

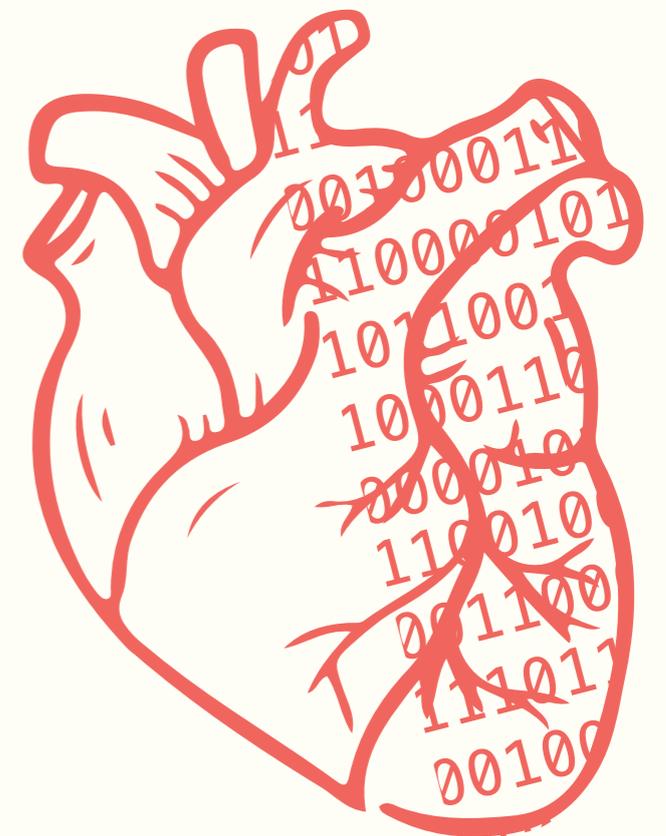
Consentimiento:

Nuestros Cuerpos como Datos

lecciones de las teorías

feministas para la protección

de datos personales



Consentimiento: Nuestros Cuerpos como Datos lecciones de las teorías feministas para la protección de datos personales

Una investigación desarrollada por Coding Rights con el apoyo de Fundação Ford y de Privacy International a través del proyecto "Protecting Privacy in the Global South", financiado por International Development Research Center.

Autoras Paz Peña y Joana Varon

Diseño Clarote

Traducción al español Paz Peña

Versión original publicada en inglés el 8 de marzo de 2019

0 intro

1 la capacidad de consentir para los feminismos.

2 aceptar en un clic: ¡es una trampa de consentimiento!

3 matriz de indicadores del consentimiento: del cuerpo a

4 bibliografía

Al momento de discutir sobre consentimiento, existen muchos enfoques significativos en el corazón de las TEORÍAS FEMINISTAS y de PROTECCIÓN DE DATOS.

En ambos campos, este concepto tiende a minimizarse ya sea por enfoques patriarcales de nuestros cuerpos o enfoques neoliberales a nuestros datos.

En los debates feministas queer, el principio del consentimiento ha estado estrechamente relacionado con la integridad corporal y psíquica. Esto se debe a que, aunque tiene diferentes significados, interpretaciones e implicaciones culturales, el consentimiento informado y activo, cuando se expresa en situaciones de igualdad de poder, puede ser visto como uno de los componentes básicos para garantizar los derechos de autodeterminación, autonomía y libertad.

Sin embargo, al igual que el patriarcado tiende a reducir el estándar de consentimiento relacionado con nuestros cuerpos, minimizándolo únicamente a una resistencia no activa y convirtiéndolo en una excusa para la violencia legítima, en el entorno digital las compañías tecnológicas están impulsando un bajo estándar de consentimiento incondicional como una excusa para hacer que los ciudadanos renuncien a varios de sus derechos. O, igual de malo, algunos consumidores de tecnologías digitales simplemente ignoran dicho concepto y se involucran en prácticas de difusión no consentida de imágenes, videos o pensamientos, utilizando la tecnología para promover la violencia de género y los abusos a nuestros derechos a la privacidad y la libertad de expresión, entre otros.

Este artículo parte de la suposición de que podemos aprender de las teorías feministas y sus luchas para interpretar el consentimiento y construir así un enfoque más significativo y colectivo para el consentimiento cuando lo pensamos desde la protección de datos.

¿Existen situaciones en nuestras interacciones digitales en las que se necesitan estándares más fuertes o puntos de vista colectivos del consentimiento o este principio simplemente se está utilizando para abusos legítimos? Desde nuestros cuerpos hasta las pantallas, nuestro objetivo es exponer ejemplos prácticos que enfatizan el valor y las limitaciones severas del uso de un enfoque individualista para el consentimiento como único requisito para varias interacciones con nuestros cuerpos como datos, así como elaborar algunas posibles soluciones.

1 La capacidad de consentir para los feminismos.

Para los feminismos, el concepto de consentimiento ha sido clave para la autonomía y las libertades de las mujeres, ya sean para cuestiones sociopolíticas o sexuales

[Fraisse, 2012, Pérez, 2016].



Desde la Ilustración, donde se consolida la idea del contrato social (y diversos filósofos -entre ellos Rousseau- describen el consentimiento femenino como un ejercicio de voluntad, algo que antes estaba exclusivamente reservado a los hombres), hasta la consolidación del divorcio y el reconocimiento de la violación y el acoso sexual como un delito, la idea del consentimiento se ha transformado en un principio fundamental.

Sin embargo, la idea de una “capacidad de consentir” es producto de la Modernidad, un período en el cual los seres humanos son concebidos como individuos autónomos, libres y racionales, condiciones sin las cuales no hay posibilidad de aquiescencia.

Estas suposiciones representan un problema para el feminismo, ya que la naturalización de esta forma liberal de concebir el consentimiento tiende a plantearse como una especie de fórmula universalizadora todopoderosa que puede resolver todo. Como afirma Pérez (2016), esta fórmula no tiene en cuenta las estructuras históricas y sociológicas donde se ejerce el consentimiento:

a nivel simbólico, social y subjetivo, el consentimiento se estructura a partir de un sistema de oposición jerárquicamente organizada basado en el orden sexual y la lógica de dominio: es responsabilidad de las mujeres establecer límites a los intentos masculinos de obtener “algo” de ellas.

Estas dimensiones del consentimiento (como parte exclusiva de las libertades individuales y como verbo femenino) pueden verse naturalizadas en teorías como la jurídica. Según Pérez (2016), la teoría del consentimiento en materia penal considera al consentimiento como un acto individual de seres humanos libres, autónomos y racionales. Pero esto sería problemático cuando reflexionamos sobre el consentimiento sexual. Para esta autora, la exclusión temporal o total de ciertas personas de la capacidad de consentir es una información importante para sospechar que el consentimiento no es una capacidad inherente a la condición humana (por ejemplo, se obtiene la capacidad de consentimiento solo con la edad legal), por lo tanto, incluso podríamos preguntarnos si todas las personas legalmente capaces de consentir son en realidad igualmente libres, autónomas y tienen el raciocinio para hacerlo.

En otras palabras, para Pérez

el consentimiento es un verbo femenino.

Además, queda otra pregunta: en esta suposición racional, libre e individual de los agentes de consentimiento, ¿por qué el “no” dicho por las mujeres en situaciones de acoso sexual es, según Pérez (2016), muchas veces ineficaz? Pareciera que **el marco liberal individualista de consentimiento aísla el acto de consentimiento de su dimensión simbólica y social y, por lo tanto, elimina las relaciones de poder entre las personas.** En este contexto, Pérez considera algo fundamental: **no se trata solo de consentir o no, sino fundamentalmente de la posibilidad de darlo.** En este sentido, parece interesante recordar lo que dice Sara Ahmed (2017) sobre el enfoque interseccional hacia la imposibilidad de decir “no”:

“La experiencia de estar subordinado - considerado inferior o de menor rango - ~~podría entenderse como ser privado del no.~~ Ser privado del no es estar determinado por la voluntad de otro”.

“Porque el consentimiento es una función del poder. Debes tener un mínimo de poder para darlo”, dice Brit Marling en un ensayo en The Atlantic llamado “Harvey Weinstein y la economía del consentimiento” (2017) donde subraya cómo el consentimiento está vinculado con la autonomía financiera y la paridad económica. Para ella, en el contexto de Hollywood -que generalmente se puede extender a otras realidades económicas- decir “no” para las mujeres podría implicar no solo un exilio artístico o emocional, sino también uno económico. Nuevamente, aquí está presente la lucha contra la idea del consentimiento como una opción libre, racional e individual. **El consentimiento sería un problema estructural que se experimenta a nivel individual** (Pérez, 2016).

Otra crítica importante a esta idea tradicional del consentimiento en las relaciones sexuales es **el binarismo forzado** de

sí / no.

Según Gira Grant (2016), el consentimiento no solo se da, sino que se construye a partir de múltiples factores como la ubicación, el momento, el estado emocional, la confianza y el deseo. De hecho, para esta autora, el ejemplo de **las trabajadoras sexuales podría demostrar cómo el deseo y el consentimiento son diferentes**, aunque a veces se confunden de la misma manera, para ella hay muchas cosas que hacen las trabajadoras sexuales sin necesariamente querer hacerlo, sin embargo, dan su consentimiento con razones legítimas.

También es importante **cómo expresamos nuestro consentimiento**. Para feministas como Fraise (2012), no hay consentimiento sin el cuerpo. En otras palabras, **el consentimiento tiene una dimensión relacional y de comunicación** (verbal y no verbal) donde las relaciones de poder son importantes (Tinat, 2012, Fraise, 2012). Esto es muy relevante cuando hablamos de “consentimiento tácito” en las relaciones sexuales. En otra dimensión sobre cómo expresamos el consentimiento, Fraise (2012) distingue entre elección (el consentimiento aceptado y cumplido) y la coerción (el “consentimiento” permitido y duradero).

Según Fraisse (2012),

la visión crítica del consentimiento que actualmente reclaman las teorías feministas no es el consentimiento como síntoma del individualismo contemporáneo, sino que tiene un enfoque colectivo a través de la idea de “la ética del consentimiento”.

En el mismo sentido, Lucia Melgar (2012) afirma que, en el caso del consentimiento sexual, no es solo un derecho individual, sino un derecho colectivo de las mujeres a decir “mi cuerpo es mío” y desde allí reclama libertad para todos cuerpos. Como Ahmed (2017) afirma **“para el feminismo: el no es una labor política”**. **En otras palabras, “si su posición es vulnerable, es posible que no pueda permitirse el lujo del no. [...] Esta es la razón por la cual los menos precarios podrían tener la obligación política de decir no en nombre de los más vulnerables o junto a ellos”**. Refiriéndose a Éric Fassin, Fraisse (2012) entiende que, en esta visión feminista, **el consentimiento ya no será “liberal” (como una cantinela del individuo libre), sino “radical”**, porque, como llamaría Fassin, ver en un acto colectivo podría funcionar como una suerte de intercambio consensuado de poder.

Dentro de la idea de la dinámica de poder y el consentimiento, es importante hablar sobre las condiciones para el consentimiento. En este contexto surge la idea de **“la ética del consentimiento”, que presta atención a las “condiciones” de la práctica; la práctica se adaptó a una situación contextual, por lo tanto, rechazó las normas universales que ignoran las condiciones diversificadas de uno** puede ser un problema político, porque carece de una utopía colectiva donde podamos saber qué transformación social está en juego y qué futuro representa. Si la dimensión política no está presente, agregaríamos el peligro evidente para la “ética del consentimiento” de ser secuestrado por las fuerzas hegemónicas.

Gran parte de las perspectivas críticas anteriores sobre el consentimiento están comenzando a estar presentes en la discusión sobre la protección de datos y la privacidad en el contexto de las tecnologías digitales. Muchos académicos y activistas en realidad están vinculando las influencias del feminismo y los movimientos como el #MeToo o #TimesUp para comprender más sobre el problema del consentimiento en el mundo en línea. Antes de ir más lejos en este sentido, es importante contextualizar cuál es el papel del consentimiento en la protección de datos y por qué, como en el feminismo, ese concepto está bajo un escrutinio intenso.

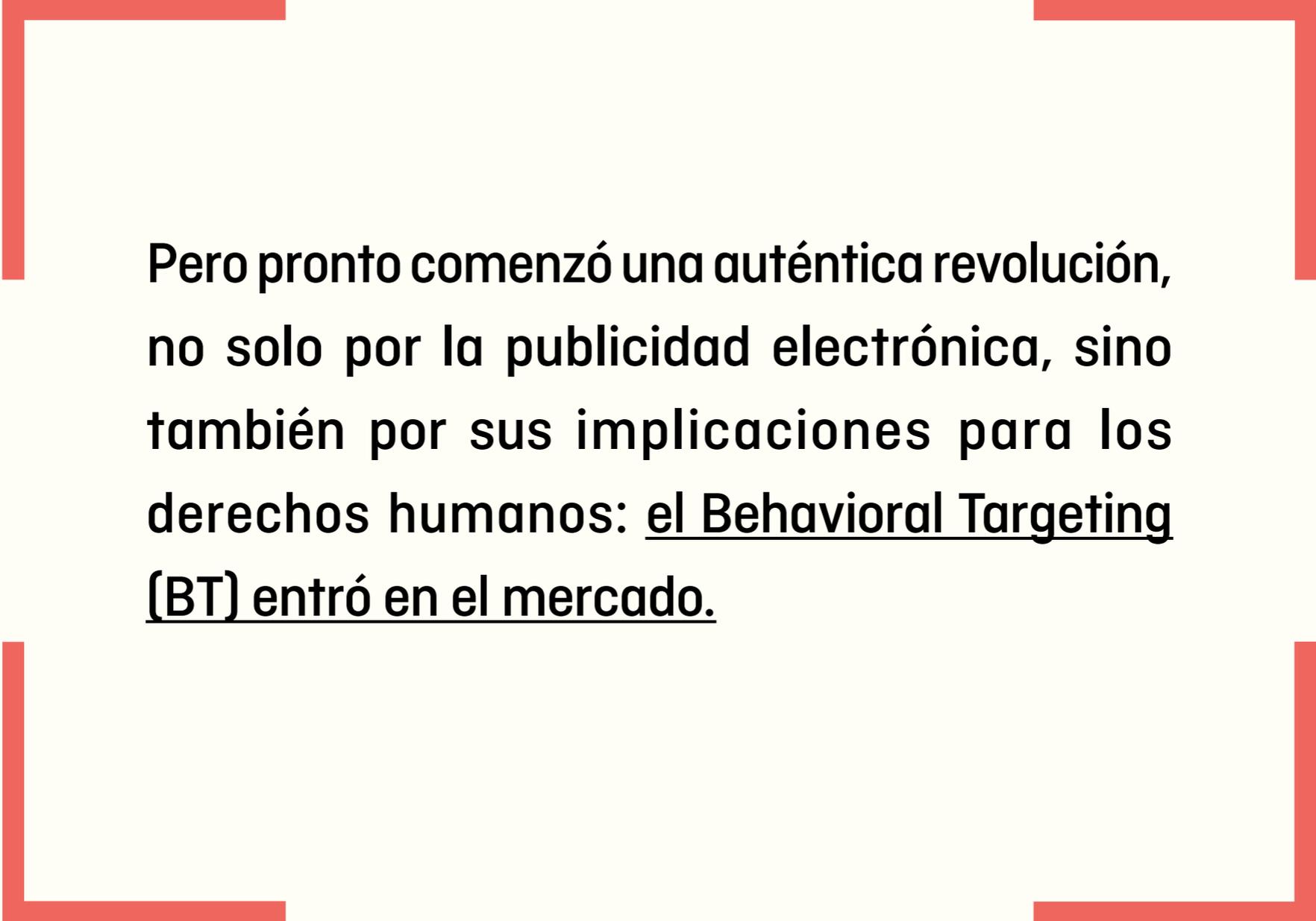
2 Aceptar en un clic: ¡es una trampa de consentimiento!

a. Datos como un modelo de negocio = consentimiento como una lucha de poder desigual

Como reconoce Hotaling (2008), en los años 90 las empresas de todo el mundo comenzaron a invertir mucho en publicidad en línea, básicamente debido a la creciente infraestructura en Internet y al evidente potencial de la publicidad en línea para aumentar la demanda de productos y servicios por parte de los consumidores: “Segmentar efectivamente la audiencia de consumidores en línea en grandes bloques discernibles, el nacimiento de la publicidad en línea, permitió a las corporaciones enfocarse más eficientemente en su audiencia, generando mayores ingresos por cada dólar gastado en publicidad” (p.533).

Pronto, como lo describe Hotaling (2008), muchas compañías de publicidad en línea comenzaron a aparecer y ofrecer servicios más complejos: desde anuncios “publicitarios” en sitios web, hasta la adopción de cookies, las compañías de publicidad en línea de primera generación como DoubleClick “buscaron emparejar a las usuarias con anuncios pertinentes, al tiempo que proporciona a sus clientes una óptima visibilidad de anuncios” (p.535).





Pero pronto comenzó una auténtica revolución, no solo por la publicidad electrónica, sino también por sus implicaciones para los derechos humanos: el Behavioral Targeting (BT) entró en el mercado.

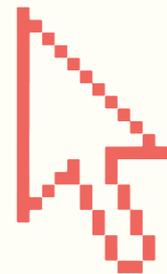
“Si bien la tecnología de cookies empleada por los editores publicitarios de primera generación permitió el monitoreo de la información demográfica general, como la ubicación geográfica y el tipo de computadora, **el BT permite a las empresas de publicidad electrónica evaluar las actitudes de los consumidores en función de la amplia actividad web de un usuario individual**” (p. 536). Grandes empresas como Google, Yahoo o AOL comenzaron a adquirir firmas prominentes de BT (Google compró DoubleClick como uno de los casos más paradigmáticos), apoyando y fortaleciendo este modelo de negocio, elevando al **“BT como uno de los principales medios de la transición del comercio electrónico, pasando de un modelo basado en suscripción hacia un modelo basado en publicidad”** (p.540).

Las tecnologías digitales, pero también el mismo modelo de negocio que lo sustenta, especialmente en línea, han cambiado la forma en que se rigen los flujos de información. Ahora, en el mundo digital, producimos constantemente nuevos y diferentes tipos de información, incluyendo, como afirma Nissenbaum (2011), “subproductos de nuestras actividades, incluidas cookies, latencias, clics, direcciones IP, gráficos sociales reificados e historias de navegación” (p.33).

Desde el escándalo de Cambridge Analytica en torno a los anuncios políticos y su uso como herramienta de guerra psicológica, hasta otras denuncias de anuncios dirigidos que refuerzan los roles de género o promueven la discriminación, **diferentes defensores han planteado varias preocupaciones de derechos humanos que implica el seguimiento incesante y la captura del comportamiento en línea**, y la orientación diferencial de los anuncios seleccionados de acuerdo con los intereses, disposiciones o propensiones inferidos de los comportamientos en línea.

Sin embargo, todavía continuamos “dando nuestro consentimiento” y así renunciar a nuestros datos personales con un simple clic en el botón

“aceptar”.



Eso nos muestra que, en algún nivel,

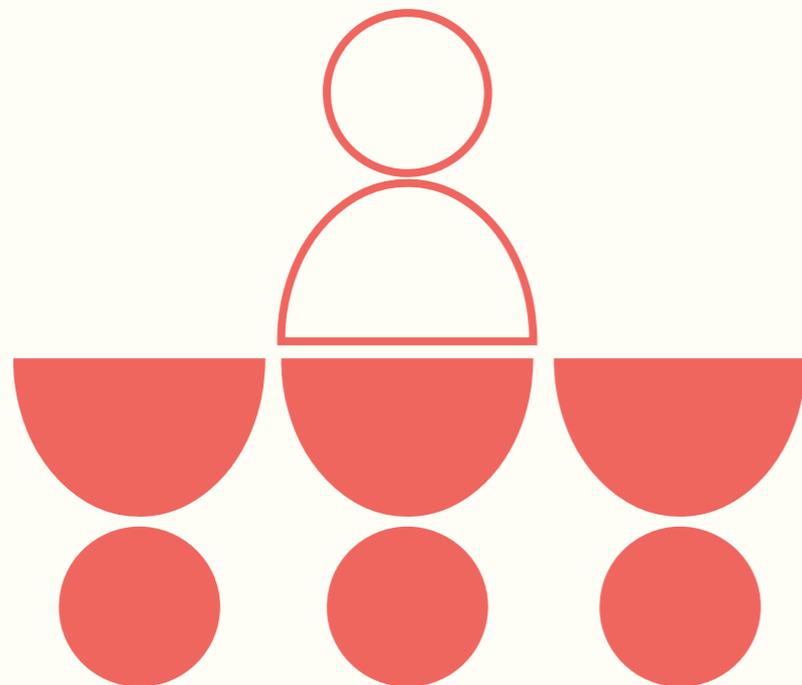
nosotras, como consumidoras de servicios de muy pocas compañías que poseen el monopolio de las herramientas de comunicación y redes sociales más utilizadas, ~~estamos privadas del "no"~~ cuando nos enfrentamos a los términos y condiciones de tales plataformas. Nos vemos obligadas a tomar una opción binaria demasiado simplificada entre estar de acuerdo o en desacuerdo, mientras que esto último en la práctica significa optar por algún nivel de ~~exclusión digital~~.

Por lo tanto, incluso si no deseamos regalar nuestros cuerpos como datos, terminamos consintiendo en hacerlo. **Esta situación representa un problema estructural que, desde las perspectivas feministas que mapeamos antes, no será resuelta a nivel individual.**

Incluso puedes ser una activista conocedora de la tecnología y consciente de los datos personales, familiarizada con herramientas amigables con la privacidad y, por lo tanto, con la obligación política de decir no junto a aquellos que son más vulnerables, ya sea en términos de conocimiento o condiciones de elección (por ejemplo, en comparación con una persona de bajos ingresos cuya única opción para acceder a una aplicación de chat es usar Whatsapp a través de controvertidos planes de datos de zero-rating). **Sin embargo, el problema estructural persistirá, a menos que haya un vuelco de poder para permitir la posibilidad colectiva de consentir a otra cosa.**

b. Aviso y consentimiento: normas universales para establecer la dominación como paradigma

Gran parte de estas preocupaciones, especialmente en materia de privacidad y protección de datos, se han abordado desde la lente de la autorregulación, siendo la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos uno de sus principales patrocinadores. Para el investigador Daniel Solove (2013), bajo el enfoque actual de la regulación de la privacidad, que él llamaría “autogestión de la privacidad” pero que también es denominado como “privacidad como control” por otros académicos (Cohen, 2018), los encargados de formular políticas públicas intentan proporcionar a las personas un conjunto de derechos que les permita tomar decisiones sobre cómo administrar sus datos. “El objetivo de este conjunto de derechos es proporcionar a las personas el control sobre sus datos personales y, a través de este control, las personas pueden decidir por sí mismas cómo sopesar los costos y beneficios de la recopilación, el uso o la divulgación de su información” (p. 1880).



Esto es obviamente una forma individualista de concebir el consentimiento, basado en el supuesto de que todas somos individuos autónomas, libres y racionales, que tenemos capacidad de consentimiento, sin tomar en cuenta nuestra posibilidad de hacerlo debido a las dinámicas de poder desigual.

En respuesta a esta corriente autorreguladora, la misma industria ha presentado iniciativas para mitigar las preocupaciones de privacidad, por ejemplo, con la creación de la Network Advertising (Hotaling, 2008). **Dos han sido las principales medidas de mitigación en este marco de autorregulación: anonimización & transparencia, y elección (también llamado notificación y consentimiento)** (Barocas y Nissenbaum, 2009, Nissenbaum, 2011). Para Barocas y Nissenbaum (2009), este enfoque tiene un atractivo especial para las partes interesadas y los reguladores, básicamente porque la notificación y el consentimiento, como una forma de dar control individual a las usuarias, parece encajar adecuadamente en la definición popular de privacidad como un derecho a controlar la información sobre una misma. Del mismo modo, la notificación y el consentimiento parecen ser coherentes con la idea de libre mercado, “dado que la información personal puede concebirse como parte del precio del intercambio en línea, todo se considera correcto si se informa a los compradores de las prácticas de un vendedor para recopilar y utilizar información personal y se les permite decidir libremente si el precio es correcto” (Nissenbaum, 2011, p.34).

Antes de profundizar en todas las críticas sobre el modelo de notificación y consentimiento en las tecnologías digitales, es importante decir que la idea de **anonimización -o excluir información de identificación personal o datos confidenciales en la recolección de datos- también ha estado bajo escrutinio**. Como explican Barocas y Nissenbaum (2009), la anonimización no responde a las preocupaciones de targeting y rastreo sobre la privacidad, ya que “un retrato detallado del comportamiento en línea de una usuaria anónima puede permitir un nivel de discriminación al que una no querría estar sometida. Más aún, en realidad puede incorporar un rango suficiente de información que, cuando se combina, revela precisamente el tipo de información clave que supuestamente está protegida por la anonimización”.

c. Adherentes críticos y agnósticos de consentimiento

En términos generales, las voces críticas sobre el modelo de notificación y consentimiento podrían dividirse en dos grupos: uno que llamamos, tomando prestada la denominación de Nissenbaum (2011), “adherentes críticos”, que son moderados en sus críticas y se centran en mejorar los procedimientos del modelo de consentimiento, más que criticar el paradigma liberal (en otras palabras, existe una “necesidad de cambio, pero no de revolución”); el otro grupo es mucho más radical en términos de no creer en absoluto en el modelo de notificación y consentimiento, básicamente porque no creen en el paradigma de la privacidad como control individual y de autonomía.

“Adherentes críticos”

Las principales críticas de este grupo se centran en la forma en que se ofrece el consentimiento a las ciudadanas. Por ejemplo, reprochan la idea del consentimiento como “tómalo o déjalo” y creen en un modelo de consentimiento más granular.

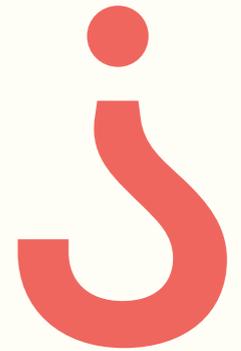
Como dice Solove (2013), “la visión legal actual del consentimiento es incoherente (...) la ley trata el consentimiento como un simple binario (es decir, existe o no existe). El consentimiento es mucho más matizado, y las leyes de privacidad necesitan un nuevo enfoque que tenga en cuenta los matices sin ser demasiado complejo para ser viable” (p. 1901).

También son **críticas a la idea de elegir como “opt out” y presionan por un modelo “opt in”** (Nissenbaum, 2011 y Hotaling, 2008). Danielle Leong, por ejemplo, que es ingeniera en el equipo de Comunidad y Seguridad de GitHub, escribió en 2017 un artículo titulado “Software consensuado: cómo priorizar la seguridad del usuario”: “La forma más fácil de proteger la privacidad de la usuaria es proporcionar la información que necesita para tomar decisiones informadas y consensuadas para usar nuestros productos y no asumir el consentimiento pasivo e implícito”. Asimismo, **este grupo reconoce que las políticas de privacidad son largas, legalistas y realmente difíciles de digerir para una usuaria común;** también advierten que es una carga poco realista para las personas tomar nota y revisar cientos de

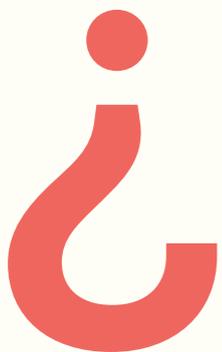
contratos en línea de principio a fin. Más aún, como subraya Hotaling (2008), “dado que la teoría legal de los contratos “browserwrap” se basan en que la usuaria obtenga un aviso real de los términos de la política, la dificultad de obtener acceso a la web de la política actúa como una barrera importante para la capacidad de la usuaria para aceptar o rechazar la “oferta” de privacidad de la empresa” (p. 533). En este contexto, como afirma Nissenbaum (2011), “también abogan por una mayor transparencia: por ejemplo, estipulan políticas más cortas que sean más fáciles de seguir, en la línea de las etiquetas nutricionales. Las sugerencias también se aplican al contenido de las políticas” (p.35).



Sin embargo, si esta es la postura, hay un largo camino aún por recorrer. El estudio “El deber de leer lo ilegible”, publicado a principios de enero de 2019, realizó una prueba de legibilidad lingüística de alrededor de 500 contratos de inicio de sesión de sitios web populares en los EE. UU., entre ellos, los propuestos desde plataformas como Facebook, Amazon, Uber y Airbnb. Según su análisis, el 99 % de ellos son ilegibles. Eso considerando solo una audiencia de habla inglesa.



Muchas iniciativas de la sociedad civil parecen abordar el problema de la recopilación de datos y la privacidad mediante la idea de devolver el poder sobre los datos personales a los consumidores. “Términos de servicio: no lo leí” (ToS;DR) es un ejemplo de un proyecto que tiene como objetivo ayudar a arreglar lo que ellos llaman “la mentira más grande en la web”: que casi nadie realmente lee los términos de servicio con los que estamos de acuerdo todo el tiempo. Para eso, revisan los términos de los servicios de Internet más populares y producen calificaciones que pueden ayudar a la usuaria a informarse sobre sus derechos. Después de leer este análisis, una usuaria podría decidir más claramente aceptar o no las condiciones impuestas por una empresa en particular.



“Agnósticos sobre el consentimiento”

Aunque las protecciones de notificación y consentimiento se convirtieron en la principal herramienta reguladora en el sistema de EE. UU., y siguen siendo aún muy importantes en la legislación europea, para una amplia gama de investigadoras este mecanismo y sus mejoras de procedimiento simplemente no funcionarán: “La privacidad formulada en el lenguaje liberal del discurso de los derechos humanos es difícil de disputar y operacionalmente no tiene sentido” (Cohen, 2018, p.1).

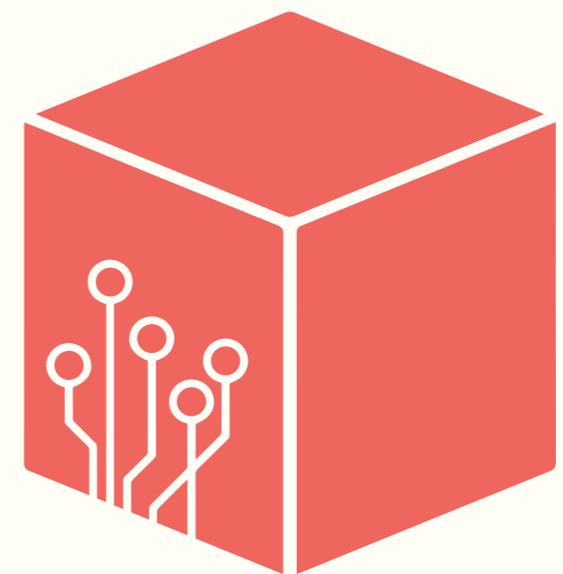
El consentimiento significativo requiere también de una notificación o aviso significativo. En realidad, la información proporcionada sobre la recopilación de datos, su procesamiento y su uso tiende a ser vaga y general. Más aún, de acuerdo con Cohen (2018), se mezclan importantes distinciones que es útil tener en cuenta, como las preferencias de las consumidoras, la creación de perfiles predictivos para orientar el márketing y el seguimiento de los consumidores en múltiples plataformas. Como afirman Barocas y Nissenbaum (2014):

“Podemos ver por qué el anonimato y el consentimiento son atractivos: el anonimato parece llevar los datos fuera del alcance de la privacidad, ya que no se asigna a sujetos identificables, al tiempo que permite que los sujetos de información den o retengan mapas de consentimiento en la concepción dominante de la privacidad entendida como control sobre la información sobre una misma. En la práctica, sin embargo, el anonimato y el consentimiento han demostrado ser esquivos, ya que una y otra vez las críticas han revelado problemas fundamentales en la implementación de ambos “. (p.45)

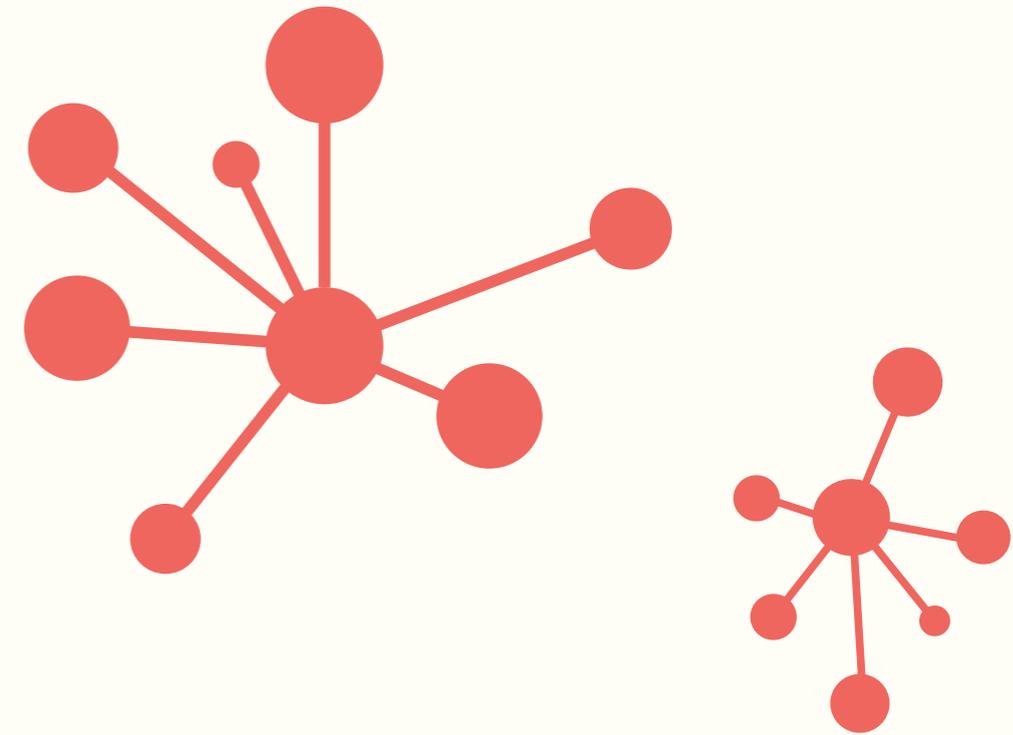
Pero lo que es más preocupante para las pensadoras radicales es que, incluso si las empresas realmente desean obtener un consentimiento transparente y significativo, no pueden hacerlo básicamente porque no saben a dónde van los datos que recogen ni cómo se van a utilizar (Nissenbaum en Berinato, 2018). Para autoras como Zeynep Tufekci (2018),

las compañías no tienen la capacidad de informarnos sobre los riesgos a los que estamos dando el consentimiento, no necesariamente como una cuestión de mala fe, sino porque métodos computacionales cada vez más potentes, como el machine learning, funcionan como una caja negra: “Nadie, ni siquiera aquellos que tienen acceso al código y los datos, puede decir qué set de datos se unieron para dar el resultado que terminó dando el programa.

Esto socava aún más la noción de consentimiento informado, ya que no sabemos qué datos resultan en qué consecuencias de privacidad. Por esta misma razón, las empresas y las partes que recopilan y procesan datos tienen un incentivo para dejar sin especificar el rango de posibles aplicaciones futuras (Cohen, 2018). En una entrevista (Berinato, 2018), Nissenbaum pide abandonar la idea del consentimiento “verdadero” y, al final, dejar de pensar en el consentimiento como una medida de privacidad. Estas dos ideas se han desarrollado durante mucho tiempo en su trabajo. Para ella, la noción tradicional detrás de “privacidad en línea” sugiere que “en línea” es una esfera distintiva “definida por las infraestructuras y protocolos tecnológicos de Internet, para la cual se puede, o se debe, crear un único conjunto de reglas de privacidad” (2011). Esto sería incorrecto porque parece obvio que **nuestras vidas en línea y fuera de línea están radicalmente interconectadas**. Pero también, y aquí hay un segundo argumento muy importante, nuestra vida en línea / fuera de línea es “radicalmente heterogénea, abarcando múltiples contextos sociales”.



Esto es completamente diferente del ideal tradicional de “privacidad en línea”, donde la protección de la información personal siempre se enmarca en el contexto de las transacciones comerciales en Internet. En este sentido, Nissenbaum hace un llamado para abandonar la simplificación de la privacidad en línea y adoptar un contexto más complejo. Propone un marco de integridad contextual, construido a partir de la visión de la vida en línea como heterogénea y muy integrada con la vida social; de esta manera, las cualidades distintivas de nuestra vida online (relaciones, transacciones, etc.) son influidas por las normas sociales - como nuestros comportamientos- donde precisamente ya hay normas gobernando el flujo de información personal (compartir, distribuir). En una entrevista con Scott Berinato (2018), Nissenbaum afirma:



“La concepción correcta de la privacidad comprende el papel que juega la privacidad en la promoción de los valores sociales, como la educación, la justicia, la libertad, la autonomía, etc. Y, por último, la privacidad promueve los valores contextuales o institucionales. [...] Es hora de dejar de darnos a la pared con nuestras cabezas para tratar de descubrir cómo perfeccionar el mecanismo de consentimiento, cuando el enfoque productivo está articulando restricciones apropiadas en los flujos de datos que distribuyen los costos y beneficios de manera justa y promueven los propósitos y valores de los dominios sociales: salud, democracia, educación, comercio, amigos y familia, y así.”

Un enfoque muy similar tiene Julie E. Cohen. Para ella, entender la privacidad simplemente como un derecho individual es un error: “La capacidad de tener, mantener y administrar la privacidad depende en gran medida de los atributos del entorno social, material e informativo” (2012). De esta manera, la privacidad no es una cosa o un derecho abstracto, sino una condición ambiental que permite a los sujetos situados navegar dentro de matrices culturales y sociales preexistentes (Cohen, 2012, 2018).

Por lo tanto, para Cohen, proteger la privacidad efectivamente requiere la voluntad de apartarse de forma definitiva de los marcos centrados en el sujeto en favor de los marcos centrados en la condición (2018). En esta línea, como el “derecho a la protección de datos” se refiere a las condiciones bajo las cuales la información personal puede ser recopilada, procesada, utilizada y retenida, este derecho no puede basarse en la notificación y el consentimiento como una condición legitimadora universal para la satisfacción de la protección de datos: “El consentimiento es una construcción basada en la libertad, pero la protección efectiva de datos es ante todo una cuestión de diseño” (2018).

Siguiendo a Cohen, Elionor Carmi (2018) afirma que, mientras **las narrativas legales y tecnológicas enmarcan el consentimiento en línea como si las personas, sus propios datos, fueran una propiedad personal definida, estática y casi tangible**, nuestras realidades cotidianas como sujetos están muy lejos de eso: **nos presentamos de una manera fluida, nunca fija**, dependiendo del contexto: “Nuestro yo de datos es incompleto, inexacto y consiste en múltiples representaciones desordenadas”.

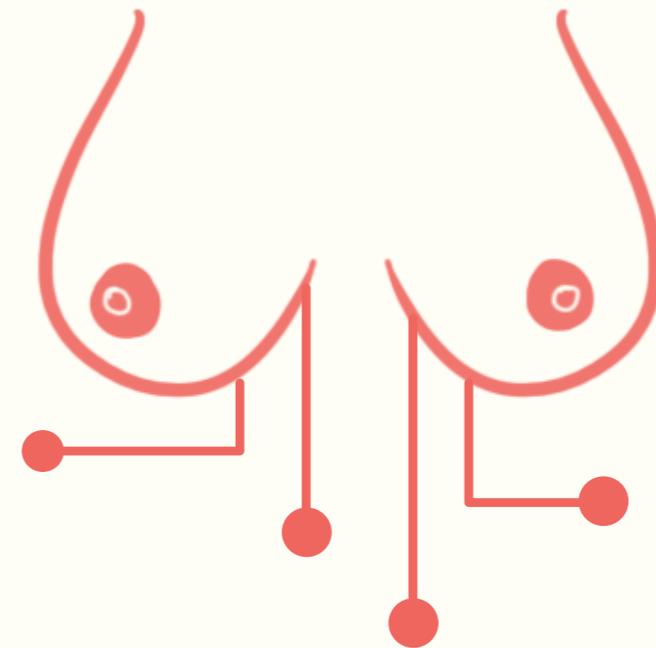
Por lo tanto, como el contexto es crucial para el consentimiento, tenemos que aceptar su naturaleza fluida,

que es algo que el movimiento #TimesUp ha traído al debate público: “El contexto es crucial para el consentimiento, podemos cambiar nuestra opinión con el tiempo dependiendo de cómo nos sintamos en un momento dado y cómo evaluamos la situación” (Carmi, 2018).

Además, Carmi (2018) compara la industria cinematográfica de Hollywood con la de las plataformas en línea y subraya que ambas dependen de una estructura de poder que explota a las personas, afectando especialmente a las menos privilegiadas y marginadas. Y la explotación es siempre una cuestión de control y subordinación. En las plataformas en línea donde sus relaciones de poder son asimétricas, estas estructuras enseñan a las personas cuál es su posición dentro de un sistema en particular: “De esta manera, **el concepto de mecanismo de control, en forma de banner de consentimiento, se usa contra las personas no en pro de ellas. Las opciones disponibles son predeterminadas, limitadas y están diseñadas de una manera que reduce y gestiona la forma en que las personas podrían usar y, en última instancia, comprender Internet**”.

3 Matriz de indicadores del consentimiento: del cuerpo a los datos

El origen de la palabra consentimiento proviene del latín y significa “con” (juntos) + “sentire” (sentir), por lo tanto, por sí misma, idealmente, expresa un sentimiento mutuo. Si bien se enumeran una serie de críticas a la noción individual y liberal de consentimiento, que obviamente ignora una serie de luchas de poder y desequilibrios que deben ser considerados necesarios para un sentimiento tan mutuo, las teorías y el discurso feminista también tienden a enumerar una serie de indicadores para hacer una comprensión significativa del consentimiento. Entre ellos están las nociones de que el consentimiento debe ser



activo, lo que significa estar activamente de acuerdo con el cuerpo y las palabras para hacerlo (no solo la ausencia de no); deber además ser claro e informado, es decir, totalmente consciente, dado libremente por elección y libre albedrío, específico para una situación, por lo tanto, retráctil y continuo.

Por otro lado, la legislación como el **Reglamento General Europeo de Protección de Datos (GDPR)**, al tiempo que posiciona al consentimiento como una de las seis bases para el procesamiento de datos personales (los otros son contratos, obligaciones legales, interés vital del interesado, interés público e interés legítimo), **también presentan algunos requisitos para el consentimiento**. En su artículo 7, establece las condiciones para el consentimiento, señalando que debe ser **otorgado libremente, activo (opt-in), específico, informado, inequívoco y fácil de retirar**. También establece que, cuando corresponda, el controlador de datos informará si los datos se están utilizando para la toma de decisiones automática y cuáles son los posibles riesgos de la transferencia de datos.

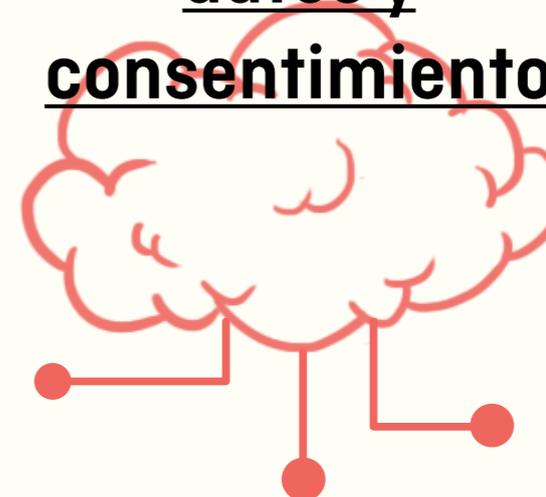
Si bien podemos transponer algunos de los requisitos o condiciones para el consentimiento de ambos debates y ver que hay superposiciones claras, es importante tener en cuenta que,

si bien las diferentes condiciones para el consentimiento en los debates feministas representan una serie de acciones diferentes, las condiciones de consentimiento para nuestros cuerpos como datos se expresan en un solo acto, que es hacer clic en el botón de acuerdo o en desacuerdo.

cuerpo y consentimiento



datos y consentimiento



	Activo	Inequívoco/Acto afirmativo
	Claro	Inteligible (lenguaje simple y claro)
Informado/En conocimiento/Totalmente consciente		Informado
	Específico	Específico (distinguible de los otros asuntos)
Dado libremente/Voluntario/ De elección/Cómodo/Sincero		Dado libremente
	Retráctil/Reversible	Fácil de retirar (el retiro del consentimiento no afectará la legalidad del procesamiento basado en el consentimiento antes de su retiro)

Que no se detiene/Proceso continuo

Mutuo/Cómodo/Sincero

Basado en igualdad de poder/igualmente libre para actuar

Considera estructuras históricas y sociológicas

Adaptado a situaciones contextuales

Normas universales

Hacer clic rápidamente en un botón para expresar un acuerdo con todas las condiciones enumeradas anteriormente, en una situación de desequilibrio de poder, significa que actualmente estamos privadas del no. Por lo tanto, acordado que la situación actual de cómo se firman los procedimientos de consentimiento da margen para todas las críticas y argumentos de los teóricos agnósticos del consentimiento.

NO HAY UNA SOLUCIÓN RÁPIDA.

Si estamos dispuestos a dar sentido al consentimiento para la recopilación y el procesamiento de datos, al menos deberíamos pensar y diseñar tecnologías que permitan la expresión tangible de todos estos indicadores enumerados en los debates feministas y, lo que es más importante, considerar que no hay normas universales, sino que existen diferentes condiciones y dinámicas de poder entre quienes dan su consentimiento.

4 Bibliografía

Ahmed, Sara. 2017. "No". *feministkilljoys*. <https://feministkilljoys.com/2017/06/30/no/>

Barocas, S., and Nissenbaum, H. 2009. "On Notice: The Trouble with Notice and Consent". *Proceedings of the Engaging Data Forum: The First International Forum on the Application and Management of Personal Electronic Information*, October 2009.

Barocas, S., and Nissenbaum, H. 2014. Big "Data's End Run around Anonymity and Consent". In J. Lane, V. Stodden, S. Bender, & H. Nissenbaum (Eds.), *Privacy, Big Data, and the Public Good: Frameworks for Engagement* (pp. 44-75). Cambridge: Cambridge University Press.

Berinato, Scott. 2018. Interview to Helen Nissenbaum: "Stop Thinking About Consent: It Isn't Possible and It Isn't Right". *Harvard Business Review*.

Carmi, Elionor. 2018. "Do you agree?: What #MeToo can teach us about digital consent". *Open Democracy*. 15 August 2018. <https://www.opendemocracy.net/digitaliberties/elionor-carmi/what-metoo-can-teach-us-about-digital-consent>

Cohen, Julie E. 2012. "WHAT PRIVACY IS FOR". DRAFT 11/20/2012. 126 HARV. L. REV. (forthcoming 2013)

Cohen, Julie E. 2019. "Turning Privacy Inside Out". *Forthcoming, Theoretical Inquiries in Law* 20.1 (2019).

Fraisse, Geneviève. 2012. "Del consentimiento". *Universidad Nacional Autónoma de México*.

Gira Grant, Melissa. 2016. "Haciendo de puta. La labor del trabajo sexual". *Pólvora Editorial*.

Hotaling, Andrew. 2008. "Protecting Personally Identifiable Information on the Internet: Notice and Consent in the Age of Behavioral Targeting", 16 *CommLaw Conspectus* 529.

Leong, Danielle. 2017. "How to prioritize user safety – Consensual Software". *InfoQ*. May 18th 2017. <https://www.infoq.com/articles/consensual-software>

Marling, Brit. 2017. "Brit Marling on Harvey Weinstein and the Economics of Consent". *The Atlantic*. <https://www.theatlantic.com/entertainment/archive/2017/10/harvey-weinstein-and-the-economics-of-consent/543618/>

Melgar, Lucía. 2012. "Pensar el consentimiento desde la libertad". En Geneviève Fraisse, *Del consentimiento*. *Universidad Nacional Autónoma de México*.

Nissenbaum, Helen. 2011. "A Contextual Approach to Privacy Online". *Daedalus* 140 (4), Fall 2011: 32-48.

Pérez, Yolínliztli. 2016. "Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género". *Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales. Revista Mexicana de Sociología* 78, núm. 4: 741-767.

Solove, Daniel J. 2013. "Privacy Self-Management and the Consent Dilemma". 126 *Harv. L. Rev.* 1880

Tinat, Karine. 2012. "Del consentimiento". *Reviewed Work: Del consentimiento* by Geneviève Fraisse. *Debate Feminista*. Vol. 46: pp. 232-238.

Tufekci, Zeynep. 2018. "The Latest Data Privacy Debacle". *The New York Times*. Jan. 30, 2018. <https://www.nytimes.com/2018/01/30/opinion/strava-privacy.html>

consentimiento: nuestros cuerpos como datos

lecciones de las teorías feministas para la protección de datos.

autoras paz peña y joana varon.

diseño clarote. traducción al español paz peña.

versión original publicada en ingles el 8 de marzo de 2019.