



# Protección de Datos Personales – Derecho al Olvido

---

MBA USAL – SUNY

Derecho Empresario

Prof. Dr. Fernandez Delpech

Integrantes:

- Gonzalez, Martina
- Ramos, Martín
- Vicente, Florencia
- Nitto, Rafael

Año 2008

## **1. Indice**

2. Introducción	3
3. Marco histórico	3
4. Ley 25.326. Surgimiento y análisis	5
5. Servicios de información crediticia – Derecho al olvido	8
5.1. Antecedentes históricos	8
5.2. Antecedentes legales	10
5.3. Normativa	11
5.3.1. Estudio de plazos en el derecho al olvido	15
5.3.2 Posturas alternativas	17
6. Resumen y Conclusiones	17
7. Epílogo	19
8. Bibliografía	20

## **2. Introducción**

*¿Qué datos tiene derecho a recabar de mí, mi prójimo?*

*¿De qué manera?*

*¿Con qué finalidad?*

*¿Por cuánto tiempo puede mantenerlos accesibles al público?*

Este tipo de preguntas son las que impulsaron la necesidad de legislación en la materia de Habeas Data. Veremos cómo en el transcurso del presente informe han ido surgiendo normas superadoras de las anteriores, tanto por su mayor alcance como precisión en el tema que regulan. Pero al mismo tiempo, analizaremos los efectos prácticos de las mismas, para finalmente, con un poco de creatividad, evaluar qué posibles cambios podrían proponerse a nuestro sistema legal.

Nota: excede el alcance del presente texto establecer un estudio de legislación internacional comparada. Solo se hará referencia a la Ley Española, para tomar a modo de contrapunto. Además, a tal efecto recomendamos al trabajo del Dr. Pablo Palazzi (*Informes comerciales*, ver Bibliografía). El lector observará que se tomará el mismo en varias oportunidades, pues constituye una recopilación y análisis por demás detallado del tema.

## **3. Marco histórico**

Si nos remontamos, como indica Badeni<sup>1</sup>, a los efectos de la Revolución Industrial, encontramos a un Estado del cual ya no se espera que actúe como mero espectador, sino como garante de *“un nuevo cúmulo de declaraciones, derechos y garantías que se fueron sancionando y que implicaban un acceso a una situación que fue identificada como de justicia social”*.

El mismo autor agrega que al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se aceleró un proceso caracterizado por la acumulación de capitales, poder tecnológico y de investigación. Si se considera que estos avances permitieron también un flujo constante e ininterrumpido de información entre diversas partes del mundo, comenzamos a encontrar los aspectos tanto positivos como perjudiciales del término *globalización*. Este proceso pone en diferencia de oportunidades de lucha al ciudadano individual (que juega roles como pequeño consumidor o usuario), ante las grandes empresas de las cuales se nutre directamente de productos y servicios, como también ante aquellas destinadas a proveer de información a las primeras. En otras palabras, resultaba imposible para el ciudadano –sin una regulación al respecto que lo amparara– administrar los efectos del flujo de información entre los dos tipos de compañías mencionadas.

En Argentina, la legislación anterior a la reforma constitucional de 1994, puede entenderse en base a dos normas:

- El art. 33 de la Carta Magna, por el cual

“las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

- El art. Artículo 1071 bis del Código Civil:

“El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.”

Entendemos difusa la protección que la primera norma citada puede proveerle al individuo frente a los abusos de poder de los organismos públicos o privados que administran información sobre su vida. Más bien, concebimos que la intención de los legisladores fue hacer referencia al espíritu no taxativo, sino enunciativo de la Constitución Nacional, dejando de esta manera, la puerta abierta a interpretaciones de nuevos derechos no explicitados pero que pueden deducirse de las normas allí plasmadas, como así también de otras fuentes del derecho (usos y costumbres, jurisprudencia).

En cuanto al art. del Código Civil citado, si bien explicita que la publicación de información de la vida ajena se cataloga como una falta por la cual puede reclamarse la cesación de tal conducta y eventualmente una indemnización por los perjuicios ocasionados, entraba en conflicto directo con la finalidad de las distintas bases de datos que circulan en nuestro país. Es decir, la ausencia de reglamentación al respecto desprotegía tanto al individuo, que quedaba en principio a merced de la voluntad de los propietarios de las bases de datos, a menos que un juez hiciera lugar a su reclamo, y a los mismos propietarios –fueran estas personas físicas o jurídicas– pues no estaba claro qué tipo de datos podían almacenar, de qué manera, por cuánto tiempo y con qué finalidad.

Como suele ocurrir en diversas áreas del derecho, un vacío legal reclama el surgimiento de la norma. Es así que nació la protección de datos personales, como la rama del derecho que regula la utilización de información personal tanto de individuos como de personas jurídicas. Puede decirse que tiene una historia muy joven ya que su inicio data de 1970 en Alemania. Poco tiempo después se extiende a EEUU y otros países europeos<sup>2</sup>.

En nuestro país, la reforma constitucional de 1994 estableció –en el capítulo Nuevos derechos y garantías– la acción de habeas data. Vemos aquí su texto:

**Art. 43.** Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afecarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

Como puede observarse, la protección de estos derechos viene en sintonía con la idea explicada anteriormente, de proteger al ciudadano común frente a abusos de poder de cualquier índole:

- provengan estos de facultades legislativas de autoridades públicas, ante lo cual el juez interviniente puede declarar la nulidad de la norma
- afecten al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, por lo que se otorga facultad de acción a la organización correspondiente (ej. Asociación de consumidores)
- restricciones al acceso de la propios datos contenidos en fuentes de información, permitiendo siempre el conocimiento y la modificación si fuera pertinente

#### **4. Ley 25.326. Surgimiento y análisis.**

Si bien el reconocimiento de estos derechos fue el pilar fundamental en el cuál se erigió la legislación subsiguiente, hubo que esperar seis años más, para que en Octubre de 2000, el Congreso sancionara la Ley 25.326. Concidimos con Palazzi<sup>3</sup> en considerar a la misma como el primer cuerpo orgánico de normas que actúa como superador de normas aisladas, que tutelaban la protección de datos en diversas áreas de interés. Consideramos que la importancia de la misma, deviene tanto de su carácter técnico

como del espíritu moral que la inspira. Este último aspecto puede dilucidarse de los siguientes puntos:

- Se hace referencia a la protección integral de los datos personales (Art.1), por lo que desde un primer momento se manifiesta la intención del legislador de no actuar en forma fragmentaria, solucionando con retazos la conflictividad presente, sino de forma unívoca y acabada.
- Establece diferencia (Art. 2) entre Datos personales (información general que haga referencia a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables), y Datos sensibles (los que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual). El fin de tal distinción no es meramente nomenclativo, sino que más adelante (Art. 7) se le otorga una protección más estricta a los segundos, por la cual nadie está obligado a suministrar datos sensibles, y solo pueden ser recolectados y tratados en cuestiones autorizadas por la ley, o bien cuando no puedan identificarse a los titulares. Por supuesto, ello sin perjuicio del registro de miembros de asociaciones religiosas o sindicales, así como de los pacientes de instituciones de salud, siempre que respeten el secreto profesional (Art. 8).
- Los datos deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido. Tampoco pueden recolectarse por medios desleales (Art. 4). Osea, se le otorgan límites a la acción de las empresas de bases de datos, para enmarcar el poder que pueden llegar a alcanzar y evitar posibles injerencias en áreas de la vida privada de los individuos o sociedades no consecuentes con el objetivo específico de la creación de la base de datos.
- Principio de la no coerción o consentimiento (Art. 5): la Ley garantiza a los particulares que sus datos deben ser recolectados con su aprobación expresa, excepto que: a) se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; b) se recaben en el ejercicio de atribuciones del estado o en virtud de obligaciones legales; c) se limiten a datos personales básicos; d) deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para el desarrollo del tal actividad; e) se trate de información financiera. Como puede observarse, se busca regular la libertad individual con la necesidad de terceros de disponer de cierto tipo de datos (sobre este tema volveremos más adelante).
- Derecho a la información (Art. 6): se reconoce a los propietarios de los datos el acceso a contar con cabal y precisa información acerca de la finalidad, forma de tratamiento, modificación y supresión de los datos que proporcionen. De nuevo, el Estado inclina la balanza hacia los particulares, pues es sabido que algunas empresas de recolección de datos suelen aprovechar momentos de distracción para recabar información, y luego es demasiado tarde cuando la persona se entera del motivo y consecuencias de haber provisto tal material.
- Seguridad de los datos (Art. 9). Se hace responsable a dichas empresas de mantener la debida reserva, tanto ante riesgos técnicos o humanos que pudieran

acontecer, y dicho deber constituye un requisito para la existencia de tal organización. De ahí puede deducirse que quién esté interesado en fundar o dirigir una compañía de estas características, debe estar dispuesto a invertir lo necesario en seguridad informática, así como en selección y capacitación de personal absolutamente idóneo.

- Deber de confidencialidad (Art. 10). Se establece que los datos deben ser manejados en todo momento en base al secreto profesional, aún cuando hubierase extinguido la relación con el titular del archivo. De esta manera, se deja perfectamente aclarado que quien maneje los datos no deberá utilizarlos en beneficio propio, sino en virtud de las atribuciones de su rol profesional.
- Cesión (Art. 11). La Ley tutela también al proceso de traspaso de datos de un individuo u organización a otra, solicitando consentimiento del titular de los datos, contemplando algunas excepciones (por regulaciones establecidas en otras leyes, por razones de protección del bien común y cuando haya disociación de datos, es decir, no puedan identificarse a los titulares). Tanto cedente como cesionario responden por las mismas obligaciones en cuanto a la seguridad y confidencialidad de los datos. Este punto hace referencia al carácter integral de protección que se explicita en el Art. 1. Es decir, haciendo responsables a todos los actores, se busca mantener la calidad de protección en todos los eslabones de la cadena.
- Derecho de acceso y modificación de datos. En el marco de la protección de los derechos individuales que ha inspirado este tipo de normativas, desde su primer antecedente formal, el Art. 43 de la Constitución Nacional, resulta de alguna manera un paso lógico el hecho de que se le garantice al titular de los datos el acceso a los mismos (Art. 14), y en caso de ser pertinente, solicitar su rectificación, actualización o supresión (Art. 16). El no reconocimiento de estos derechos por parte de las empresas recopiladoras de datos, da lugar a la acción de protección de datos personales o hábeas data, según se disciplina por la misma Ley (Art. 33 a 43). En síntesis, este punto garantiza una medida expedita y directa ante quién se negara a reconocer, u obstaculizara el conocimiento de los datos a su titular. Es de alguna manera, la garantía de expresa intención de justicia del Estado para con sus ciudadanos y habitantes, pues de no existir la misma en la Ley, quedaría a criterio de cada juez interviniente la medida a tomar en cada caso.
- Finalmente, cabe destacar que se establecen las funciones del Organo de Control (Capítulo V), como así también de las sanciones administrativas pertinentes (Capítulo VI). No se ahondarán en dichos temas por no constituir el foco del presente trabajo. Sin embargo, vale analizar la finalidad de dichos Capítulos. Por un lado, poseen una función preventiva, por ej. mediante multas y sanciones administrativas el Organo de Control puede llegar a encauzar la conducta de las bases de datos que no se atengan a lo disciplinado por la Ley. Un beneficio secundario de ello sería evitar la vía judicial en los casos de menor importancia. Por otra parte, en caso de que se actúe por vía judicial, permiten una guía clara y precisa para que el juez interprete si corresponde actuar con sanciones administrativas o penales. Y si consideramos que la legislación argentina en

algunas normas suele ser ambigua o se contraponen con otras normas, estos Capítulos respresentan un atinado intento de establecer reglas firmes y claras.

## **5. Servicios de información crediticia – Derecho al olvido**

### **5.1. Antecedentes históricos**

#### **TEXTO BIBLICO Mateo 18, 21-35**

##### ***¿Cuántas veces debo perdonarlo?***

21 Entonces Pedro se acercó a Jesús y le preguntó:

—Señor, si un miembro de la iglesia me hace algo malo, ¿cuántas veces debo perdonarlo? ¿Sólo siete veces?

22 Jesús le contestó:

—No basta con perdonar al hermano sólo siete veces. Hay que perdonarlo una y otra vez; es decir, siempre.

##### ***El que no quiso perdonar***

23 »En el reino de Dios sucede algo parecido a lo que cierta vez sucedió en un país. El rey mandó llamar a sus empleados para que le informaran cómo andaban sus negocios y para que le pagaran todo lo que le debían.

24 »Cuando comenzó a sacar cuentas, le llevaron un empleado que le debía sesenta millones de monedas de plata.

25 Como el empleado no tenía dinero para pagar, el rey ordenó que lo vendieran como esclavo, junto con su esposa y sus hijos, y que vendieran también todo lo que tenía. Así, con el dinero de esa venta, la deuda quedaría pagada.

26 »Pero el empleado se arrodilló delante del rey y le suplicó: "Señor, déme usted un poco más de tiempo y le pagaré todo lo que le debo."

27 »El rey sintió compasión de su empleado y le dijo: "Vete tranquilo; te perdono todo lo que me debes."

28 »Al salir del palacio del rey, ese empleado se encontró con un compañero que le debía cien monedas de plata. Lo agarró por el cuello y le dijo: "¡Págame ahora mismo lo que me debes!"

29 »El compañero se arrodilló delante de él y le suplicó: "Dame un poco más de tiempo y te lo pagaré todo."

30 »Pero aquel empleado no quiso darle tiempo, y mandó que metieran a su compañero en la cárcel, hasta que pagara el dinero que le debía.

31 »Los otros compañeros, al ver lo que había pasado, se molestaron mucho y fueron a contárselo al rey.

32 »Entonces el rey mandó llamar a aquel empleado y le dijo: "¡Qué malvado eres! Te perdoné todo lo que me debías, porque me lo suplicaste.

33 ¿Por qué no tuviste compasión de tu compañero, así como yo la tuve de ti?"

34 »El rey se puso furioso, y ordenó que castigarán a ese empleado hasta que pagara todo lo que le debía.

35 Jesús terminó diciendo: «Lo mismo hará Dios mi Padre con cada uno de ustedes, si no perdonan sinceramente a su hermano.»

El presente pasaje bíblico nos remite a la idea de que la administración de las deudas, y los métodos que en consecuencia se toman para regular las relaciones entre deudores y acreedores no pueden delimitarse a un espacio o tiempo determinados, sino que por el contrario, han sido una cuestión histórica de la humanidad, un conflicto inherente a la vida en sociedad.

Es decir, siempre que exista una comunidad, por pequeña que sea, habrá alguien que solicite dinero o bien su equivalente en mercaderías o servicios, con la intención de cancelar su contraprestación más adelante. El fundamento de tal comportamiento puede encontrarse básicamente en dos factores:

- *Solvencia proyectada*, es decir, no contar con los medios de pago actualmente, pero considerar un lapso en el que se dispondrán de los mismos. En función de tal proyección, y con la idea de comenzar a usufructuar el bien en ese momento, es que un individuo u organización puede solicitar un crédito
- *Ponderación de distintos costos de oportunidades*. En forma breve, consiste en la evaluación de las distintas alternativas para invertir un capital, si en adquirir uno u otro bien. Aquel cuyo costo se juzge menor considerando el crédito a obtener (junto a los intereses a pagar), será por el que se solicite una prórroga en el pago.

Por su parte, quien otorga el crédito sabe que existe un riesgo, y en función del mismo gradúa la tasa de interés. Pero para poder calcular la misma, y en última instancia, negar un crédito si la posibilidad de mora es demasiado elevada, necesita valerse de información que le permita clasificar a sus potenciales clientes. Por tal motivo, las empresas de información crediticia siempre han jugado un rol no menor en el desarrollo de nuestras sociedades. Su fin puede describirse como

"favorecer la transparencia del mercado crediticio a través del intercambio de información destinada a respaldar la toma de decisiones"<sup>4</sup>

Desde el punto de vista que nos transmite la enseñanza bíblica, se entiende que perdonar es una virtud que ennoblece al ser humano. Por lo cual entendemos que la práctica de tal atributo puede y debe mejorar nuestras vidas. Pero tampoco por virtuosos se debe pecar de ingenuo, sin evaluar el perfil o historial de aquél a quién se le otorga un crédito. Podemos observar que ambas realidades –el derecho al perdón o al olvido, y la necesidad de estar informado– confluyen en una tensión imposible de disolver.

Entonces la pregunta surge por sí misma: ¿qué papel deben jugar las empresas de informes crediticios en nuestra sociedad?. Un fallo de un tribunal de EEUU lo sintetiza de la siguiente manera<sup>5</sup>:

“Estas organizaciones constituyen un mal necesario: *necesario* porque rápidamente le dicen a las instituciones vulnerables con quién están negociando; y *mal* porque su evidencia puede ser imprecisa y porque pueden estigmatizarnos con letra roja de eventos pasados, ya olvidados. La intersección de *necesidad* y *mal* requieren una intervención estatal firme pero criteriosa para minimizar los abusos, al tiempo que mantienen su utilidad”.

Este, entonces, es el punto de partida que consideramos, debe inspirar a toda legislación al respecto. A continuación vemos cómo se materializó en nuestro país.

## **5.2. Antecedentes legales**

Anteriormente a la sanción de la Ley 25.326, y especialmente desde la reforma constitucional de 1994, los interesados podían hacer uso del hábeas data siempre en casos de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los datos. De lo expuesto no puede interpretarse que la antigüedad de la información fuera un móvil para la aplicación de tal instituto. En ese período (1994-2000) hubo varios casos referentes a los plazos para brindar información crediticia, en los cuales se negó al titular la modificación o supresión de información por el mero transcurso del tiempo. Esta postura negatoria del derecho al olvido fue cediendo poco a poco en los distintos fallos, hasta que finalmente este derecho fue reconocido en el Art. 26 de la citada norma. Para ejemplificar la postura negatoria, basta citar el *caso Falcionelli*<sup>6</sup>:

En el caso de referencia el actor había sido inhabilitado para operar en cuentas corrientes por el Banco Central de la República Argentina.

El actor acciona contra Org. Veraz S.A. para que estos datos sean suprimidos por el largo transcurso del tiempo.

La empresa se niega a suprimir los datos fundamentando que:

- A) La inhabilitación existió, por lo cual la información es veraz.
- B) Que su parte informa que la inhabilitación esta vencida, por lo cual la información no esta caduca.

El fallo de Primera Instancia hace lugar a la demanda de amparo interpuesta por el Sr. Falcionelli y condena a la demandada a suprimir de sus bases de datos la información.

Se fundamenta el fallo en la Ley Francesa del 6/1/78 -art. 36- y la Ley Alemana art. 14 inc. 3.. Ambas normas establecen la eliminación del dato por el transcurso del tiempo o cuando ya no resulte indispensable para la finalidad para la cual fue recolectado.

Asimismo se basa en posturas tomadas en igual sentido en distintos Congresos realizados en el país, como así también en los proyectos de reforma del Código Civil , arts. 113 y 114.

Describe el plazo receptado por la LORTAD, que es de 6 años como limite temporal.

En relación a leyes análogas plantea el art. 51 inc. 2 del Cod. Penal.

El fallo de Cámara revoca lo decidido por el juez de 1era. Instancia basándose en los siguientes fundamentos:

Plantea que la acción de habeas data es procedente en los casos que de los registros surjan inexactitudes, o estos puedan provocarle cierta y determinada discriminación al actor.

Que los datos carecían de inexactitud, porque contenían agregados con asientos de las fechas en que las tres inhabilitaciones habían vencido.

Plantea que el plazo de 10 años para guardar los datos en la base esta relacionado con el art. 67 del C.com. por ser la entidad demandada típicamente comercial -art. 8 Ccom.-.

El fallo en cuestión cuenta con una nota del Dr. Palazzi quien hace descripción pormenorizada de todos los aspectos en él planteados.

El Dr. Palazzi vincula la caducidad del del dato con la perdida de utilidad, en razón de la finalidad, por lo que coincide con el fallo de primera instancia que otorga al registrado el derecho a solicitar la supresión del dato.

Si bien el *caso Falcionelli* es uno de los más conocidos en cuanto a la negación del derecho al olvido, ha habido otros similares. Al momento de realizar un análisis de los móviles que orientaron a estos fallos en contra de los particulares, coincidimos con el Dr. Palazzi<sup>7</sup> cuando expresa

(...) parecía que la jurisprudencia no estaba dispuesta a aceptar por vía pretoriana la existencia del derecho al olvido sin una ley expresa que lo respaldara.

### **5.3. Normativa**

La legislación para el Derecho al olvido la encontramos en dos normas, la Ley 25326, en su Art. 26, y el Decreto 1558/2001, en la reglamentación del mismo Art. Pasamos a considerar cada una.

**Ley 25.326. Art. 26.** — (Prestación de servicios de información crediticia).

1. En la prestación de servicios de información crediticia sólo pueden tratarse datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito, obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Pueden tratarse igualmente datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial, facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

3. A solicitud del titular de los datos, el responsable o usuario del banco de datos, le comunicará las informaciones, evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y y el nombre y domicilio del cesionario en el supuesto de tratarse de datos obtenidos por cesión.

4. Sólo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho.

5. La prestación de servicios de información crediticia no requerirá el previo consentimiento del titular de los datos a los efectos de su cesión, ni la ulterior comunicación de ésta, cuando estén relacionados con el giro de las actividades comerciales o crediticias de los cesionarios.

Analizando cada punto, podemos realizar las siguientes observaciones:

- *Limitación.* Se circunscribe el tipo de información a incorporar a los archivos a aquella relativa a la materia en cuestión (solvencia y crédito). De esta manera, se evita completar un perfil financiero con información que no tenga que ver en forma concreta y directa con el rubro, pues en caso contrario, podría deformarse con facilidad el perfil si se incluyeran otro tipo de antecedentes que hacen a otras esferas de la vida personal.
- *Acceso del titular.* De alguna manera, reitera los derechos establecidos por el Art. 14 de la misma Ley. Vale destacar que aclara que la obligación de informar a pedido del interesado alcanza también a los datos obtenidos por cesión, incluyendo la identificación del cesionario. Este aspecto es importante, ya que le permite al titular rastrear el proceso de transmisión de los datos, en caso de que los juzgue improcedentes, o bien solo para tomar conocimiento de quién y de qué manera trata los mismos.
- *Consentimiento y notificación del titular.* A diferencia de otros tipos de datos, los referidos a la información crediticia no requieren estos atributos para ser legítimos. Se considera lógicamente necesaria esta libertad otorgada a la actividad de recopilación de datos financieros.
- *Plazos.* Si bien en el inc. 4 se distinguen dos plazos aparentemente claros *a priori*, veremos primero la reglamentación realizada por el Poder Ejecutivo a dicho artículo, y luego se expondrán las objeciones principales a los efectos prácticos de ambas normas.

**Decreto 1558/2001. Art. 26** (Protección de los datos personales).

A los efectos del artículo 26, inciso 2, de la Ley N° 25.326, se consideran datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones los referentes a los contratos de mutuo, cuenta corriente, tarjetas de crédito, fideicomiso, leasing, de créditos en general y toda otra obligación de contenido patrimonial, así como aquellos que permitan conocer el nivel de cumplimiento y la calificación a fin de precisar, de manera indubitable, el contenido de la información emitida.

En el caso de archivos o bases de datos públicos dependientes de un organismo oficial destinadas a la difusión al público en general, se tendrán por cumplidas las obligaciones que surgen del artículo 26, inciso 3, de la Ley N° 25.326 en tanto el responsable de la base de datos le comunique al titular de los datos las informaciones, evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido difundidas durante los últimos SEIS (6) meses.

Para apreciar la solvencia económico-financiera de una persona, conforme lo establecido en el artículo 26, inciso 4, de la Ley N° 25.326, se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción. En el cómputo de CINCO (5) años, éstos se contarán a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible. Si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo se reducirá a DOS (2) años. Para los datos de cumplimiento sin mora no operará plazo alguno para la eliminación.

A los efectos del cálculo del plazo de DOS (2) años para conservación de los datos cuando el deudor hubiere cancelado o extinguido la obligación, se tendrá en cuenta la fecha precisa en que se extingue la deuda.

A los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 26, inciso 5, de la Ley N° 25.326, el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA deberá restringir el acceso a sus bases de datos disponibles en Internet, para el caso de información sobre personas físicas, exigiendo el ingreso del número de documento nacional de identidad o código único de identificación tributaria o laboral del titular de los datos, obtenidos por el cesionario a través de una relación contractual o comercial previa.

De esta manera, vemos cómo el Poder Ejecutivo actúa sobre los siguientes aspectos:

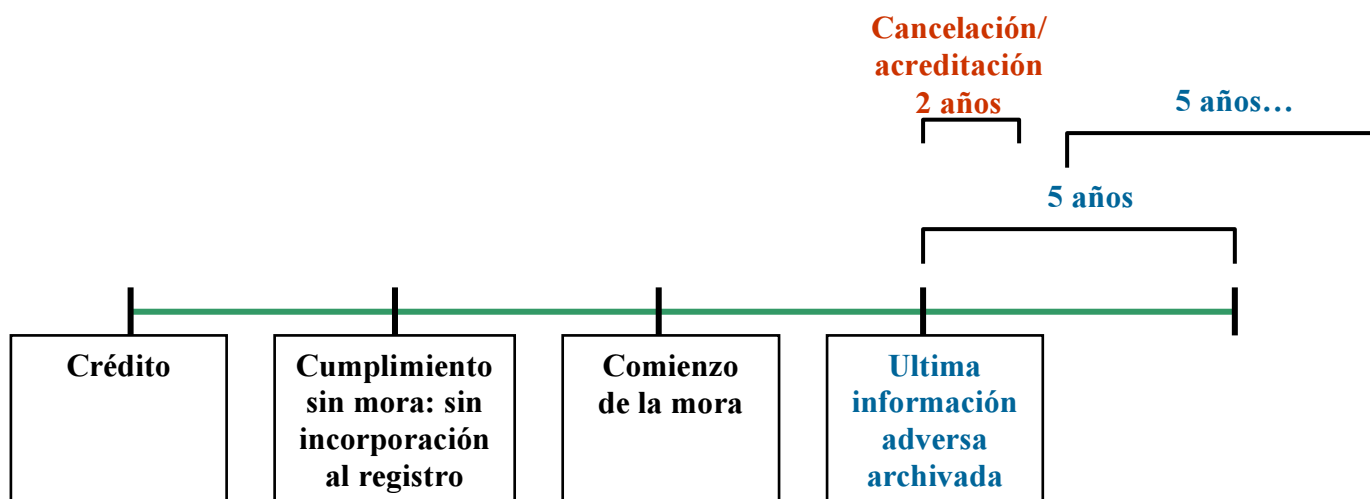
- *Amplitud del concepto de documentación crediticia.* Por un lado se hace una descripción de algunos tipos de documentos, pero al mismo tiempo se aclara que la misma no es taxativa, sino enunciativa (“... y toda otra obligación de carácter patrimonial...”). Vale decir, entonces, que las empresas de información crediticia no tienen restricciones en cuanto a las *fuentes de información* con las que trabajen, siempre que se respete la finalidad y tratamiento de la recolección de datos.
- *Acceso del titular.* En este caso, a primera vista reitera las obligaciones de quienes administren archivos o bases de datos públicos, dependiente de organismos oficiales, equiparándolos las establecidas en el inc. 3 del art. que

reglamenta. No obstante, si observamos con más detenimiento tenemos que dichos organismos públicos estarían exentos de informar nombre y domicilio del cesionario, en caso de que sean datos obtenidos por esa vía. No podemos considerar atinado a esta salvedad en las obligaciones estatales, pues no hay motivo para ciertas bases de datos tengan restricciones en su obligación de informar con respecto a otras, sin importar la naturaleza privada o estatal de la misma.

- *Restricción del acceso.* Teniendo en cuenta que se prescinde del consentimiento, según lo comentado anteriormente, entendemos que la intención en el último párrafo ha sido limitar el conocimiento que pudieran tomar terceros no involucrados directamente con el titular de los datos, a través de una relación contractual o comercial previa. Desde nuestra óptica, el inconveniente radica en que tomar como único requisito de acceso el DNI o CUIT/CUIL del titular no garantiza que quien los posea tenga un legítimo interés en acceder a la información, pues se trata de dos datos de fácil obtención. A fin de mejorar en este sentido, podría solicitarse la invocación de la relación contractual o comercial previa que justifique el interés en conocer el estado financiero del titular.
- *Plazos.* Una de las cuestiones que más controversias ha generado son los plazos a partir de los cuales debe comenzar a regir el *derecho al olvido*. En el Dto., nos encontramos con que: a) para deudores que no cumplen su obligación, el mismo corre a partir de los 5 años, contando desde la última información adversa archivada; b) para deudores que cancelan su obligación en un determinado momento, gozan del citado derecho luego de 2 años, contando a partir de la regularización de la situación con su acreedor. Pero más allá de esta sintética explicación, debido a las múltiples concepciones posibles e implicancias de este punto, el mismo merece una consideración aparte.

### 5.3.1. Estudio de plazos en el derecho al olvido

Estimamos que un instrumento conveniente para comenzar a realizar el presente análisis es una línea de tiempo, la cual pasamos a detallar:



La primera observación que se le puede hacer al Decreto es que resulta innecesaria la aclaración de que el *cumplimiento sin mora* no conlleva ningún plazo en los registros, “pues el derecho al olvido en principio solo tiene sentido para los datos negativos, no así para los positivos, que pueden ser libremente tratados<sup>8</sup>”. Trasladándolo a nuestra línea de tiempo, podríamos decir que recién a partir del Paso 3 (Comienzo de la mora), un individuo estará interesado en ampararse en el *derecho al olvido*, pero nunca antes de ese momento, ya que si no ha incurrido en ninguna irregularidad, ¿qué beneficio puede representarle el hecho de no divulguen su situación financiera?

Nuestro próximo paso es determinar el *inicio y alcances del establecimiento del plazo de 5 años*. Por empezar, el acreedor tiene amplias facultades para renovar la información adversa “(por ej. una nueva calificación mensual, pase a contencioso, inicio de juicio, traba de embargo, sentencia, ejecución, remate, etc.)<sup>9</sup>. Por lo tanto, cada vez que se produzca una de esos eventos, se reanuda dicho plazo. ¿Hasta cuándo?. Hasta que el acreedor deje de informar por 5 años. Paralelamente, vale aclarar que cuando se habla de información adversa archivada, se entiende que la misma debe ser significativa. Es decir, no puede ser repetición o reprocesamiento de los registros. Estos hechos han llevado a la siguiente situación: “las empresas y entidades financieras están desarrollando la práctica de suministrar mensualmente la información sobre incumplimientos (...)”<sup>10</sup>. Esta es la única forma de retrasar el plazo de caducidad, que se extiende por otros 5 años, tal como se indica en el gráfico. Esta situación, siguiendo la interpretación del Decreto, puede no tener fin, ya que estaríamos ante el caso de una prórroga renovable *ad infinitum*.

Ahora bien, *¿qué sucede cuando un deudor que se encuentra en mora, cancela finalmente su obligación?*. Recordemos el texto de la Ley

Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho.

Con esta regulación, quedan dos puntos no aclarados: a) ¿qué sucede en el caso de la novación? \* ; b) como se pregunta Palazzi

(...) los dos años se cuentan desde la fecha en la cual el deudor acreditó la cancelación de la deuda, o los dos años se cuentan desde la fecha en la cual se canceló la deuda independientemente de la fecha en la cual el deudor acredite dicha situación.

Consideramos que en el caso de que la acreditación de la regularización de la deuda, sea posterior a la cancelación de la misma, debería apelarse al principio *favor debitoris*. El motivo de tal afirmación reside en la finalidad del derecho al olvido, que es permitir la redención moral y crediticia del ser humano. En virtud de la misma, no tiene sentido prorrogar el plazo de vigencia de los datos, máxime cuando la cuestión de fondo –el pago de la deuda – ya ha sido resuelta.

Por otro lado, el Decreto también indica aplicar el plazo de dos años cuando el deudor acredite que la última información (adversa) disponible coincide con la extinción de la deuda. En otras palabras, la cancelación de la obligación –y por supuesto, su correspondiente comprobación – reemplaza automáticamente al plazo de cinco años por el de dos. Si bien es noble la intención, el problema puede suscitarse cuando un deudor que ha estado en mora por cuatro años, decide cancelar la deuda. En este supuesto, permanecería en los registros por otros dos años, mientras que si no hubiera cumplido con la misma, habría desaparecido de los informes comerciales en un año más. Se tergiversa de esta manera el sentido de la norma, castigándose al que regulariza su situación luego de un período de mora<sup>11</sup>. Esta posibilidad señalada por Palazzi, requiere por otra parte que el deudor que especule con no cancelar la deuda a los cuatro años, tome el riesgo que de antes de cumplirse el quinto año, se archive cualquier nueva información significativa que indique la vigencia de la obligación, por lo que se comenzaría a contar otros cinco años. Y si tenemos en cuenta, como se indicó anteriormente, que el archivo de nuevas informaciones se suele realizar en forma mensual, la probabilidad de que se reanude el plazo es bastante alta. Por tanto, si bien técnicamente la opción que enuncia Palazzi es una tergiversación perfectamente posible, resulta extraño en la práctica que un deudor aguarde al finalizar el plazo de los cinco años sin cancelar, pensando que no se prorrogará el mismo. En síntesis, un aspecto del Decreto cuestionable (la renovación *ad infinitum* del plazo de cinco años), estaría evitando la injusticia de que se castigue con un plazo de seis años al deudor que cumple su obligación.

Ante los puntos cuestionados anteriormente, sobre todo la prórroga indefinida del plazo de 5 años, es válida la lectura por la cual el Decreto altera el espíritu de la ley. Pues resulta un absurdo que el derecho al olvido establecido por el legislador en ese plazo, se vea opacado por el método de cálculo que establece su reglamentación. Tomando lo anteriormente señalado en el pasaje bíblico, podríamos decir que de la concepción religiosa de *perdonar siempre*, se llega al otro extremo, de *no perdonar nunca*. No obstante, hasta el momento no hay registro de fallos judiciales que hayan declarado inconstitucional a tal norma.

---

\* Novación: Sustituir una obligación a otra anterior, quedando esta anulada.

### **5.3.2 Posturas alternativas**

#### *Ley española*

Como se indicó anteriormente, la legislación de las relaciones entre deudores y acreedores tiene una vigencia universal en las sociedades humanas. Quizás nos resulte esclarecedor para pensar nuestro sistema, una breve mención a la Ley española. La misma presenta algunas importantes diferencias con la Ley argentina, a saber:

- *Derecho al olvido*. Comienza a regir a los seis años, contados a partir del momento del registro en la base de datos.
- *Obligación de notificar al deudor*. Se cuenta con treinta días para anotar al titular de que sus datos han sido ingresados al sistema de información crediticia.
- *Plazo único*. El deudor que cumple su obligación es eliminado directamente de la base de datos. Por lo tanto, el plazo de seis años rige solo para quien continúa en mora.

#### *Antecedentes en Argentina*

Citaremos a continuación dos de las posturas que a nuestro juicio permiten una apertura en el debate de la materia. Por comenzar, Masciotra, al comentar la Ley 25.326 sostiene:

(...) hubiera sido más razonable prever alguna diferencia en cuanto al plazo de vigencia de los datos, fundada en la causa y/o naturaleza de las obligaciones, pues no es lo mismo el incumplimiento de un préstamo bancario que el de una obligación alimentaria, la no cancelación oportuna de un crédito emergente de la adquisición de un bien suntuario, que la que provenga de arriendos o por expensas comunes, la no satisfacción de un mutuo, que las consecuencias de una quiebra que extingue fuentes de trabajo a centenares de personas.<sup>12</sup>

Por su parte, el Diputado Di Cola, durante el debate en la cámara baja, propuso un plazo de un año para el deudor que regulariza su situación. Argumentó su tesis en que los registros crediticios se utilizan para fines que van más allá de la evaluación financiera de un potencial cliente por parte de un banco o prestamista. Es sabido que muchas empresas, previo al ingreso de un nuevo empleado, solicitan este tipo de información, con lo cual muchas veces se excluye a quien tiene algún tipo de irregularidad.

## **6. Resumen y Conclusiones**

Hemos visto cómo se comenzó a legislar la protección de datos personales a partir de la reforma constitucional de 1994. Puede decirse que su Art. 43 viene a suplir una necesidad social de regulación de quién tiene derecho a informar los datos de alguien, de qué manera y ante qué finalidades. Previo a ello, quedaba al criterio de cada juez si

otorgaba lugar al querellante en base a su encuadramiento o no en Art. 33 de la Carta Magna, y/o el Art. 1071 bis del Código Civil.

En materia de litigios, los años que mediaron entre la reforma y la sanción de la Ley de Hábeas Data, se caracterizaron por no dar lugar a las demandas impuestas alegando caducidad de los datos, ya que el hábeas data procedía solo por falsedad o discriminación.

La sanción de la Ley y el Decreto reglamentario, contribuyeron a aclarar los puntos no enunciados por la Constitución Nacional, habida cuenta de su carácter general. No obstante, creemos que cotejando al sistema actual con las Posturas alternativas anteriores, estamos en condiciones de realizar los siguientes señalamientos:

- Coincidimos plenamente con Masciotra, al indicar la necesidad ***establecer distintos plazos para la permanencia de los datos en los registros***. La actual legislación, al no discriminar entre pequeño, mediano y gran deudor; y por otra parte, la naturaleza de la obligación, equipara en términos de permanencia en los registros a quien no ha llegado a abonar una deuda de una tarjeta de crédito con quien presenta quiebra en una empresa. Al respecto, es interesante considerar el punto de vista del Estudio de Habeas Data presentado en su Biblioteca Electrónica por la Universidad de Buenos Aires.

“Los datos que surgen de los asientos identifican a las personas registradas. Esto determina un perfil del individuo, aunque no siempre este perfil sea el real. En general los datos ahí enunciados determinan un estigma para la persona que frecuentemente trae aparejado consecuencias dañosas.”

“Concordamos con el plazo establecido en el citado artículo ya que creemos que cinco años es un plazo suficiente, sobre todo teniendo en cuenta que en el mundo actual los individuos estamos sometidos a una marcada imprevisibilidad económica, que puede producirnos consecuencias de las cuales no podemos permanecer presos indefinidamente.”<sup>13</sup>

En virtud de dicha diferenciación de plazos, podría establecerse el no ingreso al registro de las pequeñas obligaciones, saldadas en un corto plazo (por ej., retraso en el pago de expensas o un monto pequeño de tarjeta de crédito, regularizado antes del tercer mes). Además, esta regulación serviría como incentivo para disminuir la morosidad. Paralelamente, podría establecerse un plazo de 1 año para quienes la cancelaran entre el tercer y sexto mes. Y continuar así sucesivamente graduando el plazo de registro en base a las dos variables: *monto de la deuda y naturaleza de la misma*.

Por supuesto, no se trata de una tarea sencilla ni lineal. Lo aquí descripto debe tomarse como punto de partida, pues entendemos que para recorrer este camino de la manera más justa posible, el Poder Legislativo antes de pronunciarse, debería hacerse asesorar por especialistas en la materia, como pueden ser analistas en riesgo financiero. Sería aconsejable conformar un equipo con miembros tanto nacionales como extranjeros. Los primeros aportarían su conocimiento de problemática local, mientras que los segundos, además de contribuir con criterios novedosos oriundos de sus países, compensarían el efecto del posible juego de intereses que podrían tener los analistas locales. Pues

por la naturaleza de su trabajo, su juicio podría verse opacado por el interés en ampliar tanto como sea posible la información financiera sobre el historial de particulares y empresas.

- ***Obligación de notificación al deudor y comienzo del plazo.*** Resulta sumamente lógico la disposición de la legislación española al respecto, pues como indica Palazzi:

Es que a partir del registro del dato, éste puede ser consultado y difundido y es recién allí que el titular de los datos puede tener un interés en suprimirlo y es cuando su difusión lo afecta.<sup>14</sup>

Por tanto, estimamos que sería también un atinado cambio a introducir en nuestra legislación. Con respecto a la observación que hace el mismo autor al respecto, por la cual al contar con diversos registros en nuestro país, habría controversia sobre la fecha a considerar, creemos que puede resolverse tomando el ingreso del dato al primer registro. Por un lado, se estaría aplicando el principio *favor debitoris*; pero más allá de una intención de favorecer al titular, resulta de considerar que el mismo no tiene la culpa de la existencia de diversos sistemas de registración, y por tanto, la demora de interconexión entre las mismas no puede recaer en su perjuicio.

Por otra parte, la obligación de notificar fehacientemente al titular que sus datos ingresaron a un registro de información crediticia –en el que se sabe, se almacena información sobre incumplimientos- puede actuar bien como un móvil importante para la regualrización de su situación. Además, en caso que hubiera algún error/omisión/desactualización, no es necesario que el titular se entere por otros medios. De hecho, cuando eso pasa, ya tiene un perjuicio ocasionado (léase, negación de un crédito, o incluso de un empleo). Por lo que al notificarse a los treinta días del registro, tiene a su favor el factor tiempo si considera oportuno requerir su modificación antes de verse obstaculizado por una información inexacta.

## **7. Epílogo**

Con la exposición del presente trabajo, no pretendemos haber agotado el tema, sino incursionado con nuevas líneas de análisis, tanto históricas como técnicas y sociales. De hecho, creemos que son tres pilares que deben tenerse presente en las sesiones del Poder Legislativo. Caso contrario, ante la primer disyuntiva se llega a un enfrentamiento de posiciones en el que gana el la postura (¿partido?) con mayor cantidad de adeptos. Si bien es natural que la mayoría decida en una república democrática, no por ello debe renunciarse a ampliar todas las posibles variables del tema en cuestión antes de proceder a la votación.

Por lo expuesto, esperamos que las propuestas hechas en el punto anterior no sean interpretadas como intento de soluciones acabadas, sino, muy por el contrario, es nuestra intención que sirvan como puntos de partida para debatir si la legislación en la materia es la más adecuada para regular las relaciones comerciales en nuestro país.

## **8. Bibliografía**

<sup>1</sup> BADENI, Gregorio: *Instituciones de derecho constitucional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Agosto de 1999.

<sup>2</sup> PALAZZI, Pablo. *Informes comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 2007, pág 5.

<sup>3</sup> PALAZZI, P. *Op. Cit.*

<sup>4</sup> BIBLIOTECA ELECTRONICA, Derecho Informático, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Departamento de Posgrado  
Programa de Actualización en Derecho Informático, Año 2000  
Director: Daniel Ricardo Altmark - Subdirector: Eduardo Molina Quiroga  
*Régimen Jurídico de los Bancos de Datos*

<sup>5</sup> PALAZZI, P. *Op. Cit.*, pág. 150.

<sup>6</sup> BIBLIOTECA ELECTRONICA, *Op. Cit*

<sup>7</sup> PALAZZI, P. *Op. Cit.*, pág. 174

<sup>8</sup> PALAZZI, P. *Op. Cit.*, pág. 198.

<sup>9</sup> PALAZZI, P. *Op. Cit.*, pág. 187.

<sup>10</sup> PALAZZI, P. *Op. Cit.*, pág. 189.

<sup>11</sup> PALAZZI, P. *Op. Cit.*, pág. 200.

<sup>12</sup> Masciotra, *El hábeas data. La garantía polifuncional*, p. 461; citado por Palazzi, *Op. Cit.* Pág 182.

<sup>13</sup> BIBLIOTECA ELECTRONICA, *Op. Cit*

<sup>14</sup> PALAZZI, P. *Op. Cit.*, pág. 202.