

CATÓLICA LAW REVIEW

VOLUME II \ n.º 1 \ janeiro 2018

DOUTRINA

Guilherme da Fonseca Teixeira

Mestrando da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa

Hakim Yasir Abbas

Assistant Professor
University of Kashmir

Patrícia Fragoso Martins

Professora Auxiliar da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa

Ricardo Rodrigues de Oliveira

PhD researcher at the European University Institute, Florence

RECENSÃO

Catarina Santos Botelho

Professora Auxiliar da Escola do Porto da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa

UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA

Proprietário

Católica Research Centre for the Future of Law

Católica Law Review

VOLUME II \ n.º 1 \ janeiro 2018

Conselho de Direção

Rui Medeiros

Catarina Santos Botelho

Elsa Vaz de Sequeira

Gonçalo Almeida Ribeiro

Maria d'Oliveira Martins

Sofia Pais

Redação e Administração

Católica Research Centre for the Future of Law

Faculdade de Direito

Universidade Católica Portuguesa

Palma de Cima 1649-023 Lisboa

Tel. (351) 21 721 41 78 | Fax. (351) 21 721 41 77

catolicalawreview.fd@ucp.pt | www.fd.lisboa.ucp.pt

Este trabalho é financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito do projeto Ref.ª UID/DIR/04859/2013

© Universidade Católica Editora

| | |
|-------------------------|-----------------------------------|
| Revisão Editorial | António Brás |
| Capa e conceção gráfica | Ana Luísa Bolsa 4 ELEMENTOS |
| Paginação | acentográfico |
| Impressão | Sersilito – Empresa Gráfica, Lda. |
| Depósito Legal | 420225/17 |
| Data | janeiro 2018 |
| Tiragem | 300 exemplares |
| Periodicidade | quadrimestral |
| ISSN | 2183-9336 |



Universidade Católica Editora

Palma de Cima 1649-023 Lisboa

Tel. (351) 217 214 020 | Fax. (351) 217 214 029

uce@uceditora.ucp.pt | www.uceditora.ucp.pt

ÍNDICE

9 Nota da Direção

DOCTRINA

- 11 Identidade e autodeterminação informacional no novo Regulamento Geral de Proteção de Dados: a inevitável privatização dos deveres estaduais de proteção

Guilherme da Fonseca Teixeira

Resumo: A problemática da proteção de dados pessoais afigura-se como uma realidade incontornável da sociedade de risco hodierna, na qual o «tempo tecnológico» não se compadece com o «tempo jurídico», impondo-se à função administrativa a observância de um conjunto de regras e deveres de regulação jurídica das atividades de recolha, armazenamento, tratamento e utilização de dados pessoais que se revelam fundamentais para a tutela efetiva das posições jurídicas subjetivas dos particulares.

Ao longo do presente artigo, procurar-se-á analisar a jusfundamentalidade autónoma do direito à proteção de dados no contexto do direito nacional e do direito comparado, visando delimitar o seu recorte dogmático próprio. Caberá, de igual modo, versar, de forma crítica, sobre as soluções adotadas pelo legislador europeu, na atual revisão do quadro normativo da UE, que assumem um papel determinante na conformação do quadro da legislação nacional sobre proteção de dados.

Palavras-chave: direitos fundamentais; sociedade de risco; proteção de dados; deveres estaduais de proteção; encarregado de proteção de dados.

Abstract: The problematic issue of personal data protection appears to be an unavoidable reality of today's risk society, in which "technological time" is not compatible with "legal time", imposing on the administrative function the observance of a set of rules and regulation duties regarding the collection, storage, processing and use of personal data that proves to be fundamental to the effective protection of the subjective legal positions of individuals.

Throughout this article, it will be sought to analyze the autonomous fundamental nature of the right to data protection in the context of national and comparative law, in order to identify its own dogmatic shape.

It will be equally important to critically appraise the solutions that are adopted by the European legislator in the current revision of the EU regulatory

framework, which has a decisive role in shaping the national legal system on data protection.

Keywords: fundamental rights; risk society; data protection; State's protection duties; data protection officer.

39 The muddled science of comparative law: mending terminology and mapping its' benefits within indian constitutional discourse

Hakim yasir abbas

Abstract: The article is an attempt to critically analyse the definitional predicament faced by “comparative law” as an independent subject of legal studies. It endeavours to first of all highlight the definitional problem within a specific literature, particularly American. This is being done for two reasons. Firstly, in order to highlight the lack of similar discourse in India. Secondly, to emphasize that the core issues related to comparative law which exist in USA arise in relation to India as well, particularly within Indian constitutional jurisprudence. The article then argues how the use of “jurocomparatology” as a broad term can be used to effectively deal with this definitional predicament. Moreover, the article also tries to explain how lack of such dialogue in India has led to discriminatory use of foreign authorities and international law by the Indian constitutional courts. A subsequent attempt has been made to highlight various benefits of comparative law as they exist in American jurisprudence and how same have manifested themselves within Indian constitutional jurisprudence.

Keywords: Comparative Law, Jurocomparatology, Constitutionalism, International Law, Law Reforms, Legal Methodology.

Resumo: O artigo é uma tentativa de analisar criticamente a dificuldade enfrentada pelo «direito comparado» no que toca a ser tratado como um assunto independente dentro dos estudos legais. Trata-se, em primeiro lugar, de destacar o problema dentro de uma literatura específica, particularmente a americana. O que se faz por dois motivos. Em primeiro lugar, para destacar a falta de discurso semelhante na Índia. Em segundo lugar, para enfatizar que os principais problemas relacionados com o direito comparado que existem nos EUA também existem na Índia, particularmente na jurisprudência constitucional indiana. O artigo discute então como o uso da «juscomparatologia» como um termo amplo pode ser usado para lidar efetivamente com esta situação. Além disso, o artigo também tenta explicar como a falta desse diálogo na Índia levou ao uso discriminatório das autoridades estrangeiras e do direito internacional pelos tribunais constitucionais indianos. No final, faz-se uma tentativa de destacar vários benefícios do direito comparado, tal como eles se apresentam na jurisprudência americana e como se manifestaram dentro da jurisprudência constitucional indiana.

Palavras-chave: Direito Comparado, Juscomparatologia, Constitucionalismo, Direito Internacional, Reformas Legais, Metodologia Legal.

77 Things we lost in the fire: EU constitutionalism after Brexit
Patrícia Fragoço Martins

Abstract: It is said that Brexit is irreversible. The perspective of withdrawal by the United Kingdom of the European Union represents the most significant institutional challenge for the European project. It is feared that withdrawal dramatically changes the nature of European integration. Article 50 TEU is, as a rule, considered to be an emblematic manifestation of the intergovernmental nature of EU cooperation, contrasting with the trend towards a more perfect form of federal integration. Yet the exact legal and political consequences flowing from Brexit remain unknown. In any case, it is clear that the process involves more than the loss of one Member State. The trust on an ever-growing project grounded on the so-called “spill-over” effects seems compromised. Notwithstanding, at the same time, Brexit represents a unique opportunity for the affirmation of the core values of EU constitutionalism. The purpose of this paper is to reflect on how withdrawal reinforces the constitutional nature of the Union under whose lens it necessarily needs to be assessed and negotiated.

Keywords: Brexit, article 50, withdrawal from the EU, EU constitutionalism, federalism, secession.

Resumo: Tem-se dito que o Brexit é irreversível. A perspectiva da saída do Reino Unido da União Europeia representa o desafio institucional mais significativo de sempre para o projeto europeu. Neste âmbito, teme-se que a saída represente uma alteração dramática da natureza da integração europeia. Na verdade, o artigo 50.º do TUE é, em regra, considerado uma manifestação emblemática da natureza intergovernamental da cooperação europeia, em contraste com a tendência para uma forma mais perfeita de integração federal. Sem prejuízo, as exatas consequências políticas e jurídicas do Brexit são ainda desconhecidas. Certo que o processo envolve mais do que a perda de um Estado-membro. A crença num projeto sempre crescente, fundado nos chamados efeitos «*spill-over*», parece comprometida. Não obstante, importa notar que, ao mesmo tempo, o Brexit representa uma oportunidade única para a afirmação dos valores centrais do constitucionalismo europeu. Neste contexto, o propósito deste artigo é refletir na forma como a saída de um Estado-membro reforça a natureza constitucional da União sob a lente da qual tem, necessariamente, de ser entendida e negociada.

Palavras-chave: Brexit, artigo 50, saída da UE, constitucionalismo da UE, federalismo, secessão.

- 95 Yet another prying eye
Surveillance as a consented cultural phenomenon?
Ricardo Rodrigues de Oliveira

Abstract: Authorities locate citizens through their e-trail because everything we do online is recorded. Information technologies are transforming our connections but most people forget using electronic devices is a trade-off. We are surrounded by tools that can trace our steps; yet, the desire to keep up to date with a fast-moving reality has made individuals relinquish secrecy and privacy in their daily relations. This paper is a nutshell reflection on what's happening and resorts to the notion of consent to explain the depth of modern surveillance practices. It begins by depicting a random day focusing on gadgets that monitor us. It continues by looking at surveillance and shedding light on critical discussions on the topic; and common yet misleading slogans head the following sections. The main argument that surveillance is becoming a cultural phenomenon through technological development is presented in the last segment. It makes way for the conclusions, such as sustainability and transparency being keys to unlocking a healthier tech future.

Keywords: IT; surveillance; secrecy; data; consent.

Resumo: As autoridades localizam os cidadãos através do seu e-rasto porque tudo o que fazemos *online* é registado. As tecnologias da informação estão a transformar as nossas ligações, mas a maioria das pessoas esquece-se que usar aparelhos eletrónicos é uma troca. Estamos rodeados por ferramentas que podem seguir os nossos passos; porém, o desejo de nos mantermos atualizados com uma realidade veloz tem levado os indivíduos a abdicar do sigilo e privacidade nas suas relações diárias. Este trabalho é uma reflexão concisa do que está a suceder e recorre à noção de consentimento para explicar a profundidade das técnicas modernas de vigilância. Começa por retratar um dia aleatório com enfoque nos dispositivos que nos monitorizam. Continua olhando para a vigilância e trazendo luz a discussões essenciais sobre o assunto; e comuns, embora traiçoeiros, *slogans* titulam as secções seguintes. O principal argumento de que a vigilância está a tornar-se um fenómeno cultural através do desenvolvimento tecnológico é apresentado no último segmento. Este prepara o caminho para as conclusões, tais como a sustentabilidade e a transparência serem chaves para se desbloquear um futuro tecnológico mais saudável.

Palavras-chave: TI; vigilância; sigilo; dados; consentimento.

RECENSÃO

- 129 *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*
Catarina Santos Botelho

Nota da Direção

O primeiro número de 2018 representou para a *Católica Law Review* um grande desafio. Pela primeira vez, editamos uma revista com artigos que resultam inteiramente de uma *call for papers* e, simultaneamente, de um processo sério de *peer review*.

Terminamos este processo de seleção, baseado num sistema de *double blind peer review*, com quatro excelentes artigos de Guilherme da Fonseca Teixeira (Mestrando da Católica – Lisboa); Hakim Yasir Abbas (University of Kashmir); Patrícia Fragoso Martins (Católica – Lisboa); e Ricardo Rodrigues de Oliveira (PhD researcher at the European University Institute, Florence). Contamos ainda com uma recensão de Catarina Santos Botelho (Católica – Porto).

O contributo de Guilherme da Fonseca Teixeira versa sobre o direito fundamental à proteção de dados pessoais, analisando criticamente as soluções adotadas pelo legislador europeu que assumem um papel determinante na conformação do quadro da legislação nacional sobre esta matéria. O texto de Hakim Yasir Abbas trata sobre o direito comparado, tal como é visto nos Estados Unidos e na Índia, enfatizando que os principais problemas relacionados com o direito comparado que existem nos EUA também existem na Índia, particularmente na jurisprudência constitucional indiana. O artigo de Patrícia Fragoso Martins reflete acerca do Brexit, explicando como a saída do Reino Unido pode representar uma oportunidade única para a afirmação dos valores centrais do constitucionalismo europeu. Ricardo Rodrigues de Oliveira explica como as nossas vidas estão a ser transformadas pelas ligações que fazemos *online* e pelo e-rasto que deixamos, e procura, através da noção de consentimento, encontrar as chaves para se desbloquear um futuro tecnológico mais saudável.

A recensão de Catarina Santos Botelho analisa o livro *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, editado por Richard Albert (Texas-Austin), Xenophon Contiades (Centre for European Constitutional Law) e Alkmene Fotiadou (Centre for European Constitutional Law), pela Editora Hart Publishing.

Mais uma vez, a preparação deste número constituiu um exercício estimulante, revelador da potencialidade que a *Católica Law Review* tem, como polo de um debate científico, que se quer aberto ao mundo.

Editorial Note

The first issue of 2018 represented a major challenge for the Catholic Law Review. For the first time, we have edited an issue with articles that are entirely the result of a call for papers and a serious peer review process.

We have finished this selection process, based on a double blind peer review system, with four excellent articles by Guilherme da Fonseca Teixeira (Católica – Lisboa); Hakim Yasir Abbas (University of Kashmir); Patrícia Fragoso Martins (Católica – Lisboa); and Ricardo Rodrigues de Oliveira (PhD researcher at the European University Institute, Florence). We also have a book review by Catarina Santos Botelho (Católica – Porto).

The contribution of Guilherme da Fonseca Teixeira deals with the fundamental right to the protection of personal data, analyzing critically the solutions adopted by the European legislator that play a decisive role in shaping the framework of national legal system on this matter. Hakim Yasir Abbas's text reflects on comparative law, as it is seen in the United States and India, emphasizing that the core issues related to comparative law which exist in USA arise in relation to India as well, particularly within Indian constitutional jurisprudence. The article by Patrícia Fragoso Martins is about Brexit, explaining how it represents a unique opportunity for the affirmation of the core values of EU constitutionalism. Ricardo Rodrigues de Oliveira explains how our lives are being transformed by the connections we make online and by the e-trail we leave and seeks, through the notion of consent, to find the keys to unlock a healthier technological future.

The book review presented by Catarina Santos Botelho comments *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*, edited by Richard Albert (Texas-Austin), Xenophon Contiades (Centre for European Constitutional Law) e Alkmene Fotiadou (Centre for European Constitutional Law), by the Hart Publishing.

Once again, the preparation of this issue was a stimulating exercise, revealing the potentiality that the Catholic Law Review has, as an instrument of a scientific debate that is open to the world.