



El caso Cambridge Analytica (facebook) y sus sanciones pecuniarias

Autores

Pedro Harris Moya
pharris@bcn.cl

Nº SUP: 129130

Resumen

Pocas ocasiones permiten que un mismo hecho desencadene la responsabilidad de una misma institución en distintos países, permitiendo con ello contrastar claramente los regímenes sancionadores aplicables. El caso *Cambridge Analytica* es uno de esos casos. La ausencia de consentimiento frente al tratamiento de datos personales por parte de una aplicación de facebook ha permitido que esta empresa sea sancionada, por los mismos hechos, en distintos países, consagrando la aplicación de diferentes alternativas, que van de la prescripción de la infracción en España (y por tanto, la imposibilidad de sancionarla), hasta aplicar sanciones de cinco billones de dólares en Estados Unidos, pasando por la multas claramente inferiores en países como Italia, Reino Unido, Brasil y Australia.

Introducción

El caso Cambridge Analytica se desarrolla con ocasión de un test de personalidad ofrecido por una empresa inglesa de igual denominación, a través de la plataforma facebook. “Nacida de un modelo generado en la Universidad de Cambridge, la empresa almacenaba los perfiles en grandes bancos de datos y, por medio de ellos, ofrecía el psychological targeting de cada usuario”¹. No obstante, no sólo colectaba la información personal del usuario de la red social, sino también de usuarios registrados como “amigos”². Esto llevará a que, aunque cerca de trescientos mil usuarios utilizaran la aplicación, la empresa recolectara la información de aproximadamente ochenta y siete millones de inscritos en la red social.

En efecto, señala Vercelli:

Al hacerlo, los usuarios dieron su consentimiento para que la aplicación pudiera coleccionar todo tipo de información sobre su perfil y conducta en la red social (por ejemplo, ubicación, género, cumpleaños, preferencias, un histórico sobre los “me gusta”) e, incluso, también permitieron que la aplicación coleccionara información de los perfiles de sus “amigos” de la red social (sus contactos). Es decir, estos “amigos” no aceptaban explícitamente los términos legales de la aplicación, sin

¹ Grassegger y Krogerus, (2017) citado en: Ituassu, Arthur *et al* (2019): “Comunicación política, elecciones y democracia: las campañas de donald trump y jairbolsonaro”, *Perspectivas de la comunicación*, vol. 12, nº 2, p. 19.

² Comisión Nacional de la Informática y las Libertades (2018): “Affaire Cambridge Analytica / Facebook”. Disponible en internet: <https://www.cnil.fr/fr/affaire-cambridge-analytica-facebook> (diciembre, 2020).

embargo, esta era una de las potencialidades sobre la gestión de datos que Facebook Inc. ofrecía a los desarrolladores³.

Aunque los hechos se desarrollaron durante los años 2013-2014, ellos se hicieron públicos el 2015, año en el cual se pudo comprobar que la filtración de datos afectaría a diferentes países. Si bien con el tiempo esto supuso la desaparición de la empresa Cambridge Analytica, también ocasionaría consecuencias sobre la red social facebook. Entre otras razones, debido a las controversias sobre el cumplimiento de un estándar de vigilancia respecto de desarrolladores de programas que interactuaran con la red social. Lo mismo habría ocurrido una vez que los hechos fueron revelados, si se considera que la empresa Cambridge Analytica continuaría en funcionamiento hasta el año 2018 en dicha red⁴. Todo ello motivaría la tramitación de procedimientos sancionatorios contra la empresa (por la carencia de consentimiento en dicho tratamiento de datos), muchos de los que han sido resueltos de manera reciente.

A solicitud de parlamentarios del Congreso Nacional, el presente informe analiza el régimen sancionador (en sus variantes administrativa y judicial), que ha sido aplicado con ocasión de la tramitación de dichos procedimientos en diferentes países, a saber: España, Reino Unido, Italia, Estados Unidos, Brasil y Australia. La característica en todos estos casos es que las infracciones en cada uno de estos países se originan por la falta de consentimiento de los titulares para proceder al tratamiento de datos personales en cuestión. El que dicha ausencia de tratamiento sea sancionada de manera variable permite que, en cada uno de estos casos, se presenten diferentes alternativas que van desde la ausencia de sanción alguna, por prescripción de la infracción (I), hasta la aplicación de multas de cinco billones de dólares (IV), considerando también otras hipótesis intermedias de sanciones pecuniarias (II), (III), (V), (VI).

I. España

El caso Cambridge Analytica no siempre ha podido sancionarse. Un ejemplo ha sido lo ocurrido en el caso español. Al originarse entre el 2013 - 2014, la ley aplicable en dicho país a los hechos correspondía a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. El art. 44 de esta legislación contemplaba una gradación de infracciones leves, graves y muy graves. Su art. 47 N° 1, por su parte, establecía un plazo de prescripción diferenciado para cada una de ellas, que oscilaba entre un año (respecto de infracciones leves), dos y tres años (frente a infracciones graves y muy graves, respectivamente). Ya que las infracciones pudieron extenderse sólo hasta fines de 2014, y la calificación de la infracción fue considerada como grave, la Agencia Española de Protección de Datos concluiría que, a la época del conocimiento de los hechos, ellos ya no eran sancionables por haber transcurrido el plazo.

No obstante lo anterior, cabe considerar que no todos los autores han sido favorables a esta calificación de la infracción. En efecto, si el tratamiento de datos personales carente de consentimiento por parte del titular se hubiera considerado respecto de aquellos especialmente protegidos, la infracción pudo haber sido calificada como muy grave, caso en el cual el plazo de prescripción de la infracción sí permitía sancionar⁵.

³ Vercelli, Ariel (2018): "La (des)protección de los datos personales: análisis del caso Facebook Inc. - Cambridge Analytica", *Simposio Argentino de Informática y Derecho*. Disponible en internet: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/71755> (diciembre, 2020).

⁴ Information Commissioner's Office (2018): "ICO issues maximum £500,000 fine to Facebook for failing to protect users' personal information". Disponible en internet: <https://ico.org.uk/facebook-fine-20181025> (diciembre, 2020).

⁵ González-Calero (2018), citado en: "En España: La prescripción de los hechos salva a Facebook de una sanción de la AEPD en el caso 'Cambridge Analytica'" (2018), *Diario constitucional*. Disponible en internet:

II. Reino Unido

Los procedimientos sancionatorios aplicables en contra de facebook comenzaron su tramitación en el Reino Unido el año 2018, siendo el primer país que sancionaría a dicha red social por este tratamiento no consentido de datos personales. No obstante, a través de la aplicación de multas cuestionadas en cuanto a su gradación. La sanción aplicada sólo ascendería a aproximadamente seiscientos mil euros (equivalente a la sanción aplicada en dicho país de aproximadamente quinientas mil libras esterlinas). Cabe considerar que, aunque inferior a los montos que se señalarán posteriormente, dicha suma se explica por corresponder a la sanción pecuniaria máxima que era susceptible de aplicar la Oficina del Comisionado de Información -conocida como ICO por sus siglas en inglés (*Information Commissioner's Office*)- bajo legislación sobre la protección de datos -*Data Protection Act*- de 1998, lo que dificultaba su eficacia⁶.

III. Italia

Luego de la aplicación de sanciones en el Reino Unido en el 2018, Italia será el segundo país que sancionaría el caso Cambridge Analytica (el 2019). Aunque se estima que los usuarios europeos afectados por el tratamiento no autorizado de datos personales superarían los dos millones y medio, los nacionales italianos afectados directos en rigor sólo alcanzaban el número de cincuenta y siete. Ello no impedirá que dicho país sancione las infracciones a diferentes disposiciones del Código de protección de datos personales, por la ausencia de consentimiento en el tratamiento de datos personales, imponiendo a la red facebook una suma superior a la aplicada en el Reino Unido. La multa aplicada por la Administración italiana en contra de la empresa ascendería a un millón de euros, sin perjuicio que inicialmente hubiera sido solicitada la reducción de esta suma a aproximadamente los cincuenta y dos mil euros⁷.

El que multa no hubiera sido superior se explica porque los hechos (ocurridos durante los años 2013 - 2014) tuvieron lugar antes que en Italia y en otros países de la Unión Europea entrara en vigor el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Dicho reglamento ha permitido armonizar las diferentes sanciones en materia de datos personales y, junto con ello, aumentar los montos de las multas aplicables frente a infracciones. El reglamento referido permite imponer sanciones que ascienden hasta los veinte millones de euros o, en su caso, permiten imponer una multa equivalente al cuatro por ciento del volumen del negocio (art. 83).

IV. Estados Unidos

Poco tiempo después de la decisión sancionatoria del Reino Unido e Italia, Estados Unidos aplicaría también sanciones frente a la responsabilidad de facebook, respecto del caso Cambridge Analytica. No obstante ello, los montos de las multas aplicables en dicho país variarán considerablemente respecto de aquellos aplicables en países comunitarios europeos ya referidos (en particular, antes de la entrada

<https://www.diarioconstitucional.cl/2018/11/07/en-espana-la-prescripcion-de-los-hechos-salva-a-facebook-de-una-sancion-de-la-aepd-en-el-caso-cambridge-analytica/> (diciembre, 2020).

⁶ Information Commissioner's Office (2018): "ICO issues maximum £500,000 fine to Facebook for failing to protect users' personal information". Disponible en internet: <https://ico.org.uk/facebook-fine-20181025> (diciembre, 2020).

⁷ Garante per la protezione dei dati personali (2019): "Cambridge Analytica: Facebook fined 1 million Euro by the Italian Dpa". Disponible en internet: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9121506> (diciembre, 2020).

en vigor del Reglamento de la Unión Europea 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016). Dicho país se caracteriza por haber impuesto las mayores sanciones frente a los hechos. En efecto, la Comisión Federal de Comercio -conocida por sus siglas en inglés como FTC (*Federal Trade Commission*)- ha sancionado a facebook con una suma equivalente a cinco billones de dólares.

Aunque la suma de la sanción impuesta destaque frente a otras sanciones aplicables al tratamiento de datos personales en los Estados Unidos, lo cierto es que la sanción destaca en rigor frente a toda otra sanción impuesta en dicho país, con relación a la comisión de una infracción administrativa⁸. En gran medida, ello parece justificarse por la circunstancia que, de los ochenta y siete millones personas afectadas en el caso Cambridge Analytica, cerca del ochenta por ciento de las personas eran norteamericanas. La circunstancia de ser la mayor sanción aplicable también en derecho comparado frente a los hechos, sin embargo, no asegura la eficacia preventiva especial del mecanismo. En rigor, y pese a la extensión del monto sancionado, la sanción no ha ocultado otras críticas generales a dicha regulación⁹.

V. Brasil

Las sanciones aplicadas en la Unión Europea, el Reino Unido y los Estados Unidos, han sido también replicadas en otros países americanos, como Brasil. La sanción a la red social facebook en dicho país ha alcanzado una suma superior a un millón y medio de dólares. Puede apreciarse que dicha sanción ha sido más alta que la aplicada países europeos, como ha sido el caso de Italia y también del Reino Unido. Los montos de estas sanciones se explican en el marco de la legislación actual. No obstante, cabe considerar que ya ha entrado en vigor en Brasil la Ley General de Protección de Datos Personales, aprobada el año 2018, la cual aumenta significativamente los montos de las sanciones pecuniarias susceptibles de imponerse en este ámbito. Siguiendo el Reglamento de la Unión Europea 2016/679, se contemplan sumas de cincuenta millones de reales o dos por ciento de la facturación del grupo empresarial¹⁰.

VI. Australia

Finalmente, hay países como Australia, en los cuales la tramitación del procedimiento sancionatorio en contra de facebook, con ocasión del caso Cambridge Analytica, sigue aún pendiente de resolución. La legislación aplicable en dicho país en la materia corresponde al *Privacy Act 1988*. Pese a ser un cuerpo legal anterior a los aplicables por regla general en la Unión Europea, se contemplan sanciones mayores a las impuestas en dichos países (antes de la armonización del derecho aplicable, a través de la dictación del Reglamento de la Unión Europea 2016/679). Según los criterios sostenidos por el Comisionado de la Información en Australia, la suma eventual por la que la facebook podría ser sancionada con ocasión del caso Cambridge Analytica, alcanzaría una suma no inferior a un millón y medio de dólares australianos¹¹.

⁸ FTC (2020): “FTC Imposes \$5 Billion Penalty and Sweeping New Privacy Restrictions on Facebook”. Disponible en internet: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/07/ftc-imposes-5-billion-penalty-sweeping-new-privacy-restrictions> (diciembre, 2020).

⁹ Hu, Margaret (2020): “Cambridge Analytica’s black box”, *Big Data & Society*. Disponible en internet: <https://doi.org/10.1177/2053951720938091> (diciembre, 2020).

¹⁰ Agencia Brasil (2020): “Brasil multa a Facebook por abuso en intercambio de datos”. Disponible en internet: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/es/geral/noticia/2019-12/brasil-multa-facebook-por-abuso-en-intercambio-de-datos> (diciembre, 2020)

¹¹ Office of Australian Information Commissioner (2020): “Commissioner launches Federal Court action against Facebook”. Disponible en internet: <https://www.oaic.gov.au/updates/news-and-media/commissioner-launches-federal-court-action-against-facebook/> (diciembre, 2020).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)