

# SEMINARIO “PRIVACIDAD Y COMUNICACIONES ELECTRONICAS” EL PERFILADO Y LAS DECISIONES AUTOMATIZADAS

Red Iberoamericana de Protección de Datos  
Centro de Formación de la Cooperación Española

Montevideo, Noviembre 22 de 2017.

Dra. Ana Brian Nougrères



## REFLEXIONES INICIALES



¿Es adecuado decir que estamos en la era de la información y que por consecuencia la protección de datos personales ya pasó a la historia?



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougrères

¿Es cierto que la titularidad del dato se ha vuelto “porosa” como consecuencia del progreso del IoT y del denominado “big data”?



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougrères

¿Podemos afirmar que la privacidad es cosa de la historia?



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougrères

¿Estarían ustedes de acuerdo en afirmar que los datos personales son la moneda corriente en el mercado digital hoy en día?



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougrères

# PROFILING Y DECISIONES AUTOMATIZADAS



↑ Coadyuva para una mejor segmentación del mercado, lo que lleva a ofrecer productos alineados con las necesidades individuales de los potenciales clientes.

↓ Es riesgoso para las personas, que pueden ser objeto de estereotipos que los lleven a la discriminación o segregación social.



 Coadyuva para una mejor segmentación del mercado, lo que lleva a ofrecer productos alineados con las necesidades individuales de los potenciales clientes.

¿DE QUÉ FORMA?

- 1.- INCREMENTANDO LA EFICIENCIA MEDIANTE EL EMPLEO DE TECNOLOGÍAS
- 2.- REDUCIENDO LOS COSTOS



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

 Las personas se tornan pasibles de decisiones automatizadas y eso implica un riesgo significativo para sus derechos y sus libertades

¿CÓMO?

- 1.- GENERANDO SEGREGACIÓN SOCIAL
- 2.- PERPETUANDO UNA EVENTUAL ESTIGMATIZACIÓN
- 3.- PROVOCANDO DISCRIMINACIÓN
- 4.- RESTRINGIENDO LA VIDA EN UNA CATEGORÍA
- 5.- PUEDE LLEVAR A DESACIERTOS Y DENEGATORIA DE SERVICIOS



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

## EL PERFILADO (“PROFILING”)

IMPLICA una forma de procesamiento automático (o no)

REALIZADA tomando por insumo datos personales

CON LA FINALIDAD de evaluar aspectos personales

- Para hacer predicciones sobre preferencias, comportamientos o actitudes de las personas físicas
- Para clasificar a los individuos
- Para tomar decisiones basadas en los perfiles, sin intervención humana
- Puede suceder también que se tomen decisiones por medios tecnológicos, sin pasar por el perfilado

CON EFECTOS legales u otros efectos igualmente significativos sobre las personas físicas



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

**Recommendation CM/Rec(2010)13 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling (Adopted by the Committee of Ministers on 23 November 2010 at the 1099th meeting of the Ministers' Deputies)**

Se toma conciencia del riesgo que el profiling implica en derechos y libertades de los ciudadanos, y para la dignidad humana y se recomienda a los gobiernos de los estados miembros tomar medidas al respecto.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

**DIRECTIVA 95/46/CE, artículo 15**

Reconoce el derecho de las personas a no verse sometidas a decisiones con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecten de manera significativa, que se basen en tratamiento automatizado de sus datos y prevé que esto es viable sólo si existe ley o contrato que lo avale.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

## DIRECTIVA 95/46/CE, artículo 15

### Decisiones individuales automatizadas

1. Los Estados miembros reconocerán a las personas el derecho a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc.

2. Los Estados miembros permitirán, sin perjuicio de lo dispuesto en los demás artículos de la presente Directiva, que una persona pueda verse sometida a una de las decisiones contempladas en el apartado 1 cuando dicha decisión:

a) se haya adoptado en el marco de la celebración o ejecución de un contrato, siempre que la petición de celebración o ejecución del contrato presentada por el interesado se haya satisfecho o que existan medidas apropiadas, como la posibilidad de defender su punto de vista, para la salvaguardia de su interés legítimo; o

b) esté autorizada por una ley que establezca medidas que garanticen el interés legítimo del interesado.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

## LEY 18331 (2008) MODIF POR LEY 18719 (2010)

Reconoce el derecho de impugnación de estas decisiones y el derecho a obtener información sobre criterios de valoración y programas utilizados para adoptar la decisión.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

## LEY 18331 (2008) MODIF POR LEY 18719 (2010)

### Artículo 16

Derecho a la impugnación de valoraciones personales.

Las personas tienen derecho a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos que les afecte de manera significativa, que se base en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, entre otros.

El afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que impliquen una valoración de su comportamiento, cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos personales que ofrezca una definición de sus características o personalidad.

En este caso, el afectado tendrá derecho a obtener información del responsable de la base de datos tanto sobre los criterios de valoración como sobre el programa utilizado en el tratamiento que sirvió para adoptar la decisión manifestada en el acto.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

## LEY 18331 (2008) en su redacción original

### Artículo 16

Derecho a la impugnación de valoraciones personales.

Derecho a la impugnación de valoraciones personales.- Las personas tienen derecho a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos que les afecte de manera significativa, que se base en un tratamiento automatizado o no de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, entre otros.

El afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que impliquen una valoración de su comportamiento, cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos personales que ofrezca una definición de sus características o personalidad.

En este caso, el afectado tendrá derecho a obtener información del responsable de la base de datos tanto sobre los criterios de valoración como sobre el programa utilizado en el tratamiento que sirvió para adoptar la decisión manifestada en el acto.

**La valoración sobre el comportamiento de las personas, basada en un tratamiento de datos, únicamente podrá tener valor probatorio a petición del afectado.**



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

### **PERÚ. Ley N° 29733, Ley de PDP 2011.**

#### Artículo 23. Derecho al tratamiento objetivo

El titular de datos personales tiene derecho a no verse sometido a una decisión con efectos jurídicos sobre él o que le afecte de manera significativa, sustentada únicamente en un tratamiento de datos personales destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad o conducta, salvo que ello ocurra en el marco de la negociación, celebración o ejecución de un contrato o en los casos de evaluación con fines de incorporación a una entidad pública, de acuerdo a ley, sin perjuicio de la posibilidad de defender su punto de vista, para salvaguardar su legítimo interés.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

### **PERÚ. Reglamento de la Ley N° 29733. DECRETO SUPREMO N° 003-2013-JUS.**

Artículo 72.- Derecho al tratamiento objetivo de datos personales.

Para garantizar el ejercicio del derecho al tratamiento objetivo de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley, cuando se traten datos personales como parte de un proceso de toma de decisiones sin participación del titular de los datos personales, el titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento deberá informárselo a la brevedad posible, sin perjuicio de lo regulado para el ejercicio de los demás derechos en la Ley y el presente reglamento.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères



## Unión Europea



## GDPR – en efecto el 25 de mayo de 2018

El Considerando 71 refiere:

- al derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en tratamiento automatizado de datos que produzca efectos jurídicos o que afecten significativamente al titular del dato,
- al tratamiento leal y transparente
- al derecho a recibir una explicación y a impugnar la decisión.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougrères

## GDPR – en efecto el 25 de mayo de 2018

El Considerando 72 establece:

La elaboración de perfiles está sujeta a las normas del presente Reglamento que rigen el tratamiento de datos personales, como los fundamentos jurídicos del tratamiento o los principios de la protección de datos.

El Comité Europeo de Protección de Datos establecido por el presente Reglamento (en lo sucesivo, el «Comité») debe tener la posibilidad de formular orientaciones en este contexto.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougrères

## GDPR – en efecto el 25 de mayo de 2018

El artículo 4 (4) define “elaboración de perfiles” a efectos del presente Reglamento como 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;



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

## GDPR – en efecto el 25 de mayo de 2018

El artículo 9 refiere a las categorías especiales de datos personales y desarrolla exegéticamente su tratamiento.

En su numeral 4. establece que los Estados miembros podrán mantener o introducir condiciones adicionales, inclusive limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

## GDPR – en efecto el 25 de mayo de 2018

El artículo 22.1 viene a consagrar que todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar. Excepciones: ejecución de un contrato, autorización de la Unión o legal, consentimiento explícito del interesado.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

## GDPR – en efecto el 25 de mayo de 2018

El artículo 22.3 establece que:

- ✓ deberán preverse, en el caso, medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo:
  - ✓ el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable,
  - ✓ a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

## WP29 - Directrices sobre perfilado y decisiones automatizadas en el régimen del GDPR – en etapa de comentarios públicos hasta el 28 de noviembre de 2017

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY



17/EN

WP 251

Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679

Adopted on 3 October 2017

Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

### COE – Convención modernizada – 2017, 2018 (Pierucci)

Nuevo derecho a no ser sujeto a decisiones que afecten al titular del dato significativamente, o con efectos legales, cuando la decisión es tomada teniendo por base decisiones automáticas de procesamiento de datos personales, sin que el titular del dato haya tenido oportunidad de dar su punto de vista. Se genera el derecho a objetar en cualquier momento dicho procesamiento de datos (Kwasny 2017).

Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

# Iberoamérica



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougrères

## **BRASIL. Lei Nº 12.414, de 9 de junio de 2011. (Doneda, Schertel)**

Art. 5º São direitos do cadastrado:

I - obter o cancelamento do cadastro quando solicitado;

II - acessar gratuitamente as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive o seu histórico, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar as informações de adimplemento;

III - solicitar impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 7 (sete) dias, sua correção ou cancelamento e comunicação aos bancos de dados com os quais ele compartilhou a informação;

IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;

V - ser informado previamente sobre o armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento;

VI - solicitar ao consulente a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e

VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougrères

## BRASIL. Projeto de Lei 5276/2016

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, inclusive as decisões destinadas a definir o seu perfil ou avaliar aspectos de sua personalidade.

Parágrafo único. O responsável deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, respeitados os segredos comerciais e industrial.



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

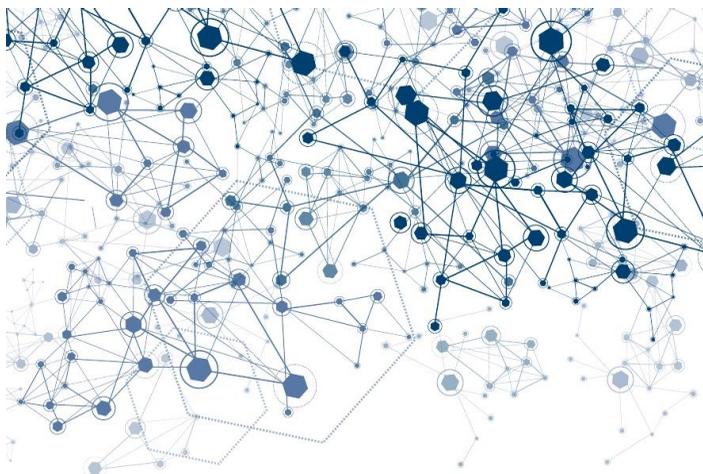
Dra. Ana Brian Nougères

- LAS GRANDES EMPRESAS DEL MUNDO TECH APARECEN EN ESCENA Y CONVERGEN LOS INTERESES DEL ESTADO CON LOS DE LOS NEGOCIOS...



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

- NO SOLO LA CONVERGENCIA ENTRE GRANDES EMPRESAS DEL MUNDO TECH Y LOS INTERSES DEL ESTADO CONVERGEN...
- TAMBIÉN CONVERGEN AMBOS CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères

# ¿ES NECESARIO REGULAR?



## ¿ES IMPORTANTE REGULAR?



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougrères

“What man does with his hand,  
he should control with his head”

(Thomas Edison )



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougrères

Muchas gracias!



Red Iberoamericana de Protección de Datos. AECID.

Dra. Ana Brian Nougères