



Perfiles digitales y su regulación normativa, ¿Qué prevén las leyes mexicanas de protección de datos sobre este tema?

Natalia Mendoza Servín

Abogada y maestra en transparencia y protección de datos personales

PALABRAS CLAVES:

Big Data, Dato Personal, Derecho a la Protección de Datos Personales, Perfiles Digitales, Persona Física Identificada o Identificable

Resumen

El presente artículo tiene por objeto exponer de forma breve las reflexiones y hallazgos de mi tesis de maestría, misma que abordó el tema de la licitud de los perfiles digitales en la legislación mexicana de protección de datos personales.

Introducción

Un excelente plan de fin de semana, sin lugar a duda, es ver una buena película. Se tienen varias opciones para disfrutar del séptimo arte, todas con sus pros y contras.

Se puede por ejemplo pensar en ir al cine, pero quizá esté demasiado lleno en fin de semana o simplemente, no se tenga ganas de salir a un lugar tan concurrido. La otra opción es rentar una película... aunque eso ya ni se usa, lo de hoy es ver las series y películas desde alguna plataforma virtual como Netflix.

Netflix es una empresa estadounidense que ofrece entretenimiento visual como películas, documentales y series. Lo único que se necesita es pagar una suscripción mensual por el servicio y crear una cuenta de usuario en Internet.

Una vez que se ha realizado lo anterior, solo se debe buscar y seleccionar el contenido que se quiera ver, al final, el usuario podrá calificar las películas que observó. Además, Netflix puede funcionar como un buscador de material visual que de acuerdo con los intereses del usuario, puede sugerir algún tipo de trama particular y del agrado del suscriptor.

¿Qué es Netflix desde esta perspectiva? Una herramienta que permite divertirnos a menudo, sin embargo, algunas otras personas ven en Netflix otro tipo de oportunidades.

La propia empresa lo hizo alguna vez. Netflix consideró que era momento de que su plataforma de búsqueda diera mejores recomendaciones de películas y series a sus clientes, de acuerdo a los gustos particulares de cada uno.

Netflix hizo parte a todo el público de su nuevo reto, pues la empresa lanzó un concurso abierto en el que aquella persona que mejorara el algoritmo de recomendaciones de su material visual, ganaría una suma considerable de dinero.

Para ello, la empresa de entretenimiento puso a disposición una serie de datos anónimos para que quienes

deseaban participar en el concurso los utilizaran para mejorar las recomendaciones.

La información que se proporcionó a los participantes del concurso fue un código que identificaba al usuario del servicio, el nombre de la película y la calificación que se le dio a la película.

Tiempo después de la apertura del concurso, Arvind Narayanan y Vitaly Shmatikov (2006), investigadores de la Universidad de Texas, informaron a Netflix que habían logrado reidentificar a varias personas aun cuando la empresa aseguró que la información publicada no hacía referencia a persona alguna.

No obstante, la empresa continuó con el concurso. Uno de los desenlaces fue que los datos permitieron reidentificar a una mujer madre de familia y su tendencia sexual lésbica que había mantenido en secreto por años, pero que quedó al descubierto cuando Netflix abrió la información supuestamente anónima. El asunto se fue a los tribunales al vulnerarse el derecho a la privacidad de una persona.

El resumen del asunto puede ser un tanto sorprendente, ¿quién se imaginaría que de datos comunes y corrientes a los cuáles jamás se les prestaría atención -como la calificación de una película- pudieron ser tan determinantes como para identificar la preferencia sexual de una mujer y además, perjudicarla en su vida diaria?

El caso Netflix da para hablar de muchas aristas del derecho a la protección de datos personales, comenzando por el hecho de que las bases de datos no son cien por ciento anónimas y que existen mecanismos que permiten relacionar toda la información para llegar a conclusiones determinantes.

El concurso que organizó la empresa no tenía como propósito identificar o reidentificar a las personas y sus características mediante la información que hizo pública, en consecuencia, mucho menos querían generar un perfil digital de sus usuarios para beneficiarse con ellos, sin embargo, es una posibilidad que la empresa tendría.

El caso Netflix lleva a pensar que si bien es cierto, el asunto se había dado en un contexto jurídico distinto, también lo es que muchas personas en México hacen uso de los servicios de tal empresa, y de muchas otras que obtienen datos personales por medios tecnológicos. ¿Cómo podría un mexicano defender su derecho a la privacidad frente a la elaboración de un perfil digital? ¿El derecho mexicano está preparado para defender a sus ciudadanos del tratamiento automatizado de datos personales mediante la elaboración de perfiles digitales?

La tesis de maestría buscó demostrar que la elaboración de perfiles digitales en México es lícita, y que implica obligaciones para quienes los generan, así como derechos para quienes son sujetos a que se les elabore un perfil digital.

Por cuestiones de espacio, los siguientes apartados abordarán de forma muy breve y resumida algunos de los puntos importantes de la tesis, sin entrar a profundidad en todos aquellos elementos que dieron como resultado las conclusiones finales del trabajo.

Punto de partida de la tesis

El problema que se identificó fue que los usuarios de Internet al navegar en espacios digitales –llámense Facebook, Twitter, Netflix, Tinder, etc.–, dejan un gran cúmulo de información que en principio puede o no ser considerada dato personal¹.

Esa información es susceptible a que entes públicos o privados hagan uso de la misma para tratarla y generar un perfil digital² de acuerdo con las funciones del ente,

puediendo ocasionar un beneficio o perjuicio al titular de la información, sin que la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPSO) fueran claras respecto a si los perfiles digitales son o no una actividad lícita en nuestro país.

En ese sentido, la investigación tiene relevancia porque la información que se deja al navegar en Internet –y que se puede traducir en datos personales–, para la elaboración de un perfil digital, puede quebrantar la LFPDPPP y LGPDPPSO, y en consecuencia violar al derecho humano de protección de datos personales.

Señalado lo anterior, el objetivo general de la tesis fue determinar si la elaboración de perfiles digitales es o no lícita de conformidad con las disposiciones de la LFPDPPP y la LGPDPPSO.

De forma particular, el objetivo fue averiguar si es lícito o no utilizar la información personal derivada del *big data* para elaborar perfiles digitales; determinar si tanto particulares como sujetos obligados pueden tomar decisiones sobre el titular mediante su perfil digital, y en su caso, robustecer y proponer medidas legislativas que protejan el derecho humano de protección de datos personales de los titulares a quienes se les elaboró un perfil digital.

Con todo esto, lo que se pretendió comprobar fue que la elaboración de perfiles digitales es una actividad lícita, siempre y cuando su generación por parte del responsable respete los principios de protección de datos personales, garantice los derechos ARCO a sus titulares, y que su empleo no resulte violatorio al derecho humano de protección de datos del titular de la información.

¹ Debe recordarse que los datos personales son toda aquella información que hace identificada o identificable a una persona. Por la información que hace identificada a una persona, se encuentra la que de forma directa nos da razón de alguien, por ejemplo, nombre, teléfono o correo electrónico, mientras que la información que hace identificable a una persona puede en principio no dar una referencia exacta de la persona de la que se trata, sin embargo, puede en un segundo momento, permitir dar con esa persona.

² De conformidad con el artículo 4.4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, se considera perfil digital o *profiling* a toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física.

Hallazgos relevantes

Luego de un análisis de diversas fuentes de información, algunos de los hallazgos son los siguientes:

Los grandes volúmenes de información que los usuarios generan al navegar en Internet son considerados datos personales a la luz de la LFPDPPP y la LGPDPPSO

De conformidad con la LFPDPPP y la LGPDPPSO, se considera dato personal “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”. La LGPDPPSO añade a esa definición que “se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información”.

De lo anterior, se advierte que ambos cuerpos legales consideran que todo aquello que dé pistas para saber de forma directa o indirecta de qué persona se trata, será protegido por la ley.

En tal caso, los grandes volúmenes de información que los usuarios generan al navegar en Internet y que son analizados por el big data, que es definida por Javier Salazar Argonza (2016), como: “la tecnología que permite recolectar, almacenar y preparar grandes volúmenes de datos para analizar o visualizar la relación entre ellos. Esto inclusive a partir de datos que se estén generando en tiempo real y que provienen de redes sociales, sensores, dispositivos de diversa índole o de fuentes de audio y video.”, son considerados datos personales por las leyes mexicanas si los mismos permiten identificar o hacer identificable a una persona.

Es lícita la elaboración de perfiles digitales de acuerdo con la LFPDPPP y la LGPDPPSO

La LGPDPPSO que regula el derecho a la protección de datos personales que poseen los sujetos obligados, sí se pronuncia sobre la elaboración de perfiles digitales, pues en su artículo 47 señala:

“Artículo 47- El titular podrá oponerse al tratamiento de sus datos personales o exigir que se cese en el mismo, cuando:

I. Aun siendo lícito el tratamiento, el mismo debe cesar para evitar que su persistencia cause un daño o perjuicio al titular, y

II. Sus datos personales sean objeto de un tratamiento automatizado, el cual le produzca efectos jurídicos no deseados o afecte de manera significativa sus intereses, derechos o libertades, y estén destinados a evaluar, sin intervención humana, determinados aspectos personales del mismo o analizar o predecir, en particular, su rendimiento profesional, situación económica, estado de salud, preferencias sexuales, fiabilidad o comportamiento. (...)”

De lo transcrito, se advierte que en todo momento, el titular de los datos personales puede oponerse al tratamiento de sus datos personales que dé origen a un perfil digital. La LGPDPPSO no prohíbe que los sujetos obligados generen perfiles digitales, pero sí los obliga a garantizar el ejercicio del derecho de oposición al titular de la información.

Por añadidura, el sujeto obligado que trate datos personales con el objeto de elaborar un perfil digital, deberá respetar los principios del derecho a la protección de datos personales.

Por su parte, la LFPDPPP que regula el derecho a la protección de datos en posesión de particulares, no tiene un apartado que haga referencia a los perfiles digitales, sin embargo, se considera que al igual que la LGPDPPSO sí permite la elaboración de perfiles digitales.

Se afirma lo anterior porque a pesar de que no existe una disposición legal contundente que permita o prohíba la elaboración de perfiles, sí autoriza a los particulares a tratar datos personales.

Para la LFPDPPP, de acuerdo al artículo 3, fracción XVIII, se entiende por tratamiento la obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales, por cualquier medio.

El uso abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de datos personales, incluida la elaboración de perfiles digitales, por lo que los mismos pueden considerarse permitidos mediante la figura del tratamiento de datos, lo que a su vez implica una obligación de proteger la información personal por parte de los particulares.

Reflexiones finales

Entre algunas otras conclusiones, se considera importante homogenizar el concepto de datos personal de la LFPDPPP a la definición contenida en la LGPDPPSO, ya que es más completa y permite proteger aquella información derivada del *big data*, pues da pie a que cualquier información que identifique a una persona, incluso de forma indirecta, sea sujeta a las leyes de protección de datos.

Por otra parte, es útil que se defina en la LGPDPPSO y LFPDPPP la figura jurídica de la elaboración de perfiles digitales. Ya se dijo que ambas leyes permiten la elaboración de los mismos y exigen que los responsables del tratamiento de datos, garanticen el derecho a la protección de datos personales en todo momento, sin embargo, es importante que se detalle en los cuerpos normativos qué son los perfiles digitales, cómo se elaboran, cuáles son sus generalidades y sus reglas de excepción, en dado caso.

Finalmente, se debe obligar al ente público o privado a garantizar al titular en todo momento el ejercicio de los derechos ARCO respecto de su perfil y no únicamente en el derecho de oposición, como marca la LGPDPPSO.

Natalia

Mendoza Servín

Abogada y maestra en transparencia y protección de datos personales por la Universidad de Guadalajara. Coordinadora de Transparencia y Archivo General de la misma casa de estudios.

Bibliografía

Arvind N. y Vitaly S. (2006). Robust De-anonymization of Large Sparse Data-sets. University of Texas at Austin. Recuperado de https://www.cs.cornell.edu/~shmat/shmat_oak08netflix.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, México, Distrito Federal, 05 de febrero de 1917.

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Diario Oficial de la Unión Europea, hecho en Luxemburgo, 24 de octubre de 1995.

Gil, E. (2016). Big data, privacidad y protección de datos. XIX Edición del Premio Protección de Datos Personales de Investigación de la Agencia Española de Protección de Datos. Recuperado de https://www.agpd.es/porta-lwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/com-mon/premios_2015/Big_Data_Privacidad_y_proteccion_de_datos.pdf

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Diario Oficial de la Federación, México, Distrito Federal, 26 de enero de 2017.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Diario Oficial de la Federación, México, Distrito Federal, 05 de julio de 2010.

Salazar, J. (2016). Big Data en la educación. Revista Digital Universitaria. Volumen 17, número 1. México: UNAM. Recuperado de <http://www.revista.unam.mx/vol.17/num1/art06/art06.pdf>