

Título Derechos de los niños, niñas y adolescentes: privacidad y marketing digital

Tipo de Producto Ponencia (texto completo)

Autores Villan, Marco Antonio & Schedeigger, Marcos

Ponencia presentada en el IV Congreso Internacional y VII Jornadas de Administración y Justicia de la CABA - Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, CABA

Código del Proyecto y Título del Proyecto

C19S23 - Marketing Digital y protección de datos personales en la era del Big Data en Latinoamérica

Responsable del Proyecto

Villan, Marco Antonio

Línea

Tecnologías de la Comunicación y la Información

Área Temática

Derecho

Fecha

Agosto 2019

INSOD

Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas
Proyectuales

FUNDACIÓN
UADE

Derechos de los niños, niñas y adolescentes: privacidad y marketing digital

Marcos Scheidegger ¹

¹ Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas Proyectuales (INSOD). Buenos Aires, Argentina.

Marco Antonio Villan ¹

¹ Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas Proyectuales (INSOD). Buenos Aires, Argentina.

Abstract—En el siguiente artículo se analizarán los regímenes de protección de datos a nivel nacional en contraste con el nuevo Reglamento Europeo.

Keywords— Privacidad, niños y niñas, adolescentes, marketing, datos personales

Introducción

Las grandes empresas tecnológicas y las principales marcas de consolas y videojuegos estudian, observan y siguen el comportamiento de los jóvenes en las redes sociales, es por eso que surge la pregunta sobre la privacidad de los niños. Si bien muchas compañías aseguran manejar la información de las personas menores en sitios seguros, los padres ponen esto en duda y aumenta su preocupación por la exposición que sus hijos tienen cuando interactúan en diferentes plataformas de aplicaciones y juegos.

Los adultos deben tener en cuenta que cada movimiento que las personas menores realizan en las redes deja un rastro digital que las empresas lo utilizan para generar anuncios dirigidos, donde esa publicidad no suele tener contenido completamente adaptados a niños, niñas y adolescentes.

Para citar un ejemplo tomamos el caso de Twitch, el servicio de streaming más popular entre los gamers y entre niños, niñas y adolescentes. Según la plataforma, no recopilan información de menores de 13, tal como lo indica la ley de protección de la privacidad online de menores en Estados Unidos, protege los derechos de las personas menores borrando información que considera que es de alguien menor a esa edad.

Sin embargo, en este caso, es complejo porque puede que alguien indique otra edad. En ese momento entraría el conflicto porque la plataforma recopila información, la almacena y

utiliza dichos datos para mejorar la experiencia del usuario, mejorar el análisis y la publicidad y elaborar un perfil. Otro de los puntos, es que Twitch permite anunciar, redes publicitarias de terceros y empresas publicitarias que proporcionen anuncios dentro de los servicios y en otros sitios web.

Al ofrecer estos anuncios, las empresas pueden instalar sus propias cookies y activar balizas web, para mejorar el seguimiento y eficacia de la publicidad, por ejemplo obtener información de geolocalización, interés para personalizar el contenido. Esto podría resultar invasivo para personas menores que no sean ciudadanos norteamericanos o para aquellos que se conecten de países en los cuáles no tengan una protección adecuada (Ley de Protección de Datos Personales y Autoridad de Control). Por lo cual, la complejidad de no poder ejercer los derechos o no conocer cómo ejercerlos puede generar una invasión a la privacidad de las personas menores.

Argentina y el tratamiento de datos de las personas menores

En Argentina existe la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales sancionada y promulgada en el año 2000, está desactualizada si se tienen en cuenta que en los últimos 18 años hubieron cambios importantes e innovaciones tecnológicas respecto al uso de la información que circula por Internet. Las amenazas y vulnerabilidades que hoy en día existen, así como también los distintos términos como Big Data, Cloud computing, Internet de las Cosas y Data Mining eran poco relevantes años atrás. Hoy en día muchos de estos conceptos son utilizados a menudo en diferentes ámbitos lo cual evidencia un cambio brusco en el uso de los datos personales y la privacidad de las personas.

En el año 2016, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (PDP) impuso la necesidad de reformar la actual Ley 25.326¹ lo que generó que varios referentes del área intercambiaran ideas en la plataforma de Justicia 2020 acerca de qué aspectos de la ley deben modificarse. Esto originó un anteproyecto de reforma que tiene dos versiones, siendo la última la de Febrero de 2017 que está siendo analizada técnica y legalmente para que llegue al Congreso.

¹ DIRECCION NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Anteproyecto Reforma de Ley de Protección de los Datos Personales [en línea]. [Fecha de consulta: 25 julio 2018]. Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anteproyecto_reforma_ley_proteccion_de_los_datos_personales_nueva_version.pdf>

Marketing digital, consentimiento y el RGPD

El Reglamento General de Protección de Datos Personales (RGPD) sostiene que independientemente de donde se realice el tratamiento de datos personales la ley regirá para todos los ciudadanos de la Unión Europea. Esto supone un gran avance en la materia teniendo en cuenta que el tratamiento puede ser dado en diferentes partes del mundo en servidores descentralizados o en países que no poseen una legislación adecuada.

En relación al marketing directo o mercadotecnia como lo define el Reglamento, el interesado debe tener derecho a oponerse al tratamiento y a la elaboración de perfiles, ese derecho se debe comunicarse al interesado y presentarlo en forma clara. Si hay oposición los datos deben dejar de ser tratados para dichos fines.

Por otro lado, en su Artículo 38 menciona que los niños merecen una protección específica de sus datos personales, ya que pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales. Dicha protección específica debe aplicarse en particular, a la utilización de datos personales de niños con fines de mercadotecnia o elaboración de perfiles de personalidad o de usuario, y a la obtención de datos personales relativos a niños cuando se utilicen servicios ofrecidos directamente al niño. El consentimiento del titular de la patria potestad o tutela no debe ser necesario en el contexto de los servicios preventivos o de asesoramiento ofrecidos directamente al niño². Este avance produce mayor control y restricciones para las empresas, sin embargo siempre y cuando el tratamiento sea de datos de ciudadanos de la Unión Europea, fuera de ese ámbito la regulación aún esta en tratamiento.

Existen experiencias en otros países, entre los cuáles no se encuentra argentina, donde se establecen restricciones a la publicidad para niños, es el caso de Suecia donde esta prohibida la publicidad a menores de 12 años y el marketing orientado a menores de 16 años³.

En relación a la publicidad digital que reciben los niños, niñas y adolescentes se podría analizar desde diferentes leyes en Argentina. La Ley 25.326 no tiene un apartado especial sobre el tratamiento de los datos de niños, niñas y adolescentes y en relación a los archivos, registros o bancos de datos con fines de publicidad en su Artículo 27. De esta forma, no se discriminaría la recopilación de datos de personas menores con fines promocionales, comerciales, publicitarios o que permitan establecer hábitos de consumo cuando estos figuren

² DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 [en línea]. [Fecha de consulta: 25 julio 2018]. Disponible en < <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>>

³ CHAMATROPULUS, Pablo. Cómo proteger a los niños consumidores [en línea]. [Fecha de consulta: 25 julio 2018]. Disponible en < <https://www.diariopopular.com.ar/como-proteger-los-ninos-consumidores-n190221>>

accesibles al público o hayan sido facilitados por los propios titulares u obtenidos con su consentimiento, este consentimiento se encuentra expresado al aceptar las condiciones de uso.

Según un estudio realizado en 2018 por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), organización española sin fines de lucro, el 88% de los usuarios brinda el consentimiento en las condiciones de uso en Internet sin leerlas. El principal motivo es el lenguaje complejo en que están escritas para aceptar sin leer. Por otro lado, el 91% de los encuestados denunció que a la hora de registrarse a un servicio en línea a veces se les piden datos que no tienen que ver con dicho servicio, estos datos suelen ser utilizados con un provecho comercial de los clientes y ganancias⁴. En ocasiones suelen ser utilizados también para realizar marketing dirigido a perfiles de todas las edades.

Teniendo en cuenta esta posición, habría que reflexionar lo que la Ley 26061, Ley integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sostiene que las personas menores de edad, entre los derechos que poseen, tienen el derecho de a que se proteja su vida, su intimidad, se respete su honor y se proteja su imagen. Sin embargo, siempre se debe tener en cuenta que esta ley es de alcance nacional y si la recopilación de datos se origina en otro país va a depender de la legislación de cada región, el usuario deberá ejercer sus derechos de acceso, rectificación, bloqueo o supresión fuera de su jurisdicción.

Para ejemplificar, en Brasil, la regulación sobre el marketing dirigido a niños se encuentra prohibida y es ilegal según el código de protección del consumidor.⁵ En este caso, la publicidad dirigida tanto en medios como en páginas Web estaría prohibida⁶. Esta Ley sólo sería válida en Brasil, por lo que si un niño, niña o adolescente utiliza un videojuego que le ofrece publicidad dirigida y su sede se encuentra en un país sin legislación adecuada la empresa no estaría en falta, por lo que podría seguir ofreciéndole a los menores publicidad dirigida luego de que ellos hayan aceptado las condiciones de uso del sitio o aplicación mobile. Existen diferentes tipos de formatos de publicidad en las aplicaciones, entre las más

⁴ ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS. El 88% de los usuarios acepta los términos y condiciones en internet sin leerlos, según OCU [en línea]. [Fecha de consulta: 25 julio 2018]. Disponible en <<https://www.ocu.org/organizacion/prensa/notas-de-prensa/2018/privacidad070318>>

⁵ COMUNICARSE. Brasil prohíbe la publicidad y el marketing dirigido a niños [en línea]. [Fecha de consulta: 25 julio 2018]. Disponible en <<http://www.comunicarseweb.com.ar/biblioteca/brasil-prohibe-la-publicidad-y-el-marketing-dirigido-ninos>>

⁶ MARKETING DIRECTO. Brasil prohíbe la publicidad y el marketing dirigido a niños por considerarlo perjudicial [en línea]. [Fecha de consulta: 25 julio 2018]. Disponible en <<https://www.marketingdirecto.com/marketing-general/publicidad/brasil-prohibe-la-publicidad-y-el-marketing-dirigido-a-ninos-por-considerarlo-perjudicial>>

comunes se encuentran los banners que suelen aparecer en apps freemium y también otro de los formatos más populares son los videos.

Estos formatos suelen estar incluidos en juegos y apps que son utilizados por niños, niñas y adolescentes. Generalmente, no es una publicidad dirigida en particular a las personas menores pero suelen ofrecer la posibilidad de obtener recompensas, monedas u otro tipo de compensación por ver una publicidad que puede variar entre 15 a 25 segundos de un video ofreciendo otra aplicación o un servicio. Esto trae aparejado una serie de problemas. Por un lado, tenemos el problema de las comunicaciones. Según un estudio realizado por Kaspersky en base al análisis de 13 millones de aplicaciones para Android, se pudo llegar a la conclusión de que algunos servicios de analítica o publicidad transmitían información por internet utilizando el protocolo HTTP, esto significa que toda la información viaja en texto plano plano, la información y datos personales del usuario podrían ser capturados⁷. En tanto, el riesgo sería mayor porque los niños, niñas y adolescentes podrían ser más vulnerables y terceros podrían usar esa información para cometer ciberdelitos como el Grooming. Dicho estudio menciona que la información incluía los me gusta, publicaciones o visitas a páginas, además de datos sobre el dueño del dispositivo, número de telefono o fecha de nacimiento.

Otro de los riesgos que pueden tener las personas con las publicidades in app son aquellas que además de una recompensa, se añade se un extra por descargar una aplicación. Estas apps pueden tener riesgos ya que el interés por ese plus que reciben puede derivar en la instalación de un app que no sea de una tienda oficial o que puede tener más permisos de los que debería para vulnerar el dispositivo de la víctima. Otro caso sería que la publicidad contenga contenido para adultos.

Conclusión

En conclusión existe la necesidad de que Argentina incorpore una nueva directiva en materia de Protección de Datos Personales y derechos del niño, ya que actualmente en la ley no se encuentran incorporados elementos orientados a proteger a los niños, niñas y adolescentes de la publicidad invasiva como fueron incorporados en la normativa Europea.

Las empresas argentinas e internacionales que realizan tratamiento de datos personales de personas menores y adultos, deben comenzar a trabajar en vistas de una adecuación

⁷ KAPERSKY. Fuga de datos por avisos publicitarios [en línea]. [Fecha de consulta: 25 julio 2018]. Disponible en <<https://www.kaspersky.es/blog/leaking-ads/15885/>>

normativa que incorpore los lineamientos europeos ya que es el estándar internacional a seguir.