evolución de la protección legal de los datos personales en

Argentina y Brasil no ha sido acompañada con la celeridad que se requiere para su tratamiento y actualización.

La legislación argentina sobre la protección de datos personales requiere de su actualización desde hace años. Sin embargo, parece que el país no ha atendido debidamente la cuestión, ya que desde el 2016 no prioriza el tratamiento del proyecto de ley que renovará y normativizará el tema en cuestión. La expectativa es que, con la intensificación de la actividad legislativa en la materia, principalmente después de la Pandemia COVID-19, el sistema de protección de datos personales de la Argentina pronto se actualizará, generándose una normativa más completa.

Mientras tanto, las normas antiguas y obsoletas distribuidas en varias leyes siguen regulando la protección de datos personales sin abordar de manera efectiva los nuevos conceptos y problemas provocados por la revolución tecnológica.

En Brasil, la legislación se actualizó en el 2018 con la aprobación de la Ley General de Protección de Datos Personales. La inspiración para esta ley fue el Reglamento General sobre la Protección de los Datos Personales de la Unión Europea, que debe ser bienvenido ya que el tema de la protección de los datos personales va más allá de los límites territoriales de cualquier país.

Es importante tener una estandarización normativa internacional. Además, también es en el Reglamento General para la Protección de Datos Personales de la Unión Europea donde se inspira el proyecto de ley argentino.

Cuando el análisis se realiza en los poderes judiciales de Argentina y Brasil, existe un panorama de incertidumbre sobre la tutela jurisprudencial dada a la protección de datos personales en ambos países. El tema, aunque cada vez más recurrente en la vida de las personas aún es escaso en los tribunales superiores, que son responsables de consolidar la jurisprudencia.

La investigación en las bases de datos de estos tribunales en Argentina y Brasil muestra que sus respectivos tribunales aún no han abordado adecuadamente el tema hasta el punto de formar una consolidación de la posición jurisprudencial. La ausencia de sentencias recientes en los tribunales de ambos países demuestra que la cuestión

de la intimidad y privacidad relacionada con la protección de datos personales todavía está poco judicializada.

Por lo tanto, se concluye que Argentina y Brasil, si bien están tratando de consolidar en el mundo legal el campo de protección de los datos personales, ambos países presentan diferentes escenarios normativos.

Brasil, por su parte, avanzó legislativamente al aprobar la Ley General de Protección de Datos Personales, inspirada en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, y la creación de la Autoridad Nacional de Protección de Datos. Argentina, en cambio, necesita abordar urgentemente el tema regulatorio, observándose que la demora legislativa desactualizó su proyecto de ley, requiriéndose por ello de su reformulación.

Fue con esta preocupación que se desarrolló este trabajo para comprender qué esperar de los sistemas jurídicos de protección de datos personales en Argentina y Brasil en el período pospandémico. Volviendo a la hipótesis inicial, donde se consideró que a pesar de contar con fuertes normas jurídicas en materia de protección de datos personales, cabe a Argentina y Brasil proteger los datos personales en el período pospandémico porque no cuentan con regulaciones satisfactorias en materia de protección de datos personales, la conclusión es que se confirmó.

De hecho, los sistemas argentino y brasileño de protección legal de datos personales no protegen muchos derechos tales cuales los derechos de la personalidad. Sin embargo, ambas naciones deben intensificar la actividad legislativa sobre el tema después del final de la pandemia Covid-19. En el caso de Brasil, se observa que esta actividad está más avanzada, ya que durante el período pandémico el país registró avances, incluida la plena entrada en vigencia de la LGPD, la implementación de la Autoridad Nacional de Protección de Personas Datos y la inserción de la materia en el texto constitucional.

La intensificación de la revolución tecnológica en la pandemia requerirá que los países en desarrollo aceleren la actualización de sus respectivos sistemas jurídicos de protección de datos personales.

Temas como la transnacionalidad de esta protección, la regulación de las redes sociales, la virtualización del trabajo y varias otras relaciones sociales, requieren medidas estatales urgentes.

Es en este contexto que se concluye que Argentina y Brasil no están libres de esta presión que los obligará, en el período pospandémico, a intensificar la actividad legislativa en materia de protección de datos personales bajo pena de quedar aislados en el ámbito internacional.

6. Bibliografía y fuentes de información

6.1 Bibliografía

Addati, F. A. (2020). El impacto de las redes sociales en los derechos personalísimos. *Ratio Iuris*, XIII(2), 35-81. http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/5399/EI%20impacto_Addati.pdf?sequence=1

Andréa, G., Arquite, H., y Camargo, J. (2020). Proteção dos dados pessoais como direito fundamental: a evolução da tecnologia da informação e a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil [Protección de datos personales como derecho fundamental: la evolución de la tecnología de la información y la Ley General de Protección de Datos de Brasil]. *Thomson Reuters Legal One*, 1-20. <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/rdc1-121-gianfranco-andrea-e-otros.pdf>

Arocena, G. (2012). La regulación de los delitos informáticos en el Código Penal argentino: introducción a la Ley Nacional núm. 26.388. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 45(135), 945-988. <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v45n135/v45n135a2.pdf>.

Barros, B., y Flain, V. (2016). *O marco civil da internet: um olhar sobre a proteção dos direitos e garantias dos usuários na sociedade em rede* [El marco civil de Internet: una mirada a la protección de los derechos y garantías de los usuarios en la sociedad red]. En *IX Mostra Internacional de Trabalhos Científicos – UNISC* (pp. 1-20). Santa Cruz do Sul.

Becerra, M., y Zárate, P. (2015). Intimidad y privacidad en entornos digitales luego de la reforma del Código Civil. En *15º Simposio Argentino de Informática y Derecho* (pp. 216-226). San Juan, Argentina.

Becerra, M., y Garziglia, L. (11 de abril de 2019). Datos personales: hacia una nueva ley con viejas mañas [Publicación de Letra P]. <https://www.letrap.com.ar/nota/2019-4-11-9-59-0-datos-personales-hacia-una-nueva-ley-con-viejas-manas>

Benjamin, A., y otros (2005). *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto* [Código brasileño de protección al consumidor comentado por los autores del anteproyecto] (8a ed.). Río de Janeiro: Forense Universitária.

Bidart Campos, G. J. (1995). *Tratado elemental de Derecho Constitucional*. Ediar.

Bottrel, R. M. (2018). *A contribuição do acesso à informação pública para a comunicação pública no Brasil* [La contribución del acceso a la información pública para la comunicación pública en Brasil]. *Comunicação Pública*, 13 (24). doi:10.4000/cp.2234

- Cánepa, I. C. (2019). Acerca de la incorporación de los derechos y actos peronsalísimos en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 5(1), 35-50.:
<https://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/perspectivas/article/view/3636/3748>
- Cerda Silva, A. (2012). Protección de datos personales y prestación de servicios en línea en América Latina. *Hacia una internet libre de censura: propuestas para América Latina*, 165-180 (1a ed.). Universidad de Palermo.
http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/139601/Proteccio%cc%81n_de_Datos_Personales.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Faliero, J. C. (2018). El futuro de la regulación en protección de datos personales en la Argentina. *#LegalTech: el derecho ante la tecnología*, 55-70.
https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/supl._legaltech_preplanta.pdf
- Fernández, D. (2019). La Privacidad Digital. *#Legaltech II - El Derecho Ante La Tecnología*, 63-69.
<https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/suplemento-legal-tech-ii-thomsonreuters.pdf>
- Fernández, E. H. S. F. (2014). El artículo 42 de la Constitución Nacional veinte años después y a propósito de la reciente sanción del Código Civil y Comercial. *Thomson Reuters*, 1-6.
<http://www.derecho.uba.ar/institucional/pacem/pdf/ferrer-de-fernandez-el-articulo-42-de-la-constitucion-nacional.pdf>.
- Garsco, M. A. (2015). El nuevo Código Civil y Comercial respecto del derecho a la imagen, y de la propiedad intelectual en el régimen patrimonial de las relaciones

de familia. *EIDial.com*, 1-10.
<https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/10/Doctrina2080.pdf>.

Góis, A. A. (2017). *A eficácia do cadastro positivo e o direito à privacidade* [La eficacia del registro positivo y el derecho a la privacidad]. *Âmbito Jurídico*, 20(158).
http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18578&revista_caderno=9

Gonçalves, T. C., y Varella, M. D. (2018). *Os desafios da administração pública na disponibilização de dados sensíveis* [Desafíos de la administración pública para poner a disposición datos sensibles]. *Revista Direito GV*, 14(2), 513-536. doi: 10.1590/2317-6172201821

Iglesias, G. (2011). Inviolabilidad de la correspondencia y comunicaciones electrónicas en el derecho argentino. *Revista Iberoamericana El Derecho Informático*, 10.
<https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=65956&print=1>

Iglesias, G. (2015). La responsabilidad de los buscadores de Internet después del caso Belen Rodriguez. En *15º Simposio Argentino de Informática y Derecho* (pp. 131-145). Rosario, Argentina.

Iturralde, M. E. (2019). *Políticas de comunicación en ciudades intermedias: el proceso de discusión, sanción y aplicación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en Azul, Olavarría y Tandil* (Tesis de Doctorado). Universidad Nacional de la Plata, Argentina. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/73762>

Lipszyc, D. (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. Ediciones Unesco-Cerlac-Zavalía.

Maurino, G. (2008). Pobreza, constitución y democracia: Aportes desde la autonomía personal [Publicación de blog]. https://www.academia.edu/5014214/POBREZA_CONSTITUCI%C3%93N_Y_DEMOCRACIA_APORTES_DESDE_LA_AUTONOM%C3%8DA_PERSONAL

Mendes, L. S. (2014). *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental* [Privacidad, protección de datos y defensa del consumidor: pautas generales para un nuevo derecho fundamental]. Saraiva.

Molina Quiroga, E. (2018). Responsabilidad de los buscadores en Internet: libertad de expresión y función preventiva de la responsabilidad. *#LegalTech: el derecho ante la tecnología*, 163-185. https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/supl._legaltech_preplanta.pdf

Palomo, L., Piccardi, L. S., y Guillet, S. M. (2020). Guía de recomendaciones para el tratamiento del big data como evidencia digital. En *XXII Workshop de Investigadores en Ciencias de la Computación* (pp. 205-209). Universidad Nacional de la Plata.

Piana, R. S., y Amosa, F. M. (2018). El derecho de acceso a la información pública en la provincia de Buenos Aires. *Revista Derechos en Acción*, 6(6). doi:10.24215/25251678e124

- Porcelli, M. P. (2017). (Des)Protección del derecho de autor en la era digital: principales tendencias legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales argentinas sobre la denominada “piratería informática”. *Quaestio Iuris*, 10(4), 2339-2376. doi: 10.12957/rqi.2017.22281
- Reani, V. (21 de septiembre de 2018). *O impacto da lei de proteção de dados brasileira nas relações de trabalho* [El impacto de la ley brasileña de protección de datos en las relaciones laborales] [Publicación de Consultor Jurídico]. <https://www.conjur.com.br/2018-set-21/valeria-reani-alei-protecao-dados-relacoes-trabalho>
- Rezende, L. V. R., y Lima, M. R. (2016). *Governança na internet: um estudo sobre o marco civil brasileiro* [Gobernanza de Internet: un estudio sobre el marco civil brasileño]. *Palavra Chave [online]*, 19(1), 133-155. doi: 10.5294/pacla.2016.19.1.6.
- Rodvalho, J. P. (2021). *Proteção de dados nas relações de emprego: a prevenção da empresa depois da LGPD* [Protección de datos en las relaciones laborales: prevención de la empresa después de LGPD]. Thoth.
- Rodrigues, J. G. (2014). *Publicidade, transparência e abertura na administração pública* [Publicidad, transparencia y apertura en la administración pública]. *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, 266, 89-123. doi: 10.12660/rda.v266.2014.32142
- Santiago, F. (21 de septiembre de 2018). *Lei de proteção de dados muda funcionamento de empresas* [Ley de protección de datos cambia la forma en que operan las empresas] [Publicación de Consultor Jurídico].

<https://www.conjur.com.br/2018-ago-20/fernando-santiago-lei-protecao-dados-muda-atuacao-empresas>

Schiavo, N. (19 de agosto de 2020). ¿Debemos excluir la exclusión? *La Ley*.

Schreiber, A. (2011). *Direitos da personalidade* [Derechos de personalidad]. Atlas.

Silva, V. R. (2015). *Preocupação com a privacidade na internet: uma pesquisa exploratória no cenário brasileiro* [Preocupación por la privacidad en Internet: una investigación exploratoria en el escenario brasileño] (Tesis de Maestría). Pontifícia Universidad Católica del Rio Grande do Sul, Porto Alegre. <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/6018>

Silveira, M. A. (2013). *Lei de Acesso a Informações Públicas (Lei n. 12.527/2011): democracia, república e transparência no Estado constitucional* [Ley de Acceso a la Información Pública (Ley n. 12.527/2011): democracia, república y transparencia en el estado constitucional]. *Revista dos Tribunais*, 102(927), 131-155. <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/22011>

Souza, L. R. (2018). *Proteção de dados pessoais: estudo comparado do Regulamento 2016/679 do Parlamento europeu e conselho e o projeto de lei brasileiro n. 5.276/2016* [Protección de datos personales: estudio comparativo del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del consejo y el proyecto de ley brasileño n. 5.276/2016]. *Caderno Virtual*, 1-104. <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/3153/1484>

Tebet, S. (2021) Paracer Legislativo final da PEC 17/2019.
[https://legis.senado.leg.br/sdleg-
getter/documento?dm=9028170&ts=1634853505950&disposition=inline](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9028170&ts=1634853505950&disposition=inline)

Tomasevicius, E. F. (2016). *Marco civil da internet: uma lei sem conteúdo normativo*
[Marco civil de internet: una ley sin contenido normativo]. *Estudos
Avançados*, 30(86), 269-285.
<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/115093>

Turnes, Y. (2016). Delitos informáticos: especial atención a las leyes 26.388 y 26.904
(Tesis de Doctorado). Universidad Siglo 21.
<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/14467>

Villalba, C. A., y Lipszyc, D. (2001). *El derecho de autor en la Argentina*. La Ley.

Villegas Carrasquilla, L. (2012). *Protección de datos personales en América Latina: retención y tratamiento de datos personales en el mundo de Internet* (1a ed.).
Universidad de Palermo.
https://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf

6.2 Fuentes de información

Agencia de Acceso a la Información Pública (2018). Cuadro comparativo: Ley 25.326 de Protección de Datos Personales e Mensaje 147/2018 Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales. *Dirección Nacional de Protección de Datos Personales*.
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/comparativo_ley_datos.pdf

Agencia de Acceso a la Información Pública (5 de septiembre de 2019). *Cuánto sabemos de datos personales* [Publicación de Argentina.gob.ar]. <https://www.argentina.gob.ar/noticias/cuanto-sabemos-de-datos-personales>

Argentina (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación* (1a ed.). Infojus.

Argentina (2016). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1a ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicacion_es_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, 22/04/2016, “F., D. S. c. Google Inc. y otros s/ medidas cautelares–incidente”.

Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala I, 19/05/2020, “G., E. D. s/ Nulidad”. *Repertorio La Ley*, 2020, 7-8, año LXXXIV, nº 153, 19/08/2020.

Constituição da República Federativa do Brasil (1988). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Corte Suprema de la Nación Argentina, Fallos: Fallos: 306:1892, 11/12/1984, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A. s/ daños y perjuicios.”. <http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=rstuvwfa-llos-comp-uest-o84000564pdf&name=84000564.pdf>

Corte Suprema de la Nación Argentina, Fallos: 330:4615, 30/10/2007, “Franco, Julio César c/ Diario “La Mañana” y/u otros s/ daños y perjuicios”.

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=6351172&cache=1520294500001>

Corte Suprema de la Nación Argentina, H. 270, XLII., “Halabi, Ernesto c/ P.E.N - ley 25. dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”.
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6625571&cache=1620503669224>

Corte Suprema de la Nación Argentina, R. 522, XLIX, “Rodriguez, María Belén c/ Google Inc y otro y otros s/daños y perjuicios”.
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7162581&cache=1532970625515>

Corte Suprema de la Nación Argentina, Fallos: 337:921, 05/08/2014, “*Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Irigoyen, Juan Carlos Hipólito c/ Fundación Wallenberg y otro s/ daños y perjuicios*”.
<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7131214&cache=1513209800001>

Decreto n. 151, de 18 de enero de 1974. Reglamentación del Decreto-Ley 20.216/73.
<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do%3Bjsessionid=D87676BF1F91A219ABFAC32A582AC319?id=248809>

Decreto n. 1187, de 10 de junio de 1993. Régimen postal, registro nacional de prestadores de servicios postales, publicidad del servicio y responsabilidad frente al cliente y disposiciones generales.
<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/10000-14999/13490/norma.htm>

Decreto n. 554, de 18 de junio de 1997. Declárase de Interés Nacional el acceso de los habitantes de la República Argentina a la red mundial INTERNET. Autoridad de Aplicación. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44083/norma.htm>

Decreto n. 1279, de 25 de noviembre de 1997. Declárase comprendido en la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión al servicio de INTERNET. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/47583/norma.htm>

Decreto n. 311, de 24 de marzo de 2020. Emergencia sanitaria. Abstención de corte de Servicios en caso de mora o falta de pago. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/335827/norma.htm>

Decreto n. 690, de 21 de agosto de 2020. Argentina Digital. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/340000-344999/341372/norma.htm>

Decreto-Ley n. 20.216, de 32 de marzo de 1973. Ley de correos. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21843/norma.htm>

Lei Complementar n. 166, de 8 de abril de 2019. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores [Modifica la Ley Complementaria n. 105, de 10 de enero de 2001, y la Ley n. 12.414, de 9 de junio de 2011, para establecer antecedentes

crediticios positivos y regular la responsabilidad civil de los operadores.].
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp166.htm

Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Intitui o Código Civil [Instituye el Código Civil].
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito [Disciplina la formación y consulta de bases de datos con información sobre incumplimiento, personas naturales o jurídicas, para la formación de historial crediticio].
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm#:~:text=Convers%C3%A3o%20da%20Medida%20Provis%C3%B3ria%20n%C2%BA%20518%2C%20de%202010.&text=Disciplina%20a%20forma%C3%A7%C3%A3o%20e%20consulta,forma%C3%A7%C3%A3o%20de%20hist%C3%B3rico%20de%20cr%C3%A9dito..

Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências [Regula el acceso a la información prevista en el ítem XXXIII del art. 5, en el punto II del § 3 del art. 37 y en el § 2 del art. 216 de la Constitución Federal; modifica la Ley n. 8.112, de 11 de diciembre de 1990; deroga la Ley n. 11.111, de 5 de mayo de 2005, y disposiciones de la Ley N ° 8.159, de 8 de enero de 1991; y hacer otros arreglos].
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm

Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm

Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil [Establece principios, garantías, derechos y deberes para el uso de Internet en Brasil].
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) [Ley General de Protección de Datos Personales (LGPD)].
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm

Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências [Dispone sobre protección al consumidor y otras medidas]. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

Ley 26.994, de 7 de octubre de 2014. Código Civil y Comercial de la Nación.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#2>

Ley 27.078, de 18 de diciembre de 2014. Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/norma.htm>

Ley n. 24.430, de 3 de enero de 1995. Ordénase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley n. 25.326, de 30 de octubre de 2000. Disposiciones generales. Principios generales relativos a la protección de datos. Derechos de los titulares de datos. Usuarios y responsables de archivos, registros y bancos de datos. Control. Sanciones. Acción de protección de los datos personales. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>

Ley n. 26.032, de 16 de junio de 2005. Servicio de Internet. Establécese que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio del servicio de Internet se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/107145/norma.htm>

Ley n. 26.388, de 24 de junio de 2008. Código Penal. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141790/norma.htm>

Ley n. 26.529, 19 de noviembre de 2009. Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>

Ley n. 27.275, de 14 de septiembre de 2016. Derecho de acceso a la información pública. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>

Ley n. 27.483, de 6 de diciembre de 2018. Convenios. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318245/norma.htm>

Ley Orgánica n. 3/2018, de 5 de diciembre de 2018. Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673>.

Ley n. 11.723, de 26 de septiembre de 1933. Regimen legal de la propiedad intelectual. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>

Ley n. 27.078, de 18 de diciembre de 2014. Argentina digital. Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/norma.htm>

Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Naciones Unidas (1990). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Mensaje n. 147, de 19 de septiembre de 2018. Proyecto de ley de protección de datos personales [Versión enviada por el Poder Ejecutivo nacional al congreso para

someter a su consideración].
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/mensaje_ndeg_147-2018_datos_personales.pdf.

Proposta de Emenda à Constituição 17/2019. Incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e fixa a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.
<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9012492&ts=1634853505834&disposition=inline>

Reglamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. *Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Reglamento Geral sobre a Proteção de Dados)* [Sobre la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

Resolución 2814/1997 de la Secretaría de Comunicaciones de Argentina, de 18 de septiembre de 1997. Apruébanse los precios de acceso de la Red Telefónica Pública, que posibilitarán que los clientes de los prestadores de servicios de valor agregado accedan a los servicios de Internet.
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-2814-1997-45977/texto>

Resolución 499/1998 de la Secretaría de Comunicaciones de Argentina, de 20 de febrero de 1998. Apruébanse las tarifas promocionales propuestas por las empresas Telecom Argentina, Stet France Telecom y Telefonica de Argentina

S. A. para los usuarios del servicio básico telefónico a fin de acceder al servicio de valor agregado de "Acceso a Internet".
https://www.enacom.gob.ar/multimedia/normativas/1998/Resolucion%20499_98.pdf

Resolución 1235/1998 de la Secretaría de Comunicaciones de Argentina, de 22 de mayo de 1998. Determinase la inscripción que deberán incluir las facturas emitidas por los Internet Provider.
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-1235-1998-51057/texto>

Resolución 95/2020 del Senado de la Nación Argentina, de 3 de septiembre de 2020. Declárase la validez del Decreto N° 690/2020.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/340000-344999/341898/norma.htm>

Resolución 492/2021 de la Secretaría de Comercio Interior de Argentina, de 14 de mayo de 2021. Filial argentina de *Facebook* y *WhatsApp* - Ordenase.
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-492-2021-349905/texto>

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso ordinário em mandado de segurança 60531/RO* (2012, 26 de junho) Relator: Ministro Ribeiro Dantas - Terceira Turma.
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900993927&dt_publicacao=17/12/2020

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial 1.168.547/RJ* (2010, 11 de mayo) Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma.

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702529083&dt_publicacao=07/02/2011

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial 1.316.921/RJ* (2012, 26 de junho)
Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Terceira turma.
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23036667&num_registro=201103079096&data=20120629&tipo=5&formato=PDF

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial 1.630.889/DF* (2016, 27 de novembro)
Relatora: Ministra Nancy Andrighi.
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=90337966&num_registro=201602636651&data=20181206&tipo=5&formato=PDF

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial 1.782.212/SP* (2019, 5 de noviembre)
Relatora: Ministra Nancy Andrighi - Terceira turma.
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=102950185&num_registro=201702069970&data=20191107&tipo=5&formato=PDF

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial 1.784.156/SP* (2019, 5 de noviembre)
Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze - Terceira turma.
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803221400&dt_publicacao=21/11/2019

Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus 168052/SP* (2020, 20 de octubre). Relator:
Ministro Gilmar Mendes - Segunda Turma.
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur437471/false>

Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 15.955/RJ* (2015, 15 de setembro). Relator:
Ministro Celso de Mello – Segunda turma.
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1024147>
7

Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário com agravo 660.861/MG* (2012, 22
de março). Relator: Ministro Luiz Fux.
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3058915>

Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário 601314/SP* (2016, 24 de febrero).
Relator: Ministro Edson Fachin – Tribunal Pleno.
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur356216/false>

Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário 1010606/RJ* (2021, 11 de febrero).
Relator: Ministro Dias Toffoli.
<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=31&dataPublicacaoDj=19/02/2021&incidente=5091603&codCapitulo=2&numMateria=2&codMateria=4>