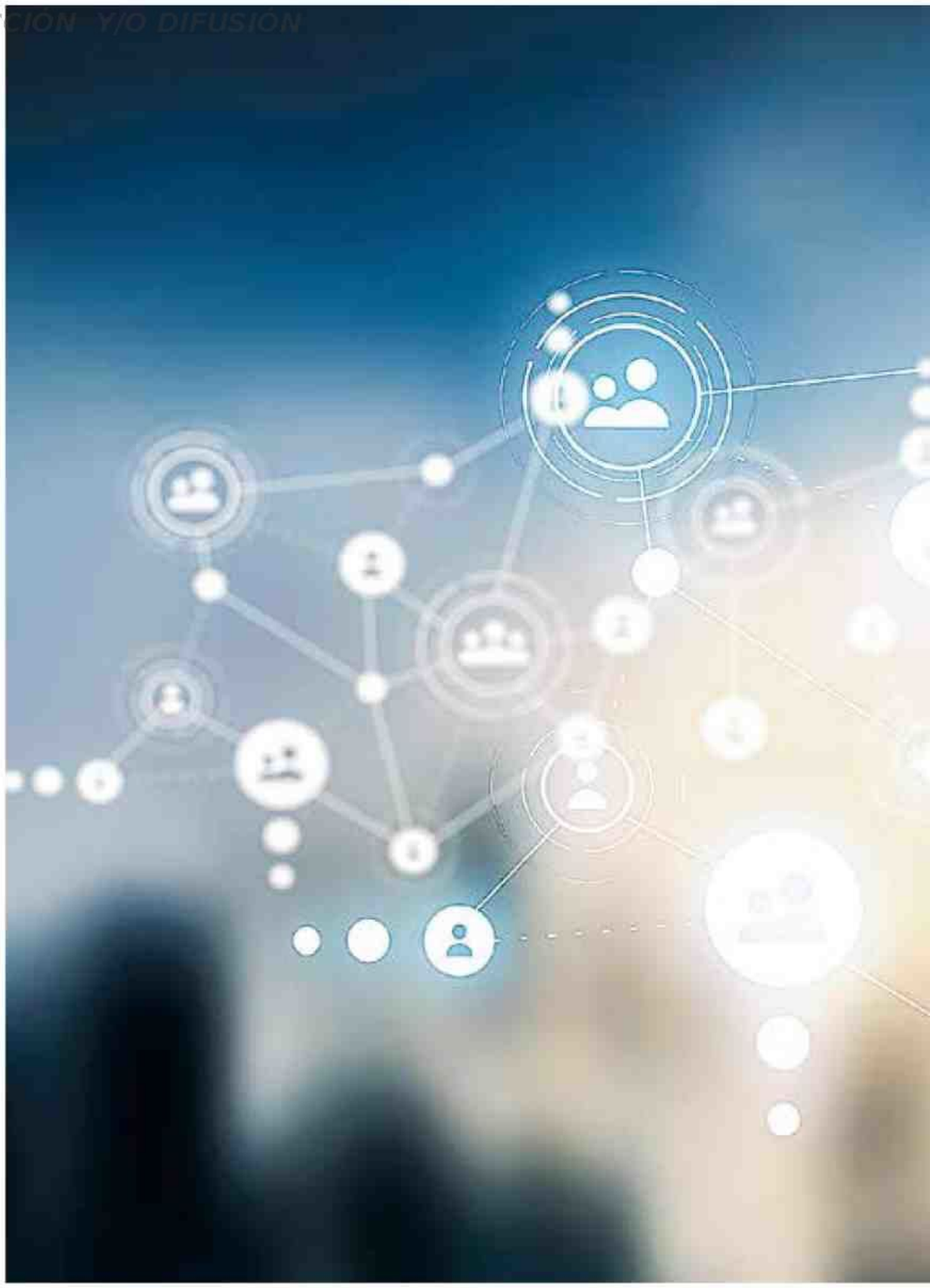
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN Y/O DIFUSIÓN

RESPETO A LA PRIVACIDAD

Segmentación de perfiles para el envío de publicidad

Si en la página web se utilizan cookies de marketing, perfilamiento o estadísticas (aquellas no necesarias para el funcionamiento del sitio web), es imperativo informar adecuadamente al usuario sobre este tipo de cookies y configurar el banner que permita al usuario aceptar o rechazar el uso de estas herramientas, plantean los autores.





ÁLEX **SOSA**

SOCIO DEL ESTUDIO MUÑIZ



CAMILA **MALLQUI**

ASOCIADA SÉNIOR DEL ESTUDIO MUÑIZ

El principal medio de comunicación mediante el cual recibimos publicidad comercial en la actualidad es el digital. Consumimos redes sociales y diversas plataformas online durante buena parte de nuestros días, y, es mediante estos soportes que aceptamos (o no) recibir diversos anuncios comerciales, a diferencia de lo que sucedía algunos años atrás con la televisión de señal abierta o cable y la radio, los cuales ahora son medios que parecen quedar en el olvido.

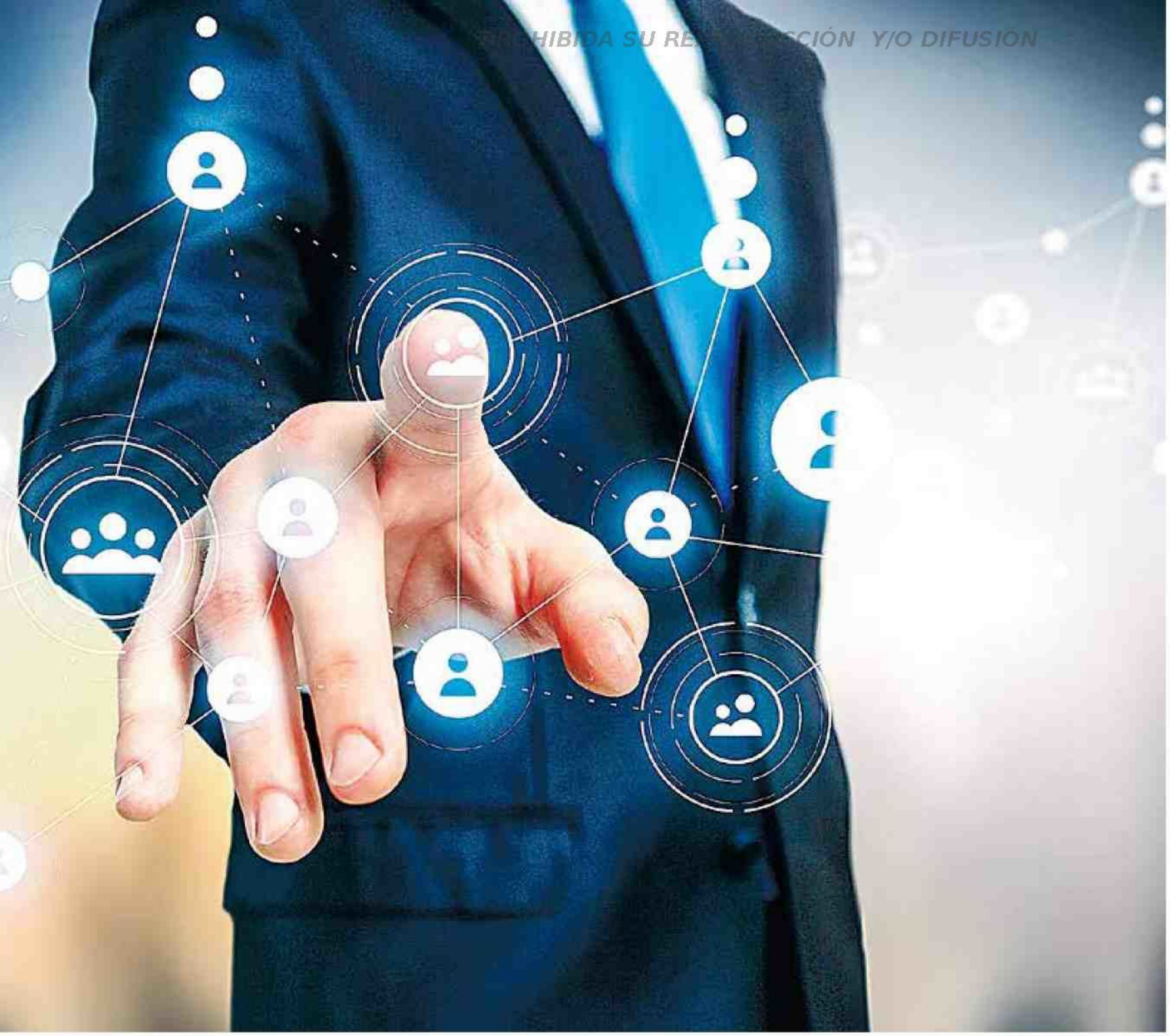
En este contexto, una característica que llama a menudo nuestra atención es la capacidad que tienen estos medios para enviarnos publicidad de acuerdo con nuestras necesidades o demandas, la cual se encuentra en constante evolución. Ciertamente, años atrás nos llegaba publicidad comercial de productos o servicios que previamente habían sido objeto de búsqueda navegando por internet. Hoy, sucede eso y más. Gracias a los algoritmos y la creciente disrupción digital, las plataformas nos muestran publicidad comercial sobre lo que vamos a demandar o necesitar en un futuro probable en virtud de nuestro comportamiento en internet, es incluso cada vez más exacta la predicción cuando estas plataformas se encuentran integradas (por citar algunos ejemplos, las redes sociales vinculadas a Meta y todas las plataformas que forman parte de Google).

Esa publicidad dirigida o personalizada es producto de estrategias automatizadas de segmentación de perfiles que permiten que los anuncios se difundan a los receptores que tienen interés o demandan los productos publicitados, lo cual genera eficiencias bastante importantes entre el anunciante y el consumidor en la medida en que permite al anunciante difundir publicidad a un público objetivo interesado en su oferta comercial, y a su vez medir los resultados de su inversión publicitaria. En paralelo, el usuario de la plataforma podrá visualizar la publicidad e información sobre productos y/o servicios que han sido objeto de búsqueda ligados estrechamente a sus intereses, lo cual le va a permitir además estar mejor informado sobre las alternativas que tiene a su disposición. Sin embargo, si bien el propósito de esta herramienta es automatizar procesos, también podría representar riesgos en caso se produjera una vulneración a la privacidad por uso indebido de nuestros datos personales, o por la segregación de ciertos perfiles (1).

Conviene recordar que la gran mayoría de nuestra información la otorgamos de manera voluntaria pero muchas veces inconsciente, por más contradictorio que ello suene. Y es que con toda la información que le brindamos a las redes sociales y plataformas digitales respecto a nuestros intereses, contactos, actividades, preferencias, datos de geolocalización, entre otros, no es necesario que nos "espíen"; pues nosotros mismos proporcionamos constantemente una gran cantidad de información personal, sobre todo si –por acceder a una oferta o realizar una compra con prontitud– aceptamos los términos y condiciones sin leer políticas de privacidad de cada página o plataforma que visitamos. Todo lo anterior permite que el perfilamiento de consumidores cada vez sea más preciso y que la capacidad de predicción de los algoritmos sea cada vez mayor.

La publicidad programática comportamental (behavioural advertising) es el tipo de herramienta automatizada que, mediante el uso de los referidos algoritmos, permite segmentar perfiles para el envío de publicidad de acuerdo con nuestro comportamiento en red e intereses (2). Esta modalidad publicitaria no es indiferente para la Autoridad Nacional de Datos Personales (ANDP) que, mediante Resolución Directoral N° 35-2019-JUS/DGTAIPD ha señalado en lo que respecta a los datos que nos hacen identificables que, "sobre la identificación indirecta o individualización, lo que quiere decir es que una persona puede ser identificada

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN Y/O DIFUSIÓN



INFORMACIÓN OPORTUNA

Así, a fin de implementar las medidas destinadas a observar las normas de privacidad, será necesario preparar una Política de Privacidad de Cookies (que informe respecto del tipo, uso y finalidades de las cookies utilizadas en el sitio web), y el banner de aceptación/configuración de cookies, en función del tipo de cookies que se utilicen en el sitio web. En otras palabras, si en la página web se utilizan cookies de marketing, perfilamiento o estadísticas (aquellas no necesarias para el funcionamiento del sitio web), es imperativo informar adecuadamente al usuario sobre este tipo de cookies y configurar el banner que permita al usuario aceptar o rechazar el uso de estas herramientas. Cabe recalcar que el premarcado de casillas de verificación es considerado condicionamiento, por lo que también es sancionable por la autoridad los datos, ya que contraviene una de las características del consentimiento que es ser libre.

dentro de un grupo colectivo de datos, lo que permite que se tomen decisiones que afecten a esa persona, como por ejemplo la publicidad comportamental que se hace a través de internet".

Una de las tantas herramientas que recaban datos de los usuarios para la segmentación de perfiles son las tracking cookies, que funcionan como una especie de fichero de nuestro comportamiento mientras navegamos y también las cookies de marketing, que la ANDP define como las que "se utilizan para rastrear a los visitantes en la página web. La intención es mostrar anuncios relevantes y atractivos para el usuario individual, y, por lo tanto, más valiosos para los editores y terceros anunciantes" (3).

Ahora bien, viéndolo desde la perspectiva del anunciante, si bien no hay regulación alguna que prohíba o limite expresamente el uso de la publicidad programática comportamental, tampoco nos animamos a decir que exista algún vacío legal, pues la Ley de Protección de Datos Personales (LPDP) y su reglamento le es perfectamente aplicable. De hecho, la ANDP, mediante diversa jurisprudencia, ha establecido como criterio que los sitios webs o plataformas digitales que utilicen cookies para perfilamiento o marketing deben sujetarse a las normas de protección de datos personales por la recopilación de datos que involucra. En consecuencia, la referida autoridad ha venido fiscalizando y sancionando el tratamiento de datos personales mediante el uso de cookies no necesarias, por ausencia de recopilación del consentimiento para dicho procesamiento, o –en su defecto– por no haber cumplido con informar sobre las condiciones de tratamiento de información en el uso de estas herramientas.

En ese contexto, los anunciantes podrán utilizar esta estrategia publicitaria de segmentación de perfiles haciendo uso de datos personales de consumidores siempre que cuenten con el consentimiento válido (4) de estos. Así, para que tal autorización del consumidor se repute como válida será necesario –entre otros aspectos– que dicho consentimiento se realice sobre la base del traslado previo de información clara respecto a la finalidad del tratamiento de sus datos por parte del proveedor anunciante (artículo 18° de la Ley N° 29733), solamente así se podrá utilizar los datos personales de un determinado usuario para el envío de publicidad comercial.

En esa misma línea, recordemos que el artículo 5° de la LPDP (5) establece que todo tratamiento de datos personales requiere el consentimiento del titular de los datos personales en virtud del principio de consentimiento. Asimismo, según lo dispone el inciso 13.5 del artículo 13° de la LPDP, el consentimiento del titular de los datos personales deberá ser otorgado de manera previa, informada, expresa e inequívoca. Este consentimiento será válido únicamente si es libre, previo, expreso e inequívoco; y, sobre todo, informado, de conformidad con lo establecido en el artículo 12° del Reglamento de la LPDP. Considerando lo anterior, como ha señalado la ANDP mediante Resolución Directoral N° 59-2023-JUS/DGTAIPD-DPD, en lo que respecta a las cookies que son utilizadas para almacenar información del comportamiento del usuario obtenida de los hábitos de navegación y realizar un perfil con fines de marketing publicitario o estadístico se requiere del consentimiento informado de su titular.

---

(1) SOSA, Álex. Derecho y Marketing online. Un análisis desde el Derecho de la Competencia Desleal y la regulación publicitaria. Lima: Asociación Civil Foro Académico. 2022. Pp. 38-41.
(2) PÉREZ BES, Francisco. La publicidad comportamental online. Barcelona: Editorial UOC. 2012. Pp. 11-14.
(3) Resolución Directoral N° 59-2023-JUS/DGTAIPD-DPDP
(4) Ley de Protección de Datos Personales - Ley 29733:
"Artículo 28. Obligaciones
El titular y el encargado de tratamiento de datos personales, según sea el caso, tienen las siguientes obligaciones:
1.Efectuar el tratamiento de datos personales, solo previo consentimiento informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales, salvo ley autoritativa, con excepción de los supuestos consignados en el artículo 14 de la presente Ley. (…)"
Decreto Supremo N° 003-2013-JUS - Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales:
"Artículo 11.- Disposiciones generales sobre el consentimiento para el tratamiento de datos personales.
El titular del banco de datos personales o quien resulte como responsable del tratamiento, deberá obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, de conformidad con lo establecido en la ley y en el presente reglamento, salvo los supuestos establecidos en el artículo 14° de la ley, en cuyo numeral 1) queda comprendido el tratamiento de datos personales que resulte imprescindible para ejecutar la interoperabilidad entre las entidades públicas.
La solicitud del consentimiento deberá estar referida a un tratamiento o serie de tratamientos determinados, con expresa identificación de la finalidad o finalidades para las que se recaban los datos; así como las demás condiciones que concurran en el tratamiento o tratamientos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente sobre las características del consentimiento.
Cuando se solicite el consentimiento para una forma de tratamiento que incluya o pueda incluir la transferencia nacional o internacional de los datos, el titular de los mismos deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente tal circunstancia, además de la finalidad a la que se destinarán sus datos y el tipo de actividad desarrollada por quien recibirá los mismos".
Decreto Supremo N° 003-2013-JUS - Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales:
"Artículo 5. Principio de consentimiento
Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular".