



Conflictos entre la autodeterminación informativa y la segmentación de perfiles a través de la publicidad programática online en el Perú

Conflicts between informative self-determination and profile segmentation through online programmatic advertising in Peru

Alex Sosa Huapaya¹

Resumen:

El objetivo del presente trabajo es analizar las afectaciones al derecho de autodeterminación informativa que pueden suscitarse mediante el uso de la publicidad programática comportamental *online* como herramienta de segmentación de perfiles. Se trata de un estudio en el que se emplea el método dogmático con el objeto de analizar la publicidad programática frente a las libertades informativas protegidas en la constitución peruana, las normas que regulan sus efectos y pronunciamientos de la Autoridad Nacional de Datos Personales, Indecopi, e incluso la normativa europea. De esta forma, se buscará determinar si la normativa peruana es idónea para establecer límites razonables al uso de dicha estrategia publicitaria.

Abstract:

The purpose of this paper is to analyze the effects on the right to informational self-determination that can arise due to the use of online behavioral programmatic advertising as a tool for customer profiling and segmentation. In this research, the dogmatic method is used in order to analyze programmatic advertising regarding freedom of information protected in the Peruvian constitution, the rules that regulate its effects and pronouncements from the National Personal Data Authority, Indecopi, as well as European legislation. Thus, it aims to conclude if Peruvian regulations are appropriate to establish reasonable limits to this advertising strategy.

Palabras Clave:

Publicidad – privacidad – datos

Keywords:

Advertising – privacy – data

¹ Socio del Estudio Muñiz y director del área de Publicidad, Consumo y Privacidad. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Doctorando y Magíster por la PUCP. Abogado por la Universidad de Lima. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2122-3329>. Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=5XbPCr8AAAAJ&hl=es> Dirección electrónica: asosah@pucp.pe.

Introducción

La cuarta revolución industrial se encuentra en los mecanismos de estudio y generación de eficiencias de los macrodatos a través de la inteligencia artificial y algoritmos. En un mundo donde cada dispositivo conectado a internet puede generar cantidades inimaginables de información por segundo, nace el concepto de *big data* (macrodatos), entendido como toda información que genera cada nodo conectado a internet gracias a la actividad de personas y cosas (esto último a través del fenómeno del Internet de las cosas), cuyo estudio y tabulación puede permitir que las empresas posean información valiosa que les genere una ventaja competitiva en el mercado.

Toda esa información que generamos es totalmente diversa, variable y sucede a una gran velocidad, por lo que es imposible que algo o alguien pueda condensar o reunir toda esa información (Gil, 2016). Sin embargo, el análisis y estudio de grandes cantidades de datos es una herramienta útil para la toma de decisiones, toda vez que puede proporcionar una visión única que genere una importante ventaja competitiva en diversos campos, como la política, la ciencia, los negocios, entre otros (Télez, 2020). Sin embargo, para efectos del presente trabajo, analizaremos las estrategias de estudio de macrodatos utilizado para segmentar perfiles con el objeto de enviar a los consumidores publicidad comercial dirigida de acuerdo a sus intereses o comportamiento *online*.

Las empresas que mejor vienen recabando y analizando grandes datos estructurados y no estructurados para el desarrollo de su oferta comercial son los que en la actualidad cuentan con una ventaja competitiva en el mercado, toda vez que, el adecuado estudio de estos datos permite predecir comportamientos y demanda de potenciales clientes (Gómez, 2020).

En efecto, dicha información le permite conocer a las empresas qué es lo que realmente demandan los consumidores sobre los producto o servicio que ofertan en el mercado y así poder adaptar su oferta a los gustos de su público objetivo (Morrison *et al.*, 2017). Es en virtud del estudio y tabulación de toda esta información que la publicidad comercial puede dirigirse de forma personalizada a usuarios de acuerdo con sus supuestos intereses o necesidades.

Toda la información que necesitan dichas empresas la tienen a su disposición en Internet (datos personales y sensibles compartidos voluntariamente por usuarios de redes sociales o plataformas digitales) y utilizarán diversas herramientas tecnológicas para obtener datos sobre los intereses o comportamiento de consumidores (donde se encuentran las *tracking cookies* o *cookies* de comportamiento).

Así, las estrategias de competencia de los operadores económicos cada vez más hacen uso del análisis de datos, pues ello permite una segmentación de perfiles más eficiente que con los mecanismos tradicionales. Las plataformas digitales y redes sociales más exitosas han desarrollado mecanismos para poder estudiar los intereses, gustos, comportamiento, reacciones, entre otros, de sus usuarios, lo cual les permite segmentar sus perfiles. Así, los anunciantes pueden dirigir publicidad comercial a determinados perfiles, así como también puede tener una comunicación interactiva —incluso en tiempo real— con el consumidor quien ya no tiene una posición pasiva frente a la publicidad (López, 2013).

Ello ha permitido que la industria publicitaria cambie por completo. Las plataformas digitales y redes sociales generan sus rentas a través de la venta de espacios publicitarios a los proveedores quienes saben que podrán llegar a los consumidores que realmente hayan mostrado interés o demanden sus productos o servicios. Esto ha provocado una competencia encarnizada en mercados digitales en la que cada día existen más incentivos para que los operadores económicos inviertan en investigación y nuevas tecnologías (Fletcher, 2010).

Para que su publicidad sea más efectiva, los anunciantes han reducido la compra de espacios publicitarios en los programas más demandados de los medios de comunicación tradicionales como la TV y radio por comprar audiencias e invertir en la publicidad digital (Carrillo y Rodríguez, 2018). Un ejemplo de ello es el hecho de que, según la Compañía Peruana de Estudios de Mercado y Opinión Pública (en adelante, CPI), la inversión publicitaria de las empresas en el Perú para el año 2015 era de un 10.8%; en el año 2019 fue de 20,2% y para el 2021, la inversión publicitaria en medios digitales creció hasta constituir el 33% del total (CPI, 2020; CPI, 2021).

Una de las estrategias de estudio de datos que ha evolucionado la industria publicitaria es la publicidad programática comportamental, la cual busca realizar procesos de compra de espacio publicitarios de manera planificada mediante el uso de software y metodologías basadas en algoritmos. Los algoritmos utilizados definirán los términos de la demanda en tiempo real y serán capaces de ejecutar la compra más adecuada de un espacio publicitario. De esta manera, la compra se realizará de acuerdo con los objetivos de campaña establecidos y en base a los datos definidos en términos de perfiles de usuario, precio, valor, u otro parámetro fijado. En esencia, la publicidad programática es la “compra” de espacios publicitarios en distintos dispositivos programáticos para adquirir audiencias específicas (Revoredo, 2021).

Las estrategias de segmentación son tan diversas como las nuevas estrategias de marketing que se vienen desarrollando con ellas, las cuales muestran eficiencias en la ventaja competitiva que pueden generar para los proveedores y el incremento de información que generan para los consumidores a través de la publicidad (Hinojo *et al.*, 2022).

Sin embargo, también han recibido diversas críticas. Una de las más importantes se concentra en la supuesta vulneración del derecho a la intimidad y privacidad que se produciría en los consumidores al estar expuestos a publicidad programática, pues esta estrategia podría vulnerar datos personales o datos sensibles.

En ese contexto, el presente trabajo tendrá como propósito analizar si las normas de protección de datos personales, protección al consumidor y competencia desleal peruanas son suficientes para proteger a los consumidores frente a los efectos que podría generar el uso indebido de datos personales y sensibles en la segmentación automatizada de perfiles producto de la publicidad programática. Se ha elegido dichas normas, toda vez que las estrategias comerciales de los agentes económicos en el mercado tienen la obligación de cumplir con estas. Para tales efectos, se revisará la publicidad comercial programática comportamental en conexión con las libertades informativas y la protección a la privacidad, intimidad y autodeterminación informativa que brinda la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, la constitución).

Asimismo, se revisará pronunciamientos emitidos por autoridades competentes en las materias antes señaladas y revisaremos disposiciones europeas sobre uso de datos personales para el envío de publicidad comercial, toda vez que las normas de mercado y protección de datos personales peruanas se inspiran en el ordenamiento jurídico europeo.

2. La publicidad comercial y libertades informativas

La publicidad comercial es una herramienta de comunicación pública que tiene por objeto persuadir a los receptores (consumidores) a realizar transacciones comerciales a favor del anunciante. Se dice que es la principal herramienta de competencia que tienen los operadores económicos en el mercado, pues a través de ella pueden informar sobre su oferta comercial y mostrarla más atractiva que la oferta de sus competidores, pero, a la vez, de forma colateral, la publicidad comercial genera información en los consumidores sobre las características de los productos, precios, ventajas, promociones, etc.

Dicha herramienta comercial se encuentra dentro de las libertades informativas protegida por

la Constitución en la medida que “la actividad publicitaria constituye o puede constituir el ejercicio de tres derechos fundamentales: la libertad de expresión, el derecho a la información, y la libertad de empresa” (Feliciano *et al.*, 2011, p. 140).

Se sostiene que la publicidad comercial no solo constituye una expresión de la libertad de los agentes económicos a poder desarrollar su actividad empresarial e informar acerca de sus ofertas comerciales, sino también constituye el derecho de los ciudadanos a recibir dicha información, la cual será valorada al momento de tomar sus decisiones de consumo. En efecto, si bien la información contenida en la publicidad comercial se trata de información parcializada a favor de la oferta comercial del anunciante, esta será valiosa para el mercado y consumidores cuando sea veraz (Feliciano *et al.*, 2011), por lo que su difusión se encuentra protegida por el derecho a la información (Zegarra, 2009). Además, al respecto, Solozabal (1991) señala que:

Libertad de expresión de ideas y libertad de comunicación de información son manifestación de un derecho general a la libre comunicación. La libertad de información no es una muestra de la libertad de expresión, sino su condición en una sociedad libre (p. 81).

De este modo, la actividad publicitaria no solo es un instrumento de lucha competitiva, sino que también se trata de un vehículo de expresión y comunicación de opiniones y conocimientos, quedando enmarcada en la libertad de expresión y el derecho a comunicar y recibir información veraz (López, 2018).

Cuando los consumidores se encuentran frente a un anuncio comercial, saben que les están tratando de persuadir a comprar un producto o a adquirir un servicio, pero ello no le resta eficiencia informativa a la publicidad, toda vez que el consumidor podrá tomar la referida información y contrastarla con otros canales de información antes de tomar una decisión de consumo e incluso, en este punto podemos apreciar cómo el Estado, a través de la exigencia regulatoria de la inclusión de determinada información en la publicidad comercial (por ejemplo, octógonos que indican si el producto es alto en sodio, azúcar o grasas saturadas), puede completar de manera integral ese derecho a recibir información para los consumidores (Feliciano *et al.*, 2011).

En esa misma línea, si bien la publicidad comercial se encuentra también protegida por el derecho fundamental a la información que tienen los ciudadanos, dicha protección constitucional no es absoluta. A diferencia del discurso político, que goza de una mayor protección por el derecho fundamental de libertad de expresión, la publicidad

se encuentra protegida en un menor grado, pudiendo establecerse ciertas restricciones a ella, por ejemplo, para preservar la privacidad o intimidad (García, 1996). Así, se indica que “afirmar que la publicación de cualquier posible verdad no puede ser prohibida porque es un bien del más alto interés público, no puede hacer olvidar que pueden existir otros bienes, como la privacidad, cuya protección se considere necesaria” (García, 1996, p. 130).

Si hacemos una referencia al derecho comparado, la publicidad comercial en los Estados Unidos de América se encuentra protegida en la primera enmienda de su constitución por el efecto informativo que genera en los consumidores; sin embargo, puede estar sujeta a ciertas restricciones que busquen resguardar derechos de los consumidores o el correcto funcionamiento del mercado. De otra parte, a nivel europeo y de acuerdo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la publicidad comercial se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión siempre que transmita información útil para los receptores, por lo que, puede ser regulada con el objeto de impedir que a través de ella se perpetren actos de competencia desleal o que se pueda inducir a error a los consumidores a través de publicidad engañosa (Salgado, 2017).

Ahora bien, en el Perú, la publicidad comercial se encuentra regulada —principalmente— por la Ley de Represión de la Competencia Desleal aprobada mediante Decreto Legislativo N.º 1044 (en adelante, la LRCD), que en su artículo 19 señala que:

El desarrollo de actividad publicitaria permite el ejercicio de la libertad de expresión en la actividad empresarial y es vehículo de la libre iniciativa privada que garantiza la Constitución Política del Perú.

El ejercicio de la libertad de expresión empresarial no debe significar la realización de actos de competencia desleal que afecten o limiten el adecuado funcionamiento del proceso competitivo en una economía social de mercado, ni que afecten el derecho a la información sobre los bienes y servicios que corresponde a los consumidores, conforme a lo garantizado por la Constitución Política del Perú.

De este modo, la publicidad comercial, si bien se encuentra protegida por la libertad de expresión empresarial, la norma peruana es clara en establecer que no se debe utilizar esta herramienta para perpetrar actos de competencia desleal ni para afectar el derecho a la información de los consumidores (derecho protegido a través del artículo 65º de la constitución). De hecho, la Exposición de Motivos de la LRCD (2008) señala lo siguiente sobre el artículo 19:

En su rol promotor del adecuado funcionamiento del proceso competitivo, el Decreto Legislativo incluye el reconocimiento del desarrollo de la actividad publicitaria, como factor que permite el ejercicio de la libertad de expresión en la actividad empresarial, siendo vehículo de la libre iniciativa privada que garantiza la Constitución Política del Perú. De esta manera, se otorga al Decreto Legislativo un rol promotor a la actividad publicitaria, en su calidad de vehículo para el ejercicio de los derechos constitucionales a la libertad de expresión, de empresa y libre iniciativa privada, resguardando, en lo que corresponde, los derechos de los consumidores (s/p).

De este modo, en el Perú, si bien la publicidad comercial se encuentra protegida por la libertad de expresión empresarial, libertad de iniciativa privada y el derecho a la información, no se trata de un derecho absoluto y puede estar sujeta a restricciones con el objeto de evitar que sea utilizada para distorsionar el correcto funcionamiento del mercado o que pueda vulnerar el derecho a la información de los consumidores.

Sin embargo, con las plataformas digitales y redes sociales se aprecia que, en los últimos años, se viene haciendo uso de la publicidad programática comportamental *online* como herramienta publicitaria a fin de llegar de manera segmentada a determinados perfiles de consumidores, en base a datos personales, sensibles y de comportamiento que puedan obtener de manera autorizada o, incluso, de forma involuntaria y no informada.

En ese sentido, esta estrategia publicitaria que busca dirigir publicidad de acuerdo con nuestros intereses, gustos y comportamiento *online* podría estar vulnerando el derecho a la privacidad, intimidad o autodeterminación informativa (datos personales) respecto de la información que puede estudiar de cada usuario sin su autorización y que pueda generar como consecuencia que un sistema automatizado les dirija publicidad de ofertas comerciales sobre la base de intereses o datos que los usuarios preferirían mantener en el ámbito privado.

Es que, como señalamos en la parte introductoria del presente trabajo, la publicidad programática comportamental *online* se ha convertido en una de las principales herramientas que tienen las empresas para llegar de forma efectiva a los consumidores. Ello es posible gracias a la acumulación y explotación de datos que esta herramienta puede lograr, lo cual les permite a los anunciantes generar estrategias de competencia (de personalización, medición y negociación) que han revolucionado el sector y que suponen diferencias sustanciales respecto a la publicidad en medios tradicionales. Todo lo anterior, sin mencionar que dicha herramienta, aparte de su relevancia desde una perspectiva de competencia, es la principal fuente de financiación del contenido en Internet y constituye una de las

vías de ingresos más importantes para las grandes plataformas digitales (Hinojo, 2022).

Sin embargo, hay un sector de la doctrina que considera perjudicial la existencia de proveedores que hacen uso de datos sobre el comportamiento *online* para concurrir en el mercado, toda vez que, al tener la capacidad de monetizar sus servicios de manera efectiva mediante el uso de publicidad programática o dirigida, generan importantes rentas para los anunciantes a costa de la exposición a la publicidad de los consumidores. Así, señalan que podrían existir ciertos factores que creen “consumidores vulnerables” frente a la publicidad programática que deberían generar una alerta de probable intervención por parte del Estado. El fundamento de lo anterior es que, debido a la gran información que pueden tener los anunciantes acerca de nuestro comportamiento e intereses, podría generarse condiciones perjudiciales para los usuarios, como actos de discriminación de precios, a través del cual un mismo producto se venda a precios distintos a dos consumidores sustentado en su capacidad económica o incluso origen geográfico y racial, lo cual también podría generar discriminación de acceso a determinadas ofertas. Asimismo, se sostiene que podrían existir consumidores que sufran de problemas de ansiedad influenciados por estrategias publicitarias hechas sobre la base de ello (Morrison *et al.*, 2017). En general, las empresas pueden segmentar por edad, sexo y clase social con mayor precisión que las estrategias tradicionales, lo cual implica —de por sí— un riesgo para su privacidad (Fletcher, 2010).

3. Publicidad programática comportamental: ¿puede vulnerar nuestro derecho a la privacidad, intimidad y autodeterminación informativa?

La Constitución establece en el numeral 7 del artículo 2 que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar reconociendo el derecho que tenemos de reserva de nuestra vida privada, toda vez que “la intimidad personal y familiar es aquella esfera de la vida de una persona en la que ningún extraño puede interferir” (Rubio, 2010, p. 28).

El Tribunal Constitucional peruano (en adelante, el Tribunal) se ha pronunciado sobre el derecho a la vida privada, señalando que la vida privada “implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad” (2004, p. 13). Asimismo, el referido Tribunal, ha establecido que, el derecho a la vida privada implica toda la información, datos, hechos que queremos que permanezca

en nuestra esfera estrictamente personal o en las personas más cercanas a nosotros, toda vez que, únicamente a través del reconocimiento de la vida privada, la persona podrá crear una identidad propia. De este modo, reconoce que la vida privada es un derecho fundamental en primordial relación con la intimidad, estableciendo que este último derecho tiene una protección superlativa, en la medida que configura un elemento infranqueable de la existencia de una persona.

Cabe señalar que existe un consenso de tribunales internacionales en considerar que el derecho a la vida privada es un concepto amplio, no susceptible de definiciones exhaustivas y que iría más allá que el del derecho a la privacidad, de tal forma que este último está contenido en el primero (Maqueo *et al.*, 2017). Por ello, se resalta la relevancia de su protección, pues es deber de los estados proteger los derechos fundamentales de las personas, lo que implica regular el tratamiento de sus datos personales con el objeto de que estos no sean usados de forma indebida:

Como se ha constatado en las diversas resoluciones del Tribunal Europeo (y en cierta medida en la CIDH), el tratamiento adecuado de la información personal —mismo que incluye su recogida, uso, acceso, divulgación, transferencia, etc.— resulta indispensable para garantizar la vida privada de las personas. Asimismo, se relaciona con otros derechos humanos como la igualdad y la no discriminación, toda vez que la revelación de información “sensible” puede dar lugar al aislamiento de la persona o, incluso, a tratos segregacionistas (Maqueo *et al.*, 2017, p. 93).

En esa misma línea, del lado de la doctrina, se indica sobre el derecho al derecho a la intimidad y vida privada que, la intimidad no es algo propio o algo sobre lo que el sujeto se haya apropiado, “sino un espacio antes moral que físico que marca el despliegue de la dignidad personal, manteniéndola a salvo del conocimiento ajeno” (Ollero, 2011, p. 73).

En el Perú, el derecho a la intimidad personal, familiar y vida privada se complementa con el derecho a la autodeterminación informativa establecido en el numeral 6 del artículo 2 de la constitución, el cual fundamenta la Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP), la cual tiene por objeto, conforme a su artículo primero, garantizar el derecho fundamental a la protección de los datos personales a través de su adecuado tratamiento, en un marco de respeto de los demás derechos fundamentales que en ella se reconocen². De este modo, el numeral 6 del artículo 2 de la Constitución se manifiesta como una norma operativa particularmente importante para el tema que nos ocupa en la presente investigación, ya que

2 LPDP, de 2011.

se refiere a los servicios informáticos que acumulan una creciente cantidad de datos, estableciendo, expresamente, que, los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no deben suministrar información que afecte la intimidad personal y familiar (Marcial, 2010).

Respecto al derecho a la autodeterminación informativa, el Tribunal Constitucional ha señalado que este debe diferenciarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, en tanto el numeral 6 del artículo 2 de la Constitución garantiza la facultad de todo individuo de poder preservar su vida privada controlando el registro, uso y revelación de los datos que les conciernen (Novoa, 2020).

Así, el Tribunal Constitucional (2007) define el derecho a la autodeterminación informativa de la siguiente manera:

El derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal. Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras éste protege el derecho a la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen (...). En este orden de ideas, el derecho a la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera "sensibles" y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos (p. 2).

Como bien señala el Tribunal, los datos personales no se circunscriben al ámbito íntimo o privado, ya que los datos que son objeto de tratamiento pueden haber sido obtenidos de fuentes de acceso público o ser datos públicos; sin embargo, ello no implica que puedan ser tratados de manera arbitraria y libre por terceros (Zamudio, 2020). En efecto, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de

Datos Personales (en adelante, DGTAIPD) señaló que, la información que se encuentra contenida en bases de datos de acceso público no puede ser tratada de manera arbitraria por cualquier operador económico. Si bien esa información está exonerada del principio de consentimiento al tratarse de información puesta lícitamente al público, siempre se debe cumplir con el principio de finalidad por el que dicha información no puede utilizarse para un fin distinto al que haya sido autorizado. La DGTAIPD sostiene que:

Los datos contenidos en las fuentes de acceso al público deben utilizarse únicamente dentro del marco para el cual dicha fuente ha sido creada y pone a disposición la información mencionada. Por ejemplo, las listas de colegios profesionales tienen como finalidad identificar a un profesional determinado, poder verificar si se encuentra habilitado y contactarlo como profesional, pero no para realizar perfilamiento para remitir publicidad.

En caso se requiera realizar tratamientos para finalidades distintas a aquellas para las cuales los datos personales fueron puestos a disposición en las fuentes accesibles al público, como por ejemplo remitir publicidad, deberá solicitarse el consentimiento conforme el artículo 5 y al artículo 1, inciso 13.5 de la LPDP³.

Por esto, el resguardo de datos personales busca proteger a la persona en su totalidad, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima. Así, por ejemplo, una empresa que obtiene un reporte de una persona sobre su domicilio, a través de los servicios que presta la entidad estatal encargada del registro de identificación de las personas (previo pago de una tasa), no está legitimado a utilizar esa información para enviarle publicidad comercial (Zamudio, 2020).

La DGTAIPD ha señalado que el derecho fundamental a la protección de datos personales persigue garantizar un poder de control sobre estos (básicamente sobre su uso y destino), con el propósito de impedir un tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derechos de su titular⁴. Sin embargo, la publicidad programática utiliza estrategias de segmentación automatizada que permite enviar publicidad comercial de acuerdo a intereses, gustos y comportamiento *online*; y, esta información muchas veces es entregada de forma voluntaria (consciente o inconsciente), como también de forma involuntaria.

En efecto, las aplicaciones de redes sociales cuentan con información que se ha otorgado voluntariamente con la sola suscripción (nombre, edad, ubicación geográfica, profesión, estudios, familiares, amigos, intereses), y otra generada

3 DGTAIPD, Oficio N.º 749-2018-JUS/DGTAIPD, de 7 de agosto de 2018.

4 DGTAIPD, Opinión consultiva N.º 03-2021-JUS/DGTAIPD, de 15 de febrero de 2021.

diariamente con las interacciones en las referidas plataformas, las cuales pueden reflejar los productos que agradan o desagradan (a través de las reacciones), el contenido que se sigue y comparte, preferencias políticas y religiosas, lugares preferidos para comer o divertirse cada vez que se etiqueta a algún local comercial. Toda esta información es valiosa para la forma en la que estas redes sociales y aplicaciones obtienen rentas mediante el servicio “gratis” que ofrecen: la publicidad comercial (Tourño, 2014).

Se puede cuestionar si es suficiente con la información que brindan los operadores económicos a través de sus plataformas digitales o redes sociales sobre el uso que realizarán de los datos para tener una garantía de protección de nuestra intimidad y privacidad. Ello, toda vez que los usuarios, por lo general, entregan esa información de forma voluntaria y otras veces de forma inconsciente, con el objeto de acceder con rapidez a un servicio que erróneamente consideran gratuito. Al respecto, Tourño (2014) menciona que:

Esa información que compartimos es especialmente valiosa para los anunciantes, que pueden a través de la tecnología decidir a quiénes de nosotros dirigir su mensaje publicitario. En efecto, Internet se financia principalmente a través de publicidad, sirviendo nuestros datos como moneda de cambio para poder recibir servicios y productos de manera aparentemente gratuita.

Ahora bien, la LPDP no ha establecido regulación expresa respecto del uso de la publicidad programática y de herramientas de segmentación de perfiles para el envío de publicidad. Sin embargo, la Autoridad Nacional de Datos Personales (en adelante, la ANDP) ha emitido pronunciamientos sobre el uso de datos personales para el envío de publicidad comercial, los cuales, a la fecha, se enfocan mayormente en el uso de *tracking cookies* o *cookies* de terceros para el envío de publicidad.

4. La ANDP y la publicidad comercial

La ANDP ha realizado esfuerzos para interpretar la norma frente al uso de *cookies* en las páginas web de agentes económicos que tienen por objeto recabar datos personales para el envío de publicidad comercial; sin embargo, las estrategias de segmentación no solo dependen de la instalación de una *cookie*, sino de la información que pueda manejar el algoritmo con el que trabaje la plataforma digital que posee los datos, más aún si estos son entregados voluntariamente (posiblemente, por desconocimiento o porque, simplemente, no revisaron las políticas de privacidad).

De hecho, de acuerdo con la definición de “datos personales” contenida en el Reglamento de la LPDP sería bastante difícil llegar a interpretar que

el uso de *tracking cookies* o *cookies* publicitarias puedan siempre ser un tipo de tratamiento de datos personales. La razón es que, mayormente, esta herramienta solo recoge el comportamiento *online* de un nodo conectado a Internet lo cual no podría calificar, según la norma peruana, como dato personal a menos que sea capaz de poder revelar hábitos personales. Incluso, si estas estrategias fueran susceptibles de revelar una dirección IP, no constituiría por sí misma una infracción a la norma ya que la dirección IP no es susceptible de identificar a la persona que está utilizando en ese momento el terminal (Revoredo, 2021). Lo que sí podemos asegurar es que, si a través del uso de *cookies* y otros elementos de minería de datos, el anunciante logra obtener datos que pueden identificar o hacer identificable a una persona, la norma peruana sí es aplicable (Sosa, 2022).

En este punto, es importante precisar que, a nivel europeo, se considera que una IP, estática o dinámica, sí puede hacer identificable a una persona en la medida que permiten el seguimiento de los usuarios de un ordenador concreto, sobre todo si se toma en cuenta el historial de búsqueda de un usuario siempre que la persona a la que se hace referencia sea identificable, pues podría permitir conocerse los gustos, preferencias, aficiones, preferencias religiosas o afiliaciones políticas a partir de las páginas que ha visitado (Paniza, 2010).

Ahora bien, en el intento de recoger a las *cookies* como mecanismo de recolección de datos personales, la DGTAIPD (2022) precisa que la LPDP será aplicable solo si a través de las *cookies* se recopilan datos que permitan identificar a una persona, lo cual depende también de toda la información con la que cuente el agente económico a través de estrategias de segmentación de perfiles *online*.

En el año 2021, la DGTPAID se pronunció sobre un supuesto uso indebido de *cookies* por parte de una cadena de supermercados estableciendo que los agentes económicos que hacen uso de estas herramientas deben brindar información acerca de ello y del tratamiento de datos personales. Así, resaltó que los agentes económicos que hacen uso de *cookies* para recabar datos personales están obligados a obtener el consentimiento válido de los usuarios en caso de que dicha recopilación tenga una finalidad distinta a la del funcionamiento normal y eficiente de la página web que es lo que esperaría un usuario en cualquier visita a una página. De este modo, estableció que, si dichos datos se van a utilizar para fines comerciales o publicitarios, esto debe ser debidamente informado y además contar con el consentimiento del usuario sobre el referido uso. En dicha oportunidad, se definió a las *cookies* de la siguiente manera:

Se entiende por cookie al archivo o dispositivo enviado desde una página web visitada por un usuario, para que se instale en el equipo terminal desde el cual se realiza tal visita (computadora personal, *tablet*, *smartphone* u otro), con la finalidad de que recoja y almacene, de forma automática, información que dicho equipo contenga, como la referida a la navegación en la internet y el funcionamiento del equipo en su conexión, como la información de la dirección IP del equipo terminal, nomenclatura del usuario que accede a la conexión, páginas visitadas anteriormente (historial), frecuencia y horarios de visitas de determinadas páginas, datos consignados frecuentemente en las páginas visitadas, entre otros similares⁵.

De esta forma, la referida autoridad considera que es posible que por medio de las *cookies* se realice tratamiento de datos personales, pero hace la precisión de que ello debe ser evaluado en cada caso, pues a veces la información permitirá identificar o hacer identificable a una persona y en otros, no. Así, sostiene que:

[...] existirán casos en los que la dirección IP pueda estar relacionada a una persona específica plenamente identificada, ya sea por sus nombres, número de DNI o por algún código o documento vinculado a los datos personales anterior (código de usuario de una red o sistema), con lo cual, la información sobre la dirección IP y cualquier otra relacionada a la navegación que realice este usuario mientras esté conectado a la red, que se recopilada empleando las *cookies*, constituirán datos personales.

Otro supuesto donde la actividad de las *cookies* es relevante respecto del tratamiento de datos personales, es aquel en que su empleo en una determinada página web se compagina con el uso de formularios en la misma página web, a través de los cuales se recopilan datos que identifican a sus usuarios, haciendo que estos datos personales se vinculen a la información que las *cookies* obtienen sobre la actividad registrada durante la navegación en internet y en el equipo utilizado, con lo cual, dicha información también podrá vincularse a la identidad de tales usuarios⁶.

Respecto al uso de datos personales por las redes sociales, la Dirección de Protección de Datos Personales (en adelante, la DPDP) se pronunció sobre el tratamiento de datos personales que realiza la red social Facebook. En primera instancia, se sancionó a dicha empresa por no haber registrado el tratamiento internacional de dichos datos y por no

haber inscrito el banco de datos personales de los usuarios peruanos⁷; dicha decisión fue confirmada por el superior jerárquico.

En la primera instancia, se describió la naturaleza de la referida red social, en virtud de sus términos y condiciones, y se advirtió que el servicio de Facebook funciona como medio de comunicación y se financia a través del servicio de difusión de publicidad comercial ofrecida a terceras empresas para enviar publicidad dirigida a determinados perfiles de usuarios dependiendo del *target* al que deseen dirigir su oferta comercial.

Así, la autoridad advierte que Facebook hace uso de los datos personales de sus usuarios para segmentar perfiles con el objeto de que se pueda dirigir publicidad comercial de acuerdo con sus intereses. Estos datos personales son entregados de forma voluntaria y por su comportamiento en la propia red social como también por información que se obtiene con la instalación de *cookies* por terceros. Se advierte que el servicio de entretenimiento que brinda Facebook a sus usuarios se solventa económicamente a través de la publicidad, siendo esta red social una plataforma de difusión publicitaria utilizada por agentes económicos con el objeto de dirigir su publicidad de forma segmentada gracias al tratamiento de datos personales que Facebook realiza sobre los usuarios peruanos registrados en su red social. En ese contexto, a pesar de la sanción establecida, la DPDP reconoce que la referida red social realiza un tratamiento válido de datos personales de sus usuarios para el envío de publicidad, ya que esto es informado de forma transparente mediante sus Condiciones de Servicio⁸.

En concordancia, en segunda instancia, la DGTAP señaló que Facebook también recopila información a través de *cookies*, las cuales, complementadas con la información que tiene registrada de sus usuarios o incluso, permite obtener datos personales adicionales. En efecto, se sostiene que Facebook informa a través de su página web que utiliza *cookies* en los siguientes casos: si se tiene una cuenta de Facebook, si se usa los productos de Facebook (incluido el sitio web y sus aplicaciones) o si se visita otros sitios web y aplicaciones que utilicen los productos de Facebook (incluidos el botón «me gusta» u otras tecnologías de Facebook). De tal forma, el uso de *cookies* por parte de Facebook le permite tratar datos personales y utilizarlos para

5 DGTAPD, Resolución Directoral N.º 2134-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP del Expediente 104-2019-JUS/DGTAIPD-PAS, de 12 de agosto de 2021.

6 DGTAPD, Resolución Directoral N.º 2134-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP del Expediente 104-2019-JUS/DGTAIPD-PAS, de 12 de agosto de 2021.

7 DGTAPD, Resolución Directoral N.º 975-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP del Expediente 109-2018-JUS/DGTAIPD-PAS, de 12 de junio de 2020.

8 DGTAPD, Resolución Directoral N.º 975-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP del Expediente 109-2018-JUS/DGTAIPD-PAS, de 12 de junio de 2020.

difundir publicidad comercial independientemente de si el usuario está o no registrado o si ha iniciado sesión. En ese sentido, la referida red social realiza un tratamiento de datos personales que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LPDP y su reglamento⁹.

Ahora bien, la Dirección General de Protección de Datos Personales (en adelante, DGPDP) ha señalado, respecto del tratamiento de la información pública de los usuarios en redes sociales, que, así el usuario publique contenido o información con la opción “público”, dicha información “continúa perteneciendo a la esfera de la privacidad del usuario, conforme con lo señalado en los numerales 4 y 5 del artículo 2 de la LPDP y numerales 4 y 6 del artículo 2 del Reglamento, por lo que su tratamiento debe hacerse de acuerdo con la legislación de la materia, más allá de que el acceso esté autorizado”¹⁰.

Como vemos, la autoridad reconoce que las redes sociales realizan un tratamiento válido de datos personales (dado por los usuarios en el registro o comportamiento así como a través de *cookies*) para el envío de publicidad comercial a sus usuarios en la medida que dicha gestión se encuentre debidamente informada, como también considera que es válido que las plataformas digitales hagan uso de los datos personales con los que cuentan para el envío de publicidad siempre que hayan informado de ello en sus “políticas de privacidad”.

Sin embargo, surge la duda si ello bastaría para proteger los datos personales y la privacidad de los usuarios, máxime si muchos de ellos hacen uso de redes sociales y plataformas digitales sin conocer que podría estarse utilizando sus datos personales que desearían mantener dentro de su ámbito privado o que serían incorporados en grupos de consumidores a los cuáles no se les envía determinada publicidad o no se les permita acceder a determinadas ofertas. Como vemos, en este punto podemos revisar los cuestionamientos realizados en el ámbito de la protección al consumidor en relación al Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, la CPDC).

5. Datos personales, protección al consumidor y regulación publicitaria

En el ámbito de la protección al consumidor, el CPDC no regula expresamente la publicidad programática, pero sí considera una práctica comercial agresiva el uso de datos personales de consumidores para el envío de publicidad comercial

sin su consentimiento previo, informado, expreso e inequívoco a través de centros de llamada, sistemas de llamado telefónico, envío de mensajes de texto a celular o de mensajes electrónicos masivos para promover productos y servicios, así como prestar el servicio de telemercadeo, a todos aquellos números telefónicos y direcciones electrónicas de consumidores. Dicha práctica es sancionada por el literal e) del artículo 58 inciso 1 del CPDC.

Sin embargo, como podemos apreciar de la redacción del referido artículo, esta protección está más pensada en la publicidad que pueda llegar a consumidores a través de estrategias de *telemarketing*, mensajes de texto a su celular o correos electrónicos cuando las empresas no cuenten con una autorización previa y expresa de los consumidores. En ese sentido, cualquier otro tipo de comunicación realizada por medios distintos a estos no se encuentra dentro del ámbito de prohibición de esta norma, como bien lo ha señalado la Sala de Protección al Consumidor del INDECOPI mediante Resolución N.º 0291-2021/SPC-INDECOPI.

Cabe señalar que la autoridad peruana de datos personales estableció que el literal e) del artículo 58 inciso 1 del CPDC “no regula el consentimiento para el tratamiento de datos personales que es objeto de la LPDP, de manera que esta norma debe entenderse regulando una forma de tratamiento de datos personales y no los principios de protección de datos personales, entre los que está el consentimiento”¹¹. Asimismo, estableció como regla general que, si en algún caso la norma especial conduce a la afectación de lo dispuesto por la LPDP, debe siempre prevalecer esta última “por ser posterior y especial, tal como está previsto expresamente en el artículo 3 del Reglamento de la LPDP en concordancia con el rango de derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Perú”¹².

Ahora bien, si a través de la publicidad programática comportamental *online* se utiliza datos personales o sensibles para dirigir (o excluir) publicidad comercial a determinados usuarios por aspectos personalísimos (tales como, alguna enfermedad, nivel socioeconómico, credo, género), dicha conducta puede ser sancionada por los órganos resolutivos de protección al consumidor del INDECOPI, sobre la base de lo establecido en el artículo 38º del CPDC. En dicha norma, la discriminación es sancionable cuando los consumidores estén dentro o expuestos a una relación de consumo, lo cual podría aplicarse a los casos en los que los proveedores excluyan de

9 DGTAIPO, Resolución Directoral N.º 71-2020-JUS/DGTAIPO del Expediente N.º.109- 2018-JUS/DGTAIPO- PS, de 23 de diciembre de 2020.

10 DGPDP, Oficio N.º 569-2014-JUS/DGPDP, de 15 de agosto de 2014.

11 DGDP, Carta de absolución de consulta (documento con registro N.º 53701), de 13 de enero de 2015.

12 DGDP, Carta de absolución de consulta (documento con registro N.º 53701), de 13 de enero de 2015.

forma discriminatoria a algunos consumidores de la recepción de determinada publicidad comercial.

Sin embargo, en la práctica, podría dificultarse la detección de este tipo de actos desarrollados a través de la publicidad programática *online* debido al desconocimiento del funcionamiento de esta figura y los costos de implementación de tecnología que les permita a los órganos resolutivos realizar una fiscalización eficiente de estas conductas en el mercado. Asimismo, de parte del consumidor afectado sería bastante costoso poder probar que se le ha discriminado en el envío de determinada publicidad comercial, que es lo que le correspondería acreditar en virtud de lo establecido en el artículo 39 del CPDC.

En el ámbito de la regulación publicitaria, la LRCD no regula expresamente el uso de la publicidad programática *online* o el uso de estrategias de segmentación de perfiles automatizada para el envío de publicidad comercial (tampoco existe alguna norma sectorial que regule esta estrategia publicitaria). Sin embargo, es preciso señalar que esta tiene por propósito reprimir conductas de mala fe empresarial que puedan distorsionar el correcto funcionamiento del mercado. Así, sancionará a todo anuncio a través del cual los anunciantes puedan causar daño a terceros de forma contraria a la competencia por eficiencia (competir por propios méritos o esfuerzos).

La referida norma es aplicable a los efectos reales o potenciales generados por la publicidad en el mercado, por lo que es completamente aplicable a la publicidad programática comportamental *online*. Entonces, si a través de esta herramienta se puede inducir a error a los consumidores, dicha conducta puede ser sancionada por la LRCD, pero no por el hecho de que haya hecho uso de segmentación de perfiles automatizada, sino por los efectos que causa o pueda causar.

De esta forma, todos los principios publicitarios contenidos en la LRCD son perfectamente aplicables a los potenciales efectos que pueda generar en el mercado la publicidad programática comportamental *online*, pero de ninguna manera, puede establecer reglas o restricciones respecto del uso de la herramienta programática como tal. Para efectos de ejemplificar lo señalado, utilizaremos la modalidad desleal del principio de adecuación social contenido en el artículo 18 de la LRCD que sanciona a toda publicidad que induzca a la realización de conductas discriminatorias, pues si bien este artículo será aplicable a todo anuncio que pueda incentivar la realización de esta nefasta conducta en los consumidores, lo cierto es que

no podría sancionar a la publicidad por difundirse excluyendo a determinado tipo de personas por su preferencia sexual o color de piel, pues ello escaparía del tipo legal.

6. Regulación de la segmentación de perfiles por publicidad en la Unión Europea

A nivel de la Unión Europea, mediante el Reglamento 2016/679, se regula el uso de datos recolectados por *cookies*, disponiendo como obligación que la instalación de estas debe ser debidamente informada a los usuarios y se debe contar con su consentimiento activo. Dicho consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal¹³. Sin embargo, hasta la fecha se viene discutiendo la legalidad del uso de estrategias de personalización a través de segmentación en la publicidad comercial, pues como hemos señalado, muchas veces las *cookies* no permiten —por sí solas— identificar a una persona.

De hecho, se vienen utilizando estrategias de segmentación que hacen uso de la inteligencia artificial que podrían permitir conocer de manera más exacta lo que demanda el consumidor al adaptarse de mejor forma a su mentalidad, la cual podría obtener de su comportamiento *online* en tiempo real (BBVA, 2021). Es por esto último que el referido reglamento, en su artículo 22, establece 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”. De esta manera, establece que la creación automatizada de perfiles no debe tener por objeto ser utilizado como una herramienta de discriminación y establece límites en su creación por parte de los operadores económicos¹⁴.

Ciertamente, el 27 de noviembre de 2019 se publicó la Directiva 2019/2161 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión Europea. Dichas modificaciones tuvieron como objeto adaptar la regulación comunitaria existente a la evolución que se han presentado en los mercados con el uso de las nuevas tecnologías.

13 Reglamento 2016/679, de 2016.

14 Reglamento 2016/679, de 2016.

Entre las modificaciones a la Directiva 2011/83/UE, se destaca la incorporación al artículo 13 del deber de los comerciantes de cumplir con las obligaciones que se desprenden del Reglamento 2016/679 respecto del uso de datos personales de los consumidores. Ello, de tal forma que el comerciante debe abstenerse de utilizar cualquier contenido distinto de los datos personales proporcionado o creado por el consumidor al utilizar la plataforma digital suministrado por el comerciante (con excepciones específicas). Asimismo, se exige a los proveedores informar a los consumidores cuando el precio del producto ofertado se encuentre personalizado sobre la base de la toma de decisiones automatizada. De este modo, señala en el punto 45 de la motivación de dichas modificaciones lo siguiente:

Los comerciantes pueden personalizar el precio de sus ofertas para determinados consumidores o determinadas categorías de consumidores basándose en la toma de decisiones automatizada y la elaboración de perfiles del comportamiento de los consumidores, lo que permite a los comerciantes evaluar el poder adquisitivo del consumidor. Por tanto, cuando el precio que se ofrezca a los consumidores esté personalizado en función de una toma de decisión automatizada, se les debe informar claramente de ello, a fin de que puedan tener en cuenta los riesgos potenciales de su decisión de compra (Directiva 2019/2161, 2019).

Cabe precisar que la Directiva 2019/2161 precisa que dicha exigencia no debe aplicarse a técnicas como la fijación de precios “dinámica”, “en tiempo real” o “que implican la alteración del precio de forma extremadamente flexible y rápida en respuesta a la demanda del mercado cuando dichas técnicas no impliquen una personalización basada en la toma de decisiones automatizada”. Ello se condice con lo establecido en el artículo 22 del Reglamento 2016/679 que establece como derecho de los usuarios no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado de su información.

En el año 2022, en España entraron en vigor diversas disposiciones establecidas a través del Real Decreto-Ley 24/2021, las cuales modifican diversos dispositivos legales vinculados con la protección de los consumidores y los mercados. Algunas de las modificaciones más relevantes relacionadas al tema de la presente investigación son las que se aplicaron al artículo 107 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y a la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Sobre este último, se modifica el artículo 97 para establecer que los proveedores estén obligados a informar previamente al consumidor si el precio del producto ha sido personalizado sobre la base de una toma de

decisiones automatizada. Sobre este último punto, se resalta el hecho de que, en concordancia con lo establecido por la Directiva 2019/2161, se busca regular la “fijación de precios dinámica o en tiempo real” a fin de que ello no responda a estrategias de segmentación de perfiles y que respete lo establecido por las normas de protección de datos personales (De Miguel, 2021).

7. Conclusiones

La discusión sobre la posibilidad de regular las estrategias de segmentación de perfiles para el envío de publicidad programática comportamental *online* recién ha comenzado, y es importante conocer si en el Perú se presenta un vacío legal o si las normas existentes pueden servir para fiscalizar el uso de dichas estrategias. Asimismo, también es importante conocer si el uso de la publicidad programática comportamental puede afectar los derechos de los consumidores, su privacidad o distorsionar el correcto funcionamiento del mercado.

De lo analizado en el presente trabajo, se aprecia que, en el ámbito de los datos personales, el tratamiento de dichos datos por parte de las plataformas digitales y redes sociales para el envío de publicidad comercial es una conducta lícita en la medida que se haya informado al consumidor de ello y que este acepte, brindándole la posibilidad que pueda desestimar luego dicha autorización.

Sin embargo, se ha verificado que no hay disposiciones regulatorias específicas respecto de las estrategias automatizada de segmentación de perfiles para el envío de publicidad comercial. Esta es una estrategia a la que se debería prestar atención, toda vez que, más allá de informar el uso que se harán de los datos, estas estrategias de segmentación podrían generar conductas que atenten contra los derechos de los consumidores en caso sean usadas para discriminarlos respecto del acceso de determinadas ofertas comerciales o si se basan en datos sensibles.

Asimismo, se ha identificado que —en el Perú— respecto del ámbito de la protección al consumidor, la represión de prácticas agresivas para el envío de la publicidad comercial no aplica a la publicidad programática comportamental *online*. Por otro lado, el CPDC sí contiene disposiciones para sancionar las conductas discriminatorias derivadas de estas estrategias, pero al exigir que la carga de la prueba de dicha conducta recaerá en el consumidor, la probanza de la supuesta infracción se vuelve excesivamente costosa. A este problema, se puede agregar que, en los casos promovidos de oficio por la autoridad de defensa del consumidor, al no contar con regulación expresa de esta herramienta publicitaria, se genera que el riesgo de detección

de estrategias de discriminación por segmentación automatizada de perfiles sea bastante menor.

En el ámbito de la competencia desleal, la herramienta de publicidad programática no se encuentra expresamente regulada en la LRCD. No obstante, los potenciales efectos que podría generar este tipo de publicidad comercial en el mercado sí se encuentran sujetos al cumplimiento de las disposiciones contenidas en la referida norma, es decir, su aplicación se encuentra limitada únicamente a los actos de competencia desleal que se puedan potencialmente ejecutar a través de esta estrategia. Contexto en el cual, dicha norma no podría ser de utilidad para proteger el derecho a la intimidad, vida privada, datos personales o datos sensibles de los consumidores expuestos a la publicidad programática.

Consideramos a modo de conclusión general, que es relevante la revisión de las normas peruanas de protección de datos personales, competencia desleal y protección al consumidor, con el objeto de garantizar de forma integral el derecho de los usuarios de Internet a poder navegar con la información suficiente sobre el uso de sus datos para el envío de publicidad programática comportamental, como también a establecer restricciones alineadas con la Unión Europea sobre los sistemas automatizados de segmentación de perfiles para el envío de publicidad comercial.

Bibliografía citada

BBVA (2021, 16 de febrero). *¿Cómo será Internet sin cookies?* <https://www.bbva.com/es/como-sera-internet-sin-cookies/?S=08>

Carrillo, M. y Rodríguez, A. (2018): El ecosistema programático. La nueva publicidad digital que conecta datos con personas. *El profesional de la información*, 27(1), 195-201. <https://revista.profesionaldelainformacion.com/index.php/EPI/article/view/epi.2018.ene.18/38572>

Compañía Peruana de Estudios de mercado y Opinión pública (2020). *Inversión Publicitaria 2019* [boletín n.º 1]. Market Report https://cpi.pe/images/upload/paginaweb/archivo/26/mr_inversion_publicitaria_2019_n01_2020_a.pdf

Compañía Peruana de Estudios de mercado y Opinión pública (2022). *Evolución de la inversión publicitaria en los medios de comunicación y plataformas digitales. Nivel nacional 2017/2021* [boletín n.º 1]. Market Report. <https://cpi.pe/images/upload/paginaweb/archivo/26/CPI%20Inversi%C3%b3n%20publicitaria%202021.pdf>

Congreso de la República. (2011, 3 de julio). Ley N.º 29733, *Ley de Protección de Datos Personales*. Diario Oficial El Peruano.

De Miguel Asensio, P. (2021). Modernización de las normas sobre propiedad intelectual y protección de los consumidores en el entorno digital mediante el Real Decreto-Ley 24/2021. *La Ley Unión Europea*, (98), 1-23. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/69441/1/pademiguelasensio%20laley%20UE%20n%2098%2012.21.pdf>

Dirección General de Protección de Datos Personales. (2014, 15 de agosto). Oficio N.º 569-2014-JUS/DGPDP.

Dirección General de Protección de Datos Personales. (2015, 13 de enero). Carta N.º 3701.

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. (2018, 7 de agosto). Oficio N.º 749-2018-JUS/DGTAIPD.

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. (2020, 23 de diciembre). Resolución Directorial Expediente N.º 109-2018-JUS/DGTAIPD-PS.

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. (2020, 12 de junio). Resolución Directorial Expediente N.º 109-2018-JUS/DGTAIPD-PAS.

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. (2021, 15 de febrero). Opinión consultiva N.º 03-2021-JUS/DGTAIPD.

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. (2021, 12 de agosto). Resolución Directorial Exp. N.º 104-2019-JUS/DGTAIPD-PAS.

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. (2022, 13 de enero). Opinión Consultiva N.º 02-2022-DGTAIPD.

Feliciano, S.; Martínez, J. M. & Montero, O. (2011). Publicidad y derechos constitucionales. Hacia una visión positiva del quehacer publicitario. En *La Responsabilidad Ética y Social De Las Empresas Informativa* (pp. 133-152). Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad.

Fletcher, W. (2010). *Advertising: A Very Short Introduction*. Oxford University Press.

García Guerrero, J. L. (1996). Publicidad y Libertad de Expresión en el ordenamiento constitucional español. *Derecho Privado y Constitución*, (40), 117-146. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/10027dpc010117.pdf>

- Gil, E. (2016). *Big data, privacidad y protección de datos*. Agencia Española de Protección de Datos.
- Gómez, J. (2020). La protección de los macrodatos (big data) mediante las normas sobre secretos empresariales. En A. García (ed.), *Big Data e internet de las Cosas. Nuevos retos para el Derecho de la competencia y los bienes inmateriales* (pp. 115-152). Tirant lo Blanch.
- Hinojo González, P., Tobías Peña, L. & Vallejo Gil, C. (2022). El carácter disruptivo de la publicidad online y su impacto sobre la competencia. *ICE Revista de Economía*, (925), 99-111. <http://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/7372/7430>
- López De Lerma Galán, J. (2018). La protección constitucional del consumidor frente a la publicidad engañosa. *Methaodos*, 6(1), 94-107. <https://www.methaodos.org/revista-methaodos/index.php/methaodos/article/view/209/355>
- López Jiménez, D. (2013). *La publicidad en Internet. Regulación y autorregulación*. Editorial Aranzadi.
- Maqueo Ramírez, M.; Moreno González, J. & Recio Gayo, M. (2017). Protección de datos personales, privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario. *Revista de Derecho*, 30(1), 77-96. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v30n1/art04.pdf>
- Morrison, E., Townley, C. & Yeung, K. (2017). Big data and Personalised Price Discrimination in EU Competition Law. *Yearbook of European Law*, (36), 683-748. https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/81502904/Big_Data_Personalised_Price_Discrimination_and_EU_Competition_Law.pdf
- Novoa Campos, B. (2020). Breves apuntes sobre los principales autores y casos clásicos que dieron origen a la protección del derecho a la privacidad a propósito del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. En L. Sáenz Dávalos (coord.), *El hábeas data en la actualidad. Posibilidades y límites* (pp. 315-331). Editorial Tribunal Constitucional.
- Ollero, A. (2011). Exigencias jurídico-naturales e historicidad del Derecho: de la intimidad a la protección de datos personales. En D. Granja Castro y T. Santiago Oropeza (eds.), *Moral y Derecho: Doce Ensayos Filosóficos* (pp. 67-88). Universidad Autónoma Metropolitana. <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/documentos-magistrados/ollerotassara/Colaboraciones/263-RACMYP-MEX.pdf>
- Paniza Fullana, A. (2010). Protección de datos, cookies y otros instrumentos de navegación. En J. Fernández López (ed.), *Publicidad, defensa de la competencia y protección de datos* (pp. 25-54). Editorial Aranzadi.
- Presidencia de la República. (2008, 25 de junio). Decreto Legislativo N.º 1044. *Por el cual se aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal*. Diario Oficial El Peruano.
- Presidencia de la República. (2008, 25 de noviembre). Exposición de motivos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Oficio N.º 650-2008-DP/SCM.
- Revoredo Palacios, A. (2021). Publicidad programática y protección de datos personales. *Advocatus*, (39), 149-157. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/5124/4937>
- Rubio Correa, M. (2010). *Para conocer la Constitución de 1993*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salgado André, E. (2017): La obligación de informar y su compatibilidad con el derecho a la libertad de expresión. *Dereito*, 26(2), 29-42.
- Solozabal, J. (1991). La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11(32), 73-113. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25025redc032073.pdf>
- Sosa Huapaya, A. (2022). *Derecho y marketing online Un análisis desde el Derecho de la Competencia Desleal y regulación publicitaria*. Asociación Civil Foro Académico.
- Téllez Carbajal, E. (2020). Análisis documental sobre el tema del Big data y su impacto en los Derechos Humanos. *Revista Derecho PUCP*, (84), 155-188. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/22109/21462>
- Touriño, A. (2014). *El Derecho al olvido y a la intimidad en Internet*. Los Libros de la Catarata.
- Tribunal Constitucional. (2005, 17 de octubre). Sentencia Expediente N.º 6712-2005-HC/TC.
- Tribunal Constitucional. (2005, 7 de abril de 2005). Sentencia Expediente N.º 0072-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional. (2007, 15 de octubre). Sentencia Expediente N.º 04739-2007-PHD/TC.
- Unión Europea (2016, 27 de abril). Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo. *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 (Reglamento general de protección de datos). Diario Oficial de la Unión Europea.

Unión Europea (2019, 18 de diciembre). Directiva 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo. *Por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión*. Diario Oficial de la Unión Europea.

Zamudio Salinas, L. (2020). El derecho a la autodeterminación informativa. Algunos aspectos relevantes de su configuración desde el proceso del Hábeas Data. En L. Sáenz Dávalos (ed.), *El hábeas data en la actualidad. Posibilidades y límites* (pp. 333-359). Editorial Tribunal Constitucional.

Zegarra Valdivia, D. (2009). El ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el Perú: marco jurídico administrativo. *Revista De Derecho Administrativo*, (8), 315-340. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14004/14626>