



Universidad de
San Andrés

**El hábeas data y la protección del crédito:
factor determinante para el mercado.**

Universidad de San Andrés
Departamento de Derecho
Abogacía

Autor: Lorenzo Reyes
Legajo: 24183
Mentor: Pablo A. Palazzi

VICTORIA, JULIO 2017



Universidad de
San Andrés

Quisiera agradecer a mi familia por su apoyo y motivación en este camino que se fue construyendo en el andar, como así a todos mis amigos. A su vez, agradezco a mi mentor Pablo A. Palazzi por la guía en este trabajo, a Christian A. Ruzzier por sus aportes para darle la perspectiva necesaria y a todos los profesores de la Universidad que supieron enseñar con pasión y transmitirla a sus estudiantes.



Universidad de
San Andrés

Índice	
I. Introducción	5
A. Objetivos	7
B. Metodología	8
II. Incorporación del <i>hábeas data</i> en la Constitución	10
A. Estructura del Hábeas Data	13
B. Antecedentes parlamentarios. Ley 25.326 y decreto reglamentario 1558/01. Foco en la prestación de información crediticia.	16
C. Evolución jurisprudencial	18
D. Resultados obtenidos tras las sentencias de Napoli y Catania. Antecedentes y criterios relevantes	26
III. Panorama Internacional	29
A. Estados Unidos	30
B. América Latina	31
1. República Oriental del Uruguay	31
2. República de Chile	33
3. Los Estados Unidos Mexicanos	33
4. República de Colombia	34
4. República del Perú	35
IV. Problemas de la inserción del derecho al olvido	37
A. La finalidad del derecho al olvido en los antecedentes parlamentarios	38
B. Fundamento del derecho al olvido y su consagración en el plexo argentino	42
V. Comprensión del Riesgo y Compromiso de las Partes	46
VI. Reflexiones Finales	51
A. Mención a los proyectos de reforma	51
B. Conclusiones	53
VII. Bibliografía	55

I. Introducción

La ley 25.326, en su artículo 26 inciso 4 pauta lo siguiente:

“... 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”.

El presente trabajo intentará fundamentar que la protección de datos personales no tiene en cuenta la protección al mercado crediticio. La legislación actual que protege los datos personales a través de la ley 25.326, genera una situación de conflicto al desamparar el crédito. La causa se debe a que la normativa pauta un plazo de prescripción de 5 años sobre los datos crediticios. Esto genera un conflicto en la medida en que un informe crediticio que se genere para difundir el estado patrimonial del titular, significaría una imagen solamente parcial del estado patrimonial de aquella persona. Esto se debe a que, considerando toda información fuera de ese plazo como información crediticia prescripta, se genera un problema en tanto podría haber deudas aún vigentes (y con posibilidad de exigir su cobro), que no se verían reflejadas en el informe por estar afectadas por el plazo de prescripción.

Así, la normativa pauta que el plazo abarca los últimos cinco años para deudas impagas, con la posibilidad de reducirse a dos años si la deuda es cancelada. En estos escenarios cualquier información que exceda los plazos comprendidos por ley se lo considerará bajo el régimen de la prescripción por lo cual no puede difundirse el dato crediticio. Como resultado, el titular podría contar con obligaciones vigentes que no aparecen en el informe, lo que se traduce en una simulación de un mejor estado patrimonial. En contraposición, los acreedores de préstamos afirman que tal prescripción afecta la posibilidad de exigir el cobro de una obligación aún vigente. El fundamento de aquella afirmación es que la prescripción de la información no implica la prescripción de la obligación. Como consecuencia, dependiendo el interés de cada parte, se argumentará una postura a favor o en contra de los plazos establecidos para la prescripción del dato crediticio. Por otra parte, se ubica el rol del Estado, quien deberá proveer una solución intermedia que incentive a las partes a cooperar y generar comportamientos de mutuo beneficio.

El mercado crediticio es en donde los agentes, deudores y acreedores, realizan sus préstamos en base del informe crediticio del titular (es decir, del potencial deudor). El principal elemento de importancia radica en el informe, consistente en un reporte respecto a la actividad patrimonial del titular. Este informe servirá como primordial referencia para determinar el riesgo de la operación a asumir por las partes. Tal relación, deudor-acreedor, será definida en base a la información brindada por los entes informantes (por ser éstos los reguladores de las bases de

datos). Además, dicha información será el escenario en base al cual las partes optarán sus estrategias y elegirán sus resultados.

A partir de este panorama las partes optarán por estrategias que aseguren un resultado con un mejor beneficio individual, es decir, el más conveniente para cada una de ellas, sin considerar la decisión de la contraparte. Debido a las herramientas provistas por la ley 25.326, el deudor utilizará todos los resguardos posibles por ella brindados para omitir información relevante al respecto, es decir, información que pueda ser considerada perjudicial que exceda el plazo estatuido por la reglamentación. Por su parte, el prestamista intentará reclamar toda la información que pudiera ser relevante para dilucidar el riesgo y cobrabilidad de la operación.

Bajo estos presupuestos, la suma de ambos comportamientos da como resultado operaciones ineficientes. Este resultado es producto de la propia reglamentación, porque ella habilita a deudores ha omitir información relevante, generando que los acreedores- en búsqueda de su protección- aumenten la tasa de interés. Esta decisión de los bancos es respuesta a la creencia, no de una mentira de la contraparte, sino de la omisión de la verdadera situación y el costo que significa su verificación. En otras palabras, la suma de todas las operaciones que transcurran en el mercado afecta a los agentes actuales y futuros, debido a que un accionar desleal de un deudor hace bajar la confianza general en los préstamos. De esto deriva que solo se puede reparar el daño aumentando la tasa de interés, tornando así todas las operaciones más costosas e ineficaces, tanto para los acreedores como para los deudores.

El eje del conflicto subyace en el plazo para cancelar y extinguir las deudas. Tal consecuencia se justifica por la incorporación del derecho al olvido. Este derecho tiene como fundamento el hecho que el titular debe resocializarse y que su pasado no debe ser utilizado a los fines de estigmatizarlo. Es un punto crucial, pues este derecho se visualiza como un desincentivo al titular para cumplir con sus obligaciones, siendo que, pasado el plazo de prescripción, el titular es premiado con la resocialización, generando así un desfasaje de deudas pendientes y pagas que no se plasmará en el informe. Vale señalar que este “premio” de reducción de plazos no es emulado en otras legislaciones, como es el caso de la legislación americana. En este sentido, este trabajo intentará demostrar que el derecho al olvido patrimonial es un defecto en sí mismo. Este derecho, en su génesis, tiene la finalidad de resguardar el honor, la intimidad e imagen del titular, absteniéndose de realizar acciones que difundan información pasada que puedan generar daños o que impliquen un desmedro a tales derechos. Sin embargo, al hacer referencia al carácter patrimonial de una persona, no se puede afirmar que su comportamiento sea privado, en la medida que todo accionar comercial se basa en una relación inter -partes. Esto se debe a que un accionar personal repercute directamente a las partes de la operación, así como también repercute a los terceros interesados y, ocasionalmente, repercutirá en operaciones crediticias futuras de las partes.

En síntesis, se analizará, y acentuará, que la incorporación del derecho al olvido respecto a la información patrimonial es un incentivo mal diseñado por parte del Estado, ya que presupone que el deudor actuará bajo el principio de buena fe y estará predispuesto a cumplir sus obligaciones (tanto pasadas como futuras). Así, el derecho al olvido atenta con el debido accionar del mercado. Esto es producto del hecho que son los propios deudores los que podrán omitir información relevante, aumentando así los riesgos de las operaciones. Esto se traduce en la imposibilidad de generar una discriminación de los deudores en el mercado.

A. Objetivos

Se buscará fundamentar que el artículo 26 inciso 4, es contraproducente al insertar el derecho al olvido en la información crediticia. Con ello, se reconoce el conflicto de intereses presente visualizados en el derecho a la información del acreedor y el derecho al olvido del deudor. Ante esta situación se argumentará por qué debe prevalecer el derecho a la información por sobre el derecho al olvido, en aras de proteger y estimular el mercado. Por lo tanto, se analizará el tipo de mercado que se desea generar desde el Estado. Asimismo, en respuesta a lo anterior, se observará qué comportamiento se encuentra incentivado dentro de aquél mercado. En efecto, se visualizará cuál es la conducta adoptada por parte de los agentes del mercado. En torno a ello, se contemplará la eficiencia del mercado, como producto de la sumatoria de las estrategias adoptadas por los agentes.

Acorde a lo planteado, se propone abarcar, en primer lugar, un análisis del campo normativo-regulador del informe crediticio, desde la incorporación del *hábeas data* en la Constitución Nacional junto con su posterior reglamentación. Y, como consecuencia, se analizará la implementación de aquella normativa en los casos en que se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Para los fines del trabajo presente, se definirá como deudor honesto o con datos verdaderos a aquel cuya información crediticia no es: arbitraria, discriminatoria, incompleta, desactualizada o falsa. Es decir, se entenderá que dicho deudor no sería susceptible de iniciar una acción de *hábeas data* pues los datos presentes en la información crediticia son idóneos, lícitos y completos. Con esto, se buscará argüir que la transparencia es un elemento fundamental, pues otorga garantía tanto a la seguridad jurídica como a las operaciones del mercado. La seguridad surge al eliminar los riesgos morales o de selección adversa. En oposición, la presencia de un deudor no honesto, significaría estar frente a las consecuencias propias de un escenario de información incompleta.

En definitiva, se acentuará que la ley debe generar comportamientos cooperativos entre las partes, garantizando entre sí acuerdos socialmente eficientes, los que darán previsibilidad a las operaciones, demostrando así la ausencia de incentivos para desviarse del acuerdo (lo que se traduce en la presencia del equilibrio de Nash). Con ello, se denota que el derecho al olvido, con el fin de lograr la resocialización del titular en la sociedad, importa un perjuicio al mercado. Este derecho ataca el principio de previsibilidad – entendido este como la capacidad del inversor a atener su comportamiento-, al generar que el inversor actué con menos información que la que es debida. Esto implicaría un daño causado por parte del deudor hacía el acreedor. Dicho daño se produciría en tanto el discernimiento del último se vería afectado, lo que deriva en un mercado ineficiente. En esta línea, cabe señalar que los agentes no cooperan entre sí porque buscan el mejor resultado individual a costo de las contrapartes. Esto es importante en la medida en que, bajo el presupuesto de racionalidad, los agentes saben que el titular crediticio está facultado para

omitir cierta información que perjudique su calificación y, en consecuencia, los potenciales acreedores tomarán más medidas para protegerse. Dichas medidas demuestran la ineficiencia implantada en el mercado.

Indiscutiblemente, las posturas extremas son infructuosas para la convivencia de las partes en el mercado. Es por ello que este trabajo sugerirá términos medios que incentiven una cooperación y castiguen el desvío de información que busca beneficiar a los titulares, y que se traduce en perjuicios a las contrapartes. La idea detrás de esta búsqueda es no dejar en desamparo ni al deudor ni al acreedor, sino que el objetivo es tomar medidas para que las operaciones sean de mutuo beneficio y así ser socialmente óptimas. Este último punto se centra en el riesgo asumido, al ser las partes quienes de forma conjunta acarrear el riesgo para conseguir el cumplimiento del acuerdo, sin que ello signifique trasladar el riesgo a una sola parte.

B. Metodología

Se buscará contrastar todas las observaciones planteadas a la luz de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que han definido y aplicado el *hábeas data*. Aquella jurisprudencia se analizará dentro del panorama nacional y a lo largo del continente americano. El estudio de aquel escenario servirá de guía para delinear las directrices sobre la protección de datos personales patrimoniales en armonía a la concesión de créditos. En cuanto a la jurisprudencia argentina, el eje a tratar la materia de *hábeas data* se delimita desde la decisión de la Corte Suprema en *Urteaga* hasta lo fallado en *Catania* (es decir, desde el año 1998 hasta el año 2011).

Se hará hincapié en la jurisprudencia previa y posterior a la promulgación de la Ley 25.326, siendo este un punto crítico al ser un problema latente la carencia de precedentes relevantes respecto al informe crediticio. Así, se visualizará la evolución histórica del *hábeas data* bajo lo establecido por la CSJN en *Urteaga-Ganora*, fallos en los cuales dicha acción encontró su génesis. Asimismo, de forma complementaria, se analizará lo que la Corte definió por el recurso informativo, así como también por su alcance y finalidad. Además, se visualizará qué tipo de comportamiento caracteriza a las partes, a qué relación se busca proteger y a qué ideal de mercado se apunta.

Es interesante analizar el panorama argentino en esta materia bajo la luz del panorama internacional, a los fines de contrastar las distintas realidades en tanto las operaciones de mercado se caracterizan por no circunscribirse a límites geográficos.

La finalidad de este trabajo será verificar el sistema existente en materia de información crediticia a la luz de su implementación en los créditos, bajo el mercado argentino. En este orden de ideas, se reconoce que el factor crediticio es un impulso a los diversos sectores del mercado, por lo tanto, se revisará si los créditos en Argentina son un recurso efectivo para los agentes del mercado (comprendiendo tanto a los acreedores como a los deudores), o un impedimento a la eficiencia de la competitividad del propio mercado.



Universidad de
San Andrés

II. Incorporación del *hábeas data* en la Constitución

En 1994, con la reforma constitucional, se introduce en la Ley Fundamental el artículo 43, que establece lo siguiente:

“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 afectarse 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”.

A partir de la inserción de este artículo se puede afirmar que se evidencia un avance normativo nacional, al reconocer el amparo, el *hábeas data* y el *hábeas corpus*. Con respecto al *hábeas data*, este recurso informativo se establece como una herramienta de protección, en tanto significa otorgar al titular la posibilidad de obtener no solo el acceso a los datos personales propios que son suministrados al Estado, sino que también posee la facultad de modificarlos, en caso de que aquellos fueran erróneos. Vale recordar lo sostenido por María Angélica Gelli, quien remarca el origen convencional del recurso, aludiendo a Juan Pablo Cafiero, al sostener que “en un principio, la preocupación por incorporar la garantía del *hábeas data* a la Constitución

Nacional, giró en torno a la necesidad de proteger a las personas frente al contenido de los registros y asientos que de ellas pudieran efectuar los organismos de seguridad del Estado” (Gelli, 2006: 502). En este sentido, como prioridad para la seguridad de las personas, se estableció el *hábeas data* como medio por el cual aquellas podrían obtener conocimiento sobre las bases de datos que los registros estatales poseen sobre ellas.

Así, tras la Reforma de la Constitución, se consagró una acción para que el sujeto tome conocimiento de los datos en referencia a su persona; y obtenga el fundamento por el cual dichos datos han sido registrados. Esta acción habilitaba al titular para exigir su eventual supresión, corrección, confidencialidad o actualización, en el caso de que aquél dato sea falso o discriminatorio. Precisamente, el fin que originó el *hábeas data* fue preservar el honor y a la intimidad de la persona a que el dato publicado en algún registro hace referencia, al procurar la abstención del uso arbitrario o ilegítimo de tales datos. De lo anterior se deriva la presencia del derecho al olvido, el cual implica la garantía del titular de los datos a no ser enjuiciado por su pasado, a los efectos de no perjudicarlo en sus operaciones cotidianas e impedirle el acceso al crédito, tal como lo afirma Puccinelli (2004). Hecha esta aclaración, se observa que el derecho al olvido significa la eliminación del dato administrado por un registro, cuando dicho dato haya perdido su relevancia dado su antigüedad, conforme lo establecido por la ley 25.326. Como se ha adelantado, la normativa vigente distingue los datos crediticios según haya o no cancelación de las deudas. En este sentido, se establece un plazo de dos (2) años para deudas pagadas o extintas, mientras que la norma contempla un plazo de cinco (5) años para deudas impagas. Vale señalar, que las consideraciones que las partes tengan sobre la relevancia de los datos carece de importancia, pues el artículo 26 de la ley 25326 predetermina cuándo un dato debe ser considerado irrelevante para la operación que llevarán a cabo.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del *hábeas data*, Guevara Palacios aclara que ella es “una garantía de carácter constitucional y que se trata de una acción autónoma e independiente de la acción del amparo” (2014:735). Es una garantía en tanto comprende la acción de tomar conocimiento de datos personales con el fin de impedir la existencia de secretos que los organismos estatales y privados pudieran llegar a tener con respecto al titular de los datos. A su vez, se denota la autonomía que este recurso posee con respecto a la acción de amparo, a pesar de que la interpretación textualista la interprete como un subtipo o subespecie del amparo, tal como ha sido sostenido por el ministro Petracchi en *Urteaga*. Se debe agregar que la promulgación de la ley 25.326 diferencia aquella acción del amparo, al prever solamente - en su artículo 33- los requisitos para su procedencia, con el fin de tutelar la autodeterminación informativa. Más aún, el legislador de la ley 25.326 determinó al *hábeas data* como una acción autónoma bajo la denominación “acción de protección de los datos personales”, sin que ella hiciera alusión a la acción de amparo.

En el núcleo de la acción de *hábeas data* se observan cinco finalidades, las cuales han sido clasificadas por Guevara Palacios. En primer término, dicha acción tiene el objetivo de ser *informativa*, atento a que con ella se pretende acceder a la información para tomar conocimiento. Otra finalidad se visualiza en el carácter *rectificadorio* de la acción, pues el fin puede ser la reparación de datos inexactos en aras de evitar la propagación de datos falsos o imprecisos. Asimismo, la acción podría tener un fin de *adhesión*, siendo que podría responder a un fin aclaratorio o inclusorio, en tanto busca completar la base de datos actuales. Por otro lado, el objetivo podría ser la *confidencialidad* del dato, ya que el fin sería mantener la reserva de los datos en la esfera actual de su circulación. Finalmente, el fin podría ser el carácter *exclutorio o cancelatorio*, lo cual tiene como objetivo plantear la supresión o eliminación de todo dato sensible o caduco, atento a los parámetros previstos en la ley 25.326.

La procedencia de la acción de *hábeas data* responderá a alguno de los fines señalados *ut supra*. No obstante, se debe tener en cuenta que el punto crítico del presente escrito es poner en tela de juicio la facultad cancelatoria de la información verdadera, es decir, aquellos datos que son veraces pero que la normativa decide suprimir de los registros -tanto públicos como privados- por estar circunscriptos dentro de los lindes de la prescripción por ella establecida, aun cuando aquellos datos contemplan obligaciones que se encuentran vigentes. Lo anterior cobra mayor relevancia, como consecuencia de lo establecido por la CSJN en *Di Nunzio*¹, en tanto allí se estableció que cuando se trata de datos verdaderos no puede alegarse falsedad o arbitrariedad manifiesta para solicitar la supresión de la información, y dicha información debe permanecer en circulación para advertir de la situación actual a los futuros acreedores. Asimismo, debe tenerse en cuenta lo sostenido por la Corte en el fallo *Catania*², ya que allí se delimitó que la intención original al regular el *hábeas data* fue que el plazo de información coincidiera con el plazo de la prescripción liberatoria (es decir, de 10 años). En efecto, se visualiza aquí una asimetría que afecta a los acreedores, en tanto la no coincidencia de los plazos significa un daño para ellos, producto de la información incompleta plasmada en el informe crediticio. Sumado a ello, se visualiza una diferenciación entre lo establecido por la legislación y lo determinado por la jurisprudencia. Lo anterior debe ser acentuado en la medida en que se observa que el plazo de prescripción establecido en la norma no se condice con el plazo de la prescripción liberatoria, y a su vez, la información es susceptible de ser eliminada conforme lo establecido por la ley 25.326, se observa una posible afectación a las operaciones comerciales futuras.

¹ Fallos: (329: 5239). Ver voto Lorenzetti considerando 5.

² Fallos: (334:1276). Considerando 6.

A. Estructura del Hábeas Data

Luego de la reforma constituyente, en el artículo 43 de la Constitución Nacional se observa la incorporación del *hábeas data*. Sin embargo, su incorporación no fue habilitada por la ley 24.309, en tanto aquella ley no otorgó los poderes necesarios para que el convencional constituyente incorporara este instrumento en la Constitución Nacional. En efecto, la ley que avaló la reforma constitucional tenía, solamente, en consideración la incorporación del amparo y del *hábeas corpus*. Esto demuestra el desafío que la introducción del *hábeas data* representó. Lo anterior demuestra los fundamentos en base a los cuales los primeros casos jurisprudenciales fueron planteados bajo la acción denominada “amparo de hábeas data” (tal como se desprende de los fallos *Urteaga*³ y *Santucho*⁴). En esta primera oportunidad, los ministros de la Corte tuvieron la instancia para sostener que, aún ante falta de reglamentación⁵, el derecho de *hábeas data* se esgrimía como un derecho de carácter constitucional. En este sentido, María Angélica Gelli (2006) remarca que el *hábeas data* fue incorporado en la Constitución Nacional a los efectos de otorgar una respuesta a la protección y seguridad de las personas afectadas por la última dictadura militar del país (1976-1983), confiriéndole al titular la potestad para velar por su derecho a la identidad, imagen, intimidad y seguridad personal.

Es por medio del reconocimiento de aquel derecho que los jueces de manera provisoria aportaron el remedio jurídico ante los bienes afectados, aun cuando ello implicó excederse de los límites otorgados por la ley 24.309. Como lo sostuvo Boggiano, en sus votos en *Matimport*⁶ y *Ganora*⁷ - haciendo referencia a Joaquín V. González (2001)-, una garantía protege a los individuos al ser derechos consagrados en la Constitución, independientemente de leyes reglamentarias (conforme lo sostenido en *Siri*).

El camino jurisprudencial del amparo de hábeas data al hábeas data comprende la línea temporal de 1998 a 2001. En este sentido, el primer fallo data de 1998, bajo la carátula **Suárez Mason, Carlos Guillermo s homicidio (13/08/1998 - Fallos: 321:2031)**. Los hechos revelan que Carmen Aguiar de Lapacó impuso un recurso extraordinario para saber el listado de personas desaparecidas entre 1976 y 1983 en la ESMA, entre las cuales debía figurar la verdad del destino de su hija. La CSJN rechazó el recurso debido a las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, y el planteo fue rechazado por el principio *non bis in ídem*. No obstante, como consecuencia de este recurso extraordinario, la Corte sostiene la idea en base a la cual los particulares se

³ Fallos: (321:2767). Considerando 2.

⁴ Fallos: (322:2023). Considerando 1.

⁵ Con la promulgación de la Ley 25.326 se declara la autonomía del hábeas data.

⁶ Fallos (322:259). Ver voto Boggiano considerado 3.

⁷ Fallos (322:2139). Ver voto Boggiano considerando 7.

encuentran habilitados a obtener acceso a los registros públicos del Estado en los cuales su información se encuentra archivada y corroborar su veracidad. Asimismo, otro fin que se desprende de este fallo es la ruptura del secreto del Estado, imposibilitando así la recolección de información sin conocimiento por parte de los particulares.

El segundo caso se denomina **Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional (15/10/1998 - Fallos: 321:2767)**. De él se desprende que Facundo Urteaga planteó un amparo de *hábeas data* para saber sobre el paradero de su hermano, Benito Urteaga. En esta sentencia, el Tribunal Supremo reconoció la legitimidad de familiares directos del afectado para pedir información del titular. Además, la Corte tuvo la oportunidad de sostener, nuevamente, el hecho que el planteo de esta acción se consagra dentro de los derechos que la Ley Suprema protege. En esta línea, es interesante remarcar el séptimo considerando del voto del ministro Petracchi⁸, por definir el objeto del *hábeas data* como la acción idónea para tener acceso a la información.

La tercera decisión judicial se desprende del año 1999, caratulado **Santucho, Ana C. c. Estado Nacional y otros (31/08/1999 - Fallos: 322:2023)**, en el cual la actora planteó un “amparo de *hábeas data*” contra el Estado Nacional con el objetivo de obtener información acerca del paradero de su hijo, supuestamente abatido durante la última dictadura militar. Es interesante este fallo en la medida en que, bajo estos supuestos, la Corte Suprema se declaró incompetente, en tanto entendió que la competencia no era originaria por tratarse de un conflicto entre un particular y una provincia.

Siguiendo la línea cronológica se ubica el cuarto caso bajo el rótulo **Matimport S.A. s/ medida precautoria (03/09/1999 - Fallos: 322:259)**, en el cual una sociedad anónima inició acción de *hábeas data* para suprimir un dato litigioso relacionado a un pedido de quiebra. Vale señalar que el dato no solamente era verdadero, sino que no significaba ningún tipo de discriminación para Matimport S.A. En este fallo, la Corte define la facultad del *hábeas data*, que se vislumbra en garantizar acceso al dato y, en casos de falsedad o inexactitud, realizar la consiguiente actualización, supresión o solicitud de confidencialidad, según corresponda. Ahora bien, según lo dispuso la CSJN, bajo el fallo en análisis no se habría estado bajo el requisito de supresión del dato.

Finalmente, el quinto caso se denomina **Ganora, Mario Fernando y otra s/ hábeas corpus (16/09/1999 - Fallos: 322: 2139)**. En este fallo, se visualiza que los actores promovieron un *hábeas corpus* en base a la posibilidad de que existan investigaciones de inteligencia sobre su persona. En esta oportunidad, la CSJN aprovechó la circunstancia, a través del voto del Juez Vázquez⁹, para establecer que el *hábeas data* se establece como un derecho en pos de la defensa a la intimidad de las personas, estableciendo así la protección del derecho consagrado en el artículo 19 de la Constitución.

⁸ Fallos: (321:2676). Ver considerando 7 del voto Petracchi.

⁹ Fallos: (322:2139). Ver considerando 7 voto de Vázquez.

De lo expuesto anteriormente, surge que la jurisprudencia previa a la reglamentación del *hábeas data* denota vacíos que aún se evidencian en la ley 25.326. De ello se desprende también la falta de oportunidad por parte -tanto de la jurisprudencia como por parte de la legislación- de discutir y reglamentar, el rol de los titulares de informes comerciales y sus respectivas relaciones con sus acreedores. No obstante, de las decisiones versadas por la Corte Suprema, se puede esgrimir diferentes conclusiones.

En primer lugar, de lo establecido por la CSJN se desprende la aceptación del *hábeas data*, como derecho establecido en el orden constitucional. Así, aunque la acción no se encuentre establecida de forma expresa en la Ley Suprema, la Corte ha establecido que los derechos que aquella acción protege se encuentran amparados por los artículos 19 y 33 (referentes a la privacidad, la autonomía personal y los derechos implícitos).

En segundo lugar, se desprende que la falta de reglamentación no fue óbice para que el tribunal actúe en pos de proteger los derechos constitucionales. Esto encuentra su evidencia en las palabras de Joaquín V. González.

En tercer término, la CSJN sostuvo que el ámbito de aplicación de la acción se circunscribe a la privacidad, el honor y la imagen. Ello implica la facultad de tomar conocimiento respecto a los datos personales y actuar ante la falsedad e inexactitud, para solicitar la actualización, supresión o confidencialidad de dichos datos.

En cuarto lugar, la Corte señaló que la facultad que tiene el titular respecto a su información también contempla la autodeterminación informativa. Aún más, la CSJN ha señalado que un familiar directo del afectado también tiene la facultad de utilizar dicha acción (*Urteaga*).

En quinto lugar, se desprende que la principal finalidad que tuvo el *hábeas data* era impedir la intromisión injustificada de registro de personas en referencia a la última dictadura nacional.

Se observa cómo procede el *hábeas data*, bajo la regla establecida por la Corte en *Matimport*. Justamente, de dicho fallo se desprende que el *hábeas data* es una acción para tomar conocimiento de los datos referidos a una persona y habilitarla a ella (el titular), en caso de que dicha información versará falsedad o inexactitud; así como también contempla la facultad para exigir la actualización, supresión o confidencialidad de dicho dato. Ahora bien, la Corte también arguye otra consecuencia, a saber: la imposibilidad de pedir la supresión de datos verdaderos. En este sentido, un dato verdadero, según la Corte Suprema, no es susceptible de una acción de *hábeas data*.

Finalmente, lo anterior denota un vacío fundamental. En efecto, los casos tratados por la Corte Suprema en este período no versaron respecto a la prestación de información crediticia.

B. Antecedentes parlamentarios. Ley 25.326 y decreto reglamentario 1558/01. Foco en la prestación de información crediticia.

Con la promulgación de la ley 25.326 se desprenden dos afirmaciones. En primer lugar, se visualiza el hecho en base al cual el *hábeas data* se encuentra incorporado y regulado en el plexo normativo. Por otro lado, aquella ley trae aparejada una consecuencia fundamental, en tanto de ella se concluye que el recurso de *hábeas data* posee autonomía con respecto al amparo. Para comprender el avance resulta necesario mencionar los antecedentes normativos que pretendieron regular la acción de *hábeas data*, entendiendo como antecedente tanto a los debates parlamentarios, como a la Ley 24.745, propulsada por Eduardo Menem¹⁰ (quien proponía un plazo de 10 años sin distinciones de deudas). Dentro del mismo estudio, es interesante indagar acerca de la postura de la jurisprudencia previa a la Ley 25.326, la cual optó por orientar el *hábeas data* dentro de las garantías comprendidas en el artículo 19 de la Constitución, tal como surge del voto del Dr. Vázquez en *Ganora*¹¹. Vale señalar que con anterioridad Fayt¹² trató este último punto en el caso *Urteaga*, al fundamentar que el artículo 43 de la Constitución tiene su dimensión en la intimidad del titular (artículo 19), como así también en el derecho a la información (artículos 14 y 32) preexistentes en la Ley Fundamental.

Un rasgo común a destacar entre las leyes 24.745 y la 25.326 es que el objeto de ambas leyes se plasma en la protección de datos personales en aras de resguardar la privacidad, intimidad, honor e imagen del titular del dato referido. Ambas leyes tutelan la intimidad y la autodeterminación informativa del titular respecto a los datos a ella referida; mientras que la información de carácter crediticia es tratada como un dato personal, no distinguiendo la relevancia que aquel dato posee en el mercado. En efecto, de la sesión de Diputados que debatió el concepto de *hábeas data*, se desprende el significado al cual la ley 24.745 se somete, el cual se encuentra íntimamente ligado con el concepto de libertad:

“Hoy en día una persona es políticamente libre en la medida en que su voluntad individual se encuentra en armonía con la colectiva expresada en el orden social. La armonía solamente queda garantizada cuando el orden social es creado por los individuos sujetos al mismo. Actualmente libertad implica necesariamente autodeterminación por participación en la creación del orden social”¹³.

En este orden de ideas, se destaca la crítica que el diputado Franco Caviglia (Colombo 2000, 431) realizó al derecho al olvido de los datos patrimoniales, por ser una facultad que no le

¹⁰ Ver el Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 16 de octubre de 1996, 60ª Reunión, 26ª Sesión Ordinaria. Páginas 5843 a 5850. Disponible en:

<https://estudioslegislativos.wordpress.com/debates-parlamentarios/>. Última consulta 18 de marzo de 2017.

¹¹ (op. cit). Ver cita 9.

¹² Fallos: (321:2767). Ver Voto del Dr. Fayt, considerandos 10 y 11.

¹³ Ver el Diario de Sesiones cámara de Diputados de la Nación, 5 de junio de 1996, 15ª Reunión, 8ª Sesión Ordinaria. Página 1425. última consulta: 19/03/17. Disponible en:

<https://estudioslegislativos.wordpress.com/debates-parlamentarios/>. Última consulta: 17 de junio de 2017.

competía al titular, al estar fuera de su esfera de actuación. Lo anterior se establece como la base utilizada por la Corte¹⁴ en los fallos *Napoli* y *Catania*. Los argumentos del diputado giraron en torno a tres puntos. En primer lugar, porque el plazo de la prescripción del dato crediticio no es acorde a la realidad económica de las obligaciones de los titulares. En segundo lugar, porque dicha prescripción se postulaba como un premio injustificado al incumplidor. Finalmente, porque el derecho al olvido se visualizaba como una herramienta que servía para desincentivar la transparencia y la buena fe en el mercado crediticio. Atento a ello, el diputado Caviglia postuló un único plazo de cinco años para todas las deudas, a pesar de que dicha propuesta no prosperó.

Otro punto común que ambas leyes compartes es la propuesta del diputado Eduardo Menem (Colombo 2000, 291-302) quien arguyó por un plazo de 10 años¹⁵ para todas las obligaciones sin otra discriminación, plazo que es análogo al entonces artículo 4023 del Código Civil para la prescripción de todas deudas exigibles. Menem, en los debates parlamentarios, sostuvo que esta acción implicaba una garantía a la autonomía e intimidad de la persona, por lo cual no puede ser objeto de inteligencia estatal (siguiendo lo contemplado por el artículo 19 de la Constitución). En consonancia fundamentó que la necesidad de su regulación significa cumplir el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, en tanto de aquel artículo se desprende la garantía de que toda persona cuente con un recurso sencillo y rápido “contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

No obstante, el plazo propuesto por el diputado (10 años) fue considerado exorbitante, en tanto dicho plazo parecía significar la adopción de una postura contraria a la intención de la ley (25.326). En este sentido, los principios que rigen la ley son claros¹⁶: (a) asegurar el trato lícito de datos personales, mientras los mismos sean ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos al fin planteado; (b) fundamentar previamente la causa por la cual el dato es recopilado y el fin que cumple; (c) prohibir así la recolección de datos sensibles o sin consentimiento del titular; y (d) responsabilizar a los intervinientes con el deber de confidencialidad profesional.

Un aporte que se hizo a la ley 25.326 se visualizó en el decreto reglamentario 1558/01, el cual pautó la legitimidad y buena fe de las personas intervinientes en el proceso de circulación de la información de datos que comprendan el honor, la imagen y la privacidad de la persona. Ahora bien, el dato personal debe ser distinguido del dato crediticio. En este orden de ideas, el artículo 26 de la ley 25.326 define a la prestación de información crediticia, la cual comprende los datos relevantes para determinar la solvencia económica de una persona, así como también refiere a todas las obligaciones comerciales por ella realizadas. En otras palabras, dicho artículo realiza

¹⁴ Ver Fallos: (334: 1327 y 334:1276). Considerandos 6 y 6 respectivamente.

¹⁵ Dicho plazo se basaba en la armonía con el plazo de prescripción liberatoria, para evitar distorsiones interpretativas respecto a qué plazo debía prevalecer y que efectos generaría dicha resolución.

¹⁶ Estos principios derivan de los artículos 3 a 10 de la actual ley 25.326.

una clara separación entre datos personales y datos crediticios, en tanto la incorporación de esta norma significa que el comportamiento económico debe ser una esfera ajena al campo de la intimidad personal. A pesar de ello, esta diferenciación entre la calidad del dato no es realizada en el decreto reglamentario. Asimismo, otro punto sin respuesta por parte del decreto reglamentario se encuentra en el cómputo del plazo de la prescripción de dicho dato crediticio. En efecto, aquel decreto no esclarece el inicio del cómputo del plazo, lo cual se torna evidente en los casos *Napoli* y *Catania*. Justamente, estos fallos dan origen a una creación pretoriana, atento al silencio de la normativa en cuanto al inicio del cómputo. Así, la Corte sostuvo que el determinante para dirimir la incertidumbre que genera la ley debe ser la última información adversa presentada por el titular, entendiendo ella como el último estado de morosidad declarado por el deudor, sin que signifique un cambio en el estado patrimonial.

En síntesis, la procedencia de la acción del *hábeas data* demuestra que los propósitos son: tomar conocimiento del dato referido a su persona y, eventualmente, en caso de falsedad o inexactitud, solicitar la rectificación, confidencialidad o supresión del dato. Ello evidencia un recurso de autodeterminación informativa por el cual una persona podrá tener acceso a la información relacionada a su persona. No obstante, todas estas observaciones denotan la existencia de un punto de conflicto no esclarecido ni en la ley 24.745, ni en la ley 25.326, así como tampoco ha sido solucionado por la jurisprudencia. En efecto, detrás de esta situación se esconde un interrogante sin respuesta, a saber: si el titular del dato puede autodeterminar su información crediticia, aún si al sacar aquella información (o alterarla) implique imparcialidad o falsedad, lo cual podría ser visto como un potencial perjuicio a terceros. Conforme a tal incertidumbre resulta relevante remarcar el antecedente *Matimport*, el cual establece la improcedencia de la acción para suprimir datos verdaderos en tanto aquellos aún configuren deudas exigibles.

C. Evolución jurisprudencial

El mayor logro que tuvo la normativa de la ley 25.326 tras su promulgación, fue consolidar la autonomía del *hábeas data* con respecto al amparo. Así lo sostiene Marcela I. Basterra (2014, 97) respecto al caso *Martínez v. Veraz*, al remitir a lo dictado por la jueza Elena Inés Highton de Nolasco¹⁷, en su disidencia:

“Si bien el tratamiento de ambos institutos se ubica en la misma norma de la Constitución Nacional, la acción de *hábeas data* —a diferencia del amparo— tiene un objeto preciso y concreto que consiste básicamente en permitir al

¹⁷ Ver los considerandos 6 y 7 de la disidencia Elena Highton de Nolasco.

interesado controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga. Este derecho forma parte de la vida privada y se trata, como el honor y la propia imagen, de uno de los bienes que integran la personalidad.”¹⁸

En concordancia la evolución jurisprudencial que se observa desde lo fallado en *Lascano Quintana*, hasta lo establecido en *Napoli*, mantuvo en vigencia el debate de los cambios necesarios que la normativa evidenciaba. Algunos de estos cambios prosperaron, tal como surge de la ley 26.343, la que incorporó el artículo 47¹⁹. Así, no se puede despreciar que el avance normativo dio respuestas a problemas reiterados, tales como la canalización del pedido de obtención de información por medio del *hábeas data* (apartándose del uso del recurso de amparo). Sin embargo, la normativa no solo reemplazó los vacíos existentes, sino que luego de la posterior regulación siguió demostrando algunos de los problemas que la jurisprudencia mantenía (como por ejemplo la determinación del plazo que predomina para borrar un dato), a pesar de saldar algunas deudas normativas. En sintonía con lo anterior, a continuación se puede

¹⁸ (op. cit). Ver considerando 6 de la disidencia de la Jueza Elena I. Highton de Nolasco. Asimismo, la jueza remarca los derechos tutelados de carácter personal, la privacidad, el honor y la imagen que comprenden la personalidad del titular.

¹⁹ El artículo en cuestión reza: “Los bancos de datos destinados a prestar servicios de información crediticia deberán eliminar y omitir el asiento en el futuro de todo dato referido a obligaciones y calificaciones asociadas de las personas físicas y jurídicas cuyas obligaciones comerciales se hubieran constituido en mora, o cuyas obligaciones financieras hubieran sido clasificadas con categoría 2, 3, 4 o 5, según normativas del Banco Central de la República Argentina, en ambos casos durante el período comprendido entre el 1º de enero del año 2000 y el 10 de diciembre de 2003, siempre y cuando esas deudas hubieran sido canceladas o regularizadas al momento de entrada en vigencia de la presente ley o lo sean dentro de los 180 días posteriores a la misma. La suscripción de un plan de pagos por parte del deudor, o la homologación del acuerdo preventivo o del acuerdo preventivo extrajudicial importará la regularización de la deuda, a los fines de esta ley.

El Banco Central de la República Argentina establecerá los mecanismos que deben cumplir las Entidades Financieras para informar a dicho organismo los datos necesarios para la determinación de los casos encuadrados. Una vez obtenida dicha información, el Banco Central de la República Argentina implementará las medidas necesarias para asegurar que todos aquellos que consultan los datos de su Central de Deudores sean informados de la procedencia e implicancias de lo aquí dispuesto.

Toda persona que considerase que sus obligaciones canceladas o regularizadas están incluidas en lo prescripto en el presente artículo puede hacer uso de los derechos de acceso, rectificación y actualización en relación con lo establecido.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, el acreedor debe comunicar a todo archivo, registro o banco de datos al que hubiera cedido datos referentes al incumplimiento de la obligación original, su cancelación o regularización”.

ver la evolución cronológica posterior a la nueva regulación, y el aporte de cada caso jurisprudencial.

En el año 2001 se ubica el primer precedente, **Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A. (06/03/2001 - Fallos: 324:567)**, por medio del cual el actor promovió una acción de *hábeas data* contra Veraz debido a que éste lo vinculaba a las deudas de una compañía de seguros de la que había sido presidente, obstaculizándolo así para ser garante en un contrato de locación para su hija. De los hechos se desprende que Veraz confundía el rol de presidente de una compañía con la esfera individual del actor. En primera instancia se fundamentó que Veraz había hecho una intromisión desmesurada en la privacidad del titular del informe, por lo que se concedió el pedido al actor, en tanto no se presenciaba el consentimiento de dicho titular. Así la Cámara coincidió con la decisión del a quo, al ordenar la supresión del dato. Ante ello, Veraz interpuso un recurso extraordinario alegando la violación de la libertad de expresión, con fundamento en los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Asimismo, fundamentó su recurso en el hecho en que no se requería el consentimiento del titular y no se había quebrantado el artículo 1071 bis del Código Civil, por entonces vigente. La Corte Suprema consideró que el ad quem se apartó del planteo en tanto no comprobó una injerencia desmesurada hacia el actor, siendo que el dato no podía ser calificado como falso, por lo que no se estaba en presencia de un daño. Con ello, la CSJN revocó la sentencia de la Cámara, impidiendo que el dato sea suprimido. Vale remarcar la disidencia conjunta de los ministros Nazareno, Fayt y Vázquez²⁰ en tanto ellos denotan la existencia de un uso arbitrario de los datos, al asociar a una persona distinta a las deudas de la compañía.

La siguiente causa, bajo los autos **Martínez, Matilde Susana c/ Organización Veraz S.A. (05/04/2005 - Fallos: 328:797)** sentó la regla que la información debe ser completa y exacta. La actora había solicitado un mutuo hipotecario, pero Veraz había informado que mantenía acciones judiciales pendientes con un banco prestamista. Como consecuencia, la actora interpuso el *hábeas data* a los fines de rectificar el dato, aunque dicho recurso fue rechazado en primera y segunda instancia, por no comprobarse la falsedad o arbitrariedad manifiesta de dicha

²⁰ Fallos: (324:567). Ver considerando 3 de la Disidencia de Fayt y Vázquez.

información. No obstante, el tribunal supremo -por mayoría- dejó sin efecto la sentencia recurrida. El fundamento de la Corte se basó en la falta de precisión del dato. En palabras de la CSJN, un dato registrado con información incompleta, es falso, ya que el dato que debe presentar un registro debe ser una información exacta y completa. Por otra parte, se remarca la disidencia de la Jueza Elena I. Highton de Nolasco, quien define al *hábeas data* como un procedimiento especial, distinto al amparo, cuya finalidad es resguardar la esfera privada del titular.

Un avance se demuestra en un tercer fallo en el cual la Corte tuvo la oportunidad de expedirse. En **Di Nunzio, Daniel F. c. The Firts National Bank of Boston y otros (21/11/2006 - Fallos: 329:5239)**, por medio del cual el actor promovió un *hábeas data* para condenar al banco y a la empresa calificadora por incorporar a sus bases de datos información relacionada al estado de litigiosidad de su crédito. En primera instancia, el juez concedió el pedido al actor, mientras que la Cámara revocó postura del *a quo*. Esta decisión de segunda instancia fue compartida por la Corte, basándose en la regla establecida en el caso *Martínez*, por medio del cual se sostuvo que el dato debe ser preciso y completo. Vale señalar el voto del presidente de la Corte, quien sostuvo que se debe informar acerca del estado litigioso del titular. En su considerando quinto, Lorenzetti fundamenta que “mayor información significa mayor transparencia y menos conflictos, lo cual en el caso es particularmente claro. No se advierte por qué razón existe una negativa a aclarar un dato, siendo que, a un costo bajo y razonable, se evitan conflictos para terceros”²¹. Este punto remarca la importancia que implica la información de un titular para mantener la transparencia en el mercado y para evitar un potencial daño a terceros, pues lo contrario significaría la presencia de datos inexactos.

Un cuarto fallo reflexiona acerca de la constitucionalidad de la ley 25.326. En **Organización Veraz S.A. c/ E.N. – P.E.N. s/ Amparo (06/03/2007 - Fallos: 330:304)**, Veraz interpuso amparo para que se declare inconstitucional el artículo 53 de la ley 25.065, al considerarlo derogado con la promulgación de la ley 25.326. Este pedido fue rechazado en todas sus instancias. El principal fundamento para tal denegación fue la falta de acreditación de un perjuicio por parte de la empresa actora. Así también, la Corte sostuvo que la derogación no

²¹ Fallos: (329:5239). Ver Voto Lorenzetti considerando 5.

puede presumirse²² - como se desprende del considerado onceavo del voto de la Jueza Highton de Nolasco²³ - en tanto el silencio del legislador no debe ser interpretado como la derogación de dicha norma. A pesar de ello, debe hacerse mención a la disidencia del Dr. Petracchi, quién adhiere al dictamen del Procurador Becerra, al sostener que la promulgación de la ley 25.326 pone en tela de juicio la vigencia del artículo 53 de la 25.065, siendo que ambas normativas parecieran ser de incompatible armonización.

El quinto caso versa respecto al fundamento para denegar el acceso a la información. Es en **R. P., R. D. c/ Estado Nacional (19/04/2011 - Fallos: 334:445)** en donde el actor promovió un *hábeas data* en aras de obtener información relativa a los aportes previsionales realizados por la SIDE para acreditar los haberes jubilatorios. El Dictamen del Procurador General Righi arguyó que el titular debe tener la información requerida en la medida en que no exista una decisión fundada para denegarla. Dicha postura es fiel a la intención de los legisladores de la ley 25.326 y la ley 25.520. De lo establecido por el Procurador, se desprende que la SIDE tiene dos obligaciones para con el titular de la acción, a saber: afirmar si posee o no la información requerida y, en caso positivo, otorgarla al titular siempre y cuando no exista causal de denegación (la cual contempla razones de seguridad nacional). Producto de ello, el Procurador sostuvo que en autos se presenciaba razones de seguridad nacional que impedían a la SIDE otorgar los datos al actor. La Corte coincidió con el criterio de Righi para rechazar el pedido. Así, sostuvo que detrás de esta resolución se protegía la intención del legislador en las leyes 25.326 y 25.520, manteniendo la sentencia armonía con respecto a dichas normas. No obstante, la resolución judicial marca un conflicto en tanto deja asentada una regla para denegar el acceso, lo cual pareciera ser absurdo en tanto se olvida que la causa histórica del *hábeas data* fue dar una protección contra los organismos de inteligencia estatales.

Por último, se ubican dos casos que refieren al derecho al olvido, bajo las carátulas **Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A. (08/11/2011 - Fallos: 334:1327) Y Catania, Américo Marcial c/ BCRA s/ hábeas data (08/11/2011 - Fallos: 334: 1276)**. Ambas causas serán analizadas en simultáneo, porque así lo estableció la Corte Suprema. Los actores,

²² Regla del precedente Ricardo Celestino Rioja, consultar en Fallos: (214:189).

²³ Fallos: (330:304). Ver Voto de la Jueza Elena Highton de Nolasco, considerando 11.

respectivamente, interpusieron un *hábeas data* para pedir la cancelación información prevista en el registro. En primera instancia se denegó el pedido del actor, mientras que la Cámara y la Corte ordenaron la supresión de la información. En el año 2007, la Procuradora Beiro de Gonçalves definió -en ambas causas- que el plazo del artículo 26, inciso 4, previó un plazo más breve que la prescripción liberatoria al pautar la cancelación del dato, a pesar de que la deuda todavía sea exigible. Justamente, en ambas causas hubo juicios ejecutivos por las partes demandadas que los actores no solo no cuestionaron, sino que también incumplieron (tras ser calificados como vencidos). Por su parte, la Corte se expidió en esta causa luego de cuatro años de emitido el dictamen de la Procuradora. En su sentencia, la CSJN hizo referencia a la opinión del diputado Franco Caviglia respecto a que los plazos no castigan a los deudores morosos, sino que los asimila con los cumplidores de las obligaciones crediticias, lo cual se traduce en un daño al mercado y en una afectación a la transparencia que debe regir en dicho mercado. También hay que remarcar que la Corte no tuvo en consideración el accionar de los entes bancarios para cobrar las obligaciones de los deudores, al priorizar el hecho que la normativa enfocó la información del titular, lastimando así la protección del crédito y el funcionamiento del mercado²⁴. Como consecuencia de lo establecido por la CSJN, el vencido del fallo es el mercado (reflejado en los entes bancarios), de quién depende el pago de las costas.

Lo reflejado anteriormente demuestra cómo la jurisprudencia acentuó los problemas y los vacíos de la normativa existente, lo cual encuentra su cauce en los debates legislativos de la Ley 26.343. Dicha situación, también encuentra evidencia en los proyectos de reforma a la ley, como así también en la declaración pública de necesidad para su actualización por parte del Presidente Mauricio Macri²⁵ en su discurso de apertura de las sesiones del Congreso a principios del 2017. Subsiste, sin embargo, un gran vacío en lo que respecta a la carencia de pronunciamientos respecto a la información de deudores morosos, punto esgrimido por el diputado Franco Caviglia.

En síntesis, los principales cuestionamientos que evidencia el plexo normativo vigente, por la jurisprudencia comprendida desde *Lascano Quintana* hasta *Napoli*, abarcan:

1. La necesidad para definir el inicio del cómputo del plazo.

²⁴ Fallos: (334:1276). Ver considerando 5.

²⁵ Casa Rosada – República Argentina. (2017, marzo 1). Apertura Congreso 2017. Link: <https://www.youtube.com/watch?v=aHm1fU1GMGQ&t=2185s> Consultado el 13/03/2017. Ver mención de la Ley de Protección de Datos Personales el minuto 27:13.

2. La necesidad de fundamentar si existe una armonía respecto con las Leyes 25.065, 25.520 y el plazo de prescripción.
3. La necesidad de que el dato además de ser verdadero debe ser exacto y dar una imagen completa (tal como surge de la regla *Martínez*).
4. La necesidad de definir si la supresión de datos verdaderos -como en *Napoli* y *Catania*- afecta al ideal del mercado crediticio. En este sentido se destaca que si bien el tribunal ha afirmado que son asuntos diferentes, el debate aún es vigente.
5. La necesidad de consagrar la protección del crédito y el funcionamiento del mercado crediticio.
6. La comprobación, ante la denegación fundada al acceso de información, de la existencia del potencial de riesgo a la seguridad del Estado. Esto implica una distorsión con la razón histórica de la acción.



Universidad de
San Andrés

Evolución Cronológica del Hábeas Data

Aportes Jurisprudenciales Previos a la 25.326	
Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ Homicidio (Fallos: 321:2031)	Razón del <i>Hábeas Data</i> . Proteger los datos personales del titular.
Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional (Fallos: 321:2767)	Reconocimiento Constitucional del Hábeas data, extensión legitimidad activa y Tutela de la Autodeterminación Informativa.
Matimport S.A. s/ medida precautoria (Fallos: 322:259)	Finalidad de tener acceso a la información y, en caso de falsedad o inexactitud, solicitar la actualización, confidencialidad o supresión del dato. No hay fundamento en el caso para borrar datos verdaderos.
Santucho, Ana C. c. Estado Nacional y otros (Fallos: 322:2023)	Denegación de la acción por pedido contradictorio a la ley de Obediencia Debida. Con la acción se busca resguardar la intimidad, el honor y la imagen de abusos estatales.
Ganora, Mario Fernando y otra s/ Hábeas Corpus (Fallos: 322: 2139)	Acción con finalidad de resguardar datos personales de organismos de seguridad. Joaquín V. González, la falta de reglamentación no es obstáculo para el ejercicio del <i>Hábeas Data</i> .
Resultados de la 25.326	
Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A. (Fallos: 324:567)	Se interpone <i>Hábeas Data</i> , pero se rechaza por no acreditar daño, no hay injerencia desmedida.
Martínez, Matilde Susana c/ Organización Veraz S.A. (Fallos: 328:797).	La información tiene que ser precisa, exacta y completa. No se puede dar una imagen parcial. Voto Highton de Nolasco 25.326 da autonomía al <i>Hábeas Data</i> y lo diferencia del amparo.
Di Nunzio, Daniel F. c. The Firts National Bank of Boston y otros (Fallos: 329:5239)	Datos verdaderos no se borran, publicar litigios pendientes. Se resguarda el ideal de transparencia y seguridad del mercado.
Organización Veraz S.A. c/ E.N. – P.E.N. s/ Amparo (Fallos: 330:304)	No se presume la derogación art. 53 de la ley 25.065, aunque sea contradictorio con el deber de información de la 25.326.
R. P., R. D. c/ Estado Nacional (Fallos: 334:445)	Fundamentación Denegación al Acceso de la Información, por comprometer la seguridad nacional (diferencia a <i>Ganora</i>).
Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A. (Fallos: 334:1327) Y Catania, Américo Marcial c/ BCRA s/ hábeas data (Fallos: 334: 1276)	Prioridad a la información personal por sobre la seguridad y transparencia del mercado. El cómputo del informe se rige por la 25.326 por sobre el plazo de prescripción. No se discutió la veracidad del dato, sino el plazo. (no armoniza con <i>Matimport</i> , <i>Martínez</i> , <i>Di Nunzio</i> u <i>Organización Veraz</i>).

D. Resultados obtenidos tras las sentencias de Napoli y Catania. Antecedentes y criterios relevantes

La primera oportunidad que tuvo la Corte Suprema para definirse respecto a los deudores morosos se visualizó en los fallos *Napoli* y *Catania*. Ahora bien, se cuestiona el consiguiente silencio del tribunal, producto de las consiguientes decisiones judiciales, pues ellas no se pronunciaron sobre ciertos aspectos relevantes sobre la materia, tales como el esclarecimiento del inicio del cómputo; la prescripción del dato crediticio en cuanto ella implicaría la prescripción de la obligación patrimonial a la que se refiere; y la finalidad de la ley.

Respecto a los hechos que versaron en *Napoli* y *Catania*, resulta necesario hacer referencia a ciertos puntos. En primer lugar, ambas causas versan sobre la existencia de un deudor moroso, con una deuda aún exigible, que reclama la cancelación del dato que expone su estado patrimonial. En otras palabras, el fundamento de la petición versa sobre el pedido de prescripción del dato que data sobre la deuda exigible. Dicho fundamento se basa en el artículo 26, inciso 4 de la ley 25.326, en tanto de ella se desprende que solo podrá conservarse dicho dato mientras que la deuda a la que se sujetó el deudor haya sido contraída dentro del plazo estatuido (cinco años para los casos bajo análisis)²⁶. Ello denota un apartamiento al plazo de prescripción liberatoria establecido en el -entonces vigente- Código Civil.

En segundo lugar, en lo que respecta al *holding* de ambos fallos, se visualiza que el debate giró en torno al plazo transcurrido para delimitar si el estado de morosidad puede ser informado por el ente informante. Lo anterior no conlleva un debate sobre la certeza y exigibilidad de la deuda. De la discusión de la Corte surge que la consecuencia versa sobre la determinación de la prescripción del dato crediticio. No obstante, la Corte mantiene su silencio respecto a sí de lo anterior deriva, también, la prescripción de la obligación crediticia. En este sentido, es dable remarcar lo argumentado por Citibank N.A., ya que en ambos fallos este banco sostuvo que las respectivas deudas eran ciertas, exigibles y aún vigentes. Asimismo, la principal defensa que aquel banco utilizó para impedir la prescripción del dato crediticio surge del hecho que su eliminación impediría el cobro del crédito por la vía ejecutiva.

El supremo tribunal consideró, en ambas causas, que la ley 25.326 proponía un plazo más breve que la prescripción liberatoria (como se ha establecido, el plazo original del proyecto de ley era 10 años), debido a que esta última implicaba una inhabilitación del titular a reincorporarse comercialmente y conllevaba el establecimiento de “muertos civiles”, tal como lo argumentó el senador Yoma (Colombo 2000, 431). Ahora bien, aun cuando existiesen dos plazos distintos, la Corte sostiene que, dados los hechos, se visualiza una prescripción liberatoria en

²⁶ El inciso reza “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.”

tanto las deudas fueron contraídas en el año 2000, mientras que el pronunciamiento de la Corte se realizó en el año 2011. No obstante, dicho argumento esgrimido por la Corte resulta alarmante, pues denota la propia torpeza con la cual el tribunal resolvió los casos. En efecto, la Corte ignora datos que significarían el suspenso del transcurso de la prescripción liberatoria, a saber: los juicios ejecutivos propulsados por Citibank en ambas oportunidades, los cuales se encontraban firmes; así como también ignora su propia demora al tratar dichas sentencias, en tanto se desprende que el dictamen de la Procuradora -en ambos fallos- fue emitido en el año 2007.

Aun cuando se observa un argumento erróneo por parte del Corte, se visualiza que la regla general establecida por *Napoli* y *Catania* responde a la separación entre los plazos correspondientes al derecho al olvido y a la prescripción liberatoria. Vale recordar que el cómputo del plazo es a partir de la última información adversa; y que aquél plazo “se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho” (artículo 26, inciso 4).

Cabe recordar el fallo “**Delgado, Carlos c/ Lloyds Bank Tsb Bank s/ habeas data**”²⁷, el cual podría visualizarse como un antecedente para las causas *Napoli* y *Catania*. En Delgado se discutía si el titular, un deudor moroso con su crédito aún exigible, podía borrar el dato de su situación aún si fuera un dato verdadero. En dicho fallo, la Cámara sostiene que el “... fin del hábeas data es eliminar el dato erróneo, falso o discriminatorio, que afecte la verdad y la igualdad (...) de lo contrario implicaría desnaturalizar el fin que tiene el *hábeas data*”²⁸. A su vez, el tribunal resaltó que el actor omitió invocar un perjuicio cierto y concreto. El tribunal también señaló que resulta irrazonable que el manejo de tal información se encuentre en potestad del deudor porque este tendría la facultad de ocultar su verdadera situación. Es por ello que la Cámara entiende que, aun cuando la información exceda el plazo, si la información es fidedigna no se puede borrar el dato. Lo contrario significaría utilizar la figura del derecho al olvido a los fines de reinsertar al mercado deudores morosos bajo una apariencia ficticia.

Lo anterior se visualiza en concordancia con el precedente *Martínez*, el cual estableció la imposibilidad de borrar un dato verdadero, aun cuando exceda el plazo pautado, debido a que ello generaría una imagen imparcial y falsa del titular al que el informe ha de describir. El daño producto de tal omisión sería a costa del futuro acreedor que desconoce la verdadera situación del deudor, y que carece de herramientas para verificar su inexactitud. Asimismo, del fallo *Martínez* se desprende que mientras la información del informe sea verdadera, actual y completa no podrá justificarse su modificación, pues ella no sería falsa o arbitraria. En este sentido, el

²⁷ JuzgNCiv n 107, 17/11/2003, "Delgado, Carlos A. c/ Lloyds Bank TSB Bank PLC (Lloyds Bank)", expte. 113.776/02. Consultado en: elDial.com el 08/03/2017

²⁸ JCNCIV - SALA C- 03/06/2004, "Delgado, Carlos A. c/ Lloyds Bank TSB Bank PLC (Lloyds Bank)", expte. 113.776/02. Consultado en: elDial.com el 08/03/2017

titular del informe no puede reclamar su supresión cuando la información es verdadera, pues lo contrario se traduce en un informe comercial que disfraza su situación crediticia a los fines de engañar al mercado. Tal actitud es contraria al ideal de un mercado transparente y cooperativo. La adopción de dicho criterio tiene concordancia con los precedentes de *Di Nunzio* y *R.P., R.D.* Justamente, la idea detrás de ambos fallos es asegurar el discernimiento del inversor al tener información verdadera y no afectar la seguridad y transparencia del mercado y sus agentes.



Universidad de
SanAndrés

III. Panorama Internacional

En esta sección se pretende hacer una comparación en referencia a las regulaciones de Estados Unidos de América, la República Oriental Uruguay, la República de Chile, los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República del Perú. Así se busca desarrollar qué concepción comprende el *hábeas data* en las respectivas legislaciones comparadas. También se hará referencia a la causa histórica que motivaron su incorporación en el plexo normativo. Con ello, se busca entender el tratamiento de los datos personales y qué derechos tienen sus tutelares en relación a estos datos. Lo anterior resulta necesario a la hora de analizar el dato crediticio.

Vale recordar que, en la República Argentina, la razón por la que se incorporó el *hábeas data* en la Constitución Nacional fue evitar los usos arbitrarios e infundados por parte de los grupos de inteligencia estatales. No obstante, se visualiza que aun ante la inexistencia de la acción, los derechos relacionados a la intimidad de las personas ya estaban consagrados en la Constitución, en el artículo 19, y que la ausencia de una acción expresa no era óbice para defender tales derechos, tal como lo fundamentó Boggiano en sus votos en *Matimport* y *Ganora*. Sin embargo, previo a la reglamentación del *hábeas data* se demuestra (tal como surge de la jurisprudencia sentada dentro del período comprendido desde lo fallado en *Suárez Mason* a lo sentenciado en *Ganora*) que las partes desconocían qué tipo de acción debían interponer ante el pedido de información. Por lo que la acción de *hábeas data*, luego de ser incorporada a la Ley Suprema, salda el vacío existente en el plexo normativo. Aún más, luego de la ley 25.326, se visualiza que el objetivo de la acción responde a la posibilidad de que un sujeto tome conocimiento de los datos en referencia a su persona; obtenga el fundamento por el cual dichos datos han sido registrados; y se encuentre habilitado para exigir su eventual supresión, corrección, confidencialidad o actualización, en el caso de que aquél dato sea falso o discriminatorio.

A lo anterior se debe agregar la inexistencia de diferencias entre los datos de carácter personal de los de carácter crediticio, siendo que los segundos fueron contemplados dentro de los primeros por parte del legislador argentino. Como se ha señalado en el apartado segundo, aquellos datos han de ser contemplados de forma separada. En efecto, se puede definir a los de carácter personal en relación a la privacidad de la persona²⁹ (contemplando así el ámbito de la intimidad, la imagen y el honor). En este sentido, el posible daño que una persona sufriría se relaciona con el peligro de una injerencia arbitraria sobre la personalidad del individuo. Por otro lado, en lo que respecta a los datos de carácter crediticio, ellos comprenden a la información relevante para determinar la solvencia de una persona. Según Liliana Beatriz Schwartz (2003) los datos de carácter crediticio no pertenecen a la esfera de intimidad de la persona. Justamente, el

²⁹ Art. 2 de la ley 25.326.

titular no posee derecho de dominio sobre tal información. En otras palabras, la existencia de diferentes tipos de información conllevaría la existencia de diferentes derechos a tutelar. Por un lado, se visualizan a los de carácter personal, los que aseguran la privacidad del titular. Por otro lado, se visualizan los crediticios, los que aseguran la transparencia y confianza de las actividades comerciales de las personas. Aquello no hace más que reflejar la existencia de ámbitos distintos que consagran diferentes finalidades.

A. Estados Unidos

El plexo normativo de Estados Unidos cuenta con extensa normativa en la materia, siendo las más relevantes la *Fair Credit Reporting Act*³⁰ (FCRA 1970, modificada en 1996) y *Privacy Act*³¹ (1974). La FCRA se focaliza en el historial crediticio y la calificación de los agentes intervinientes en el mercado, en la sección 603 se pautan las definiciones que abarcaran la normativa. Así, define como consumidor al titular de la información, siendo su carácter individual. Además, define al “reporte del consumidor” (*consumer report*) como toda la información de carácter crediticia que pueda determinar la solvencia económica del titular. Esta definición es también sostenida por Nelson Remolina Angarita (2014), quien además argumenta que dicho reporte no se focaliza en la intimidad de la persona referida, sino en un trato regulatorio similar al derecho del consumidor. Con ello, Remolina Angarita señala que no hay una relación de carácter personal, sino que es una relación meramente crediticia.

Por otro lado, la Privacy Act regula el *hábeas data* para que el titular tome conocimiento de información referida a ella, pautando a las entidades federales el deber de obtener el consentimiento de los titulares de la información recopilada bajo fines preestablecidos. El fin propuesto de la Privacy Act es resguardar la privacidad del titular, en tanto podría existir una invasión injustificada a la intimidad y/o un potencial abuso estatal. Con ello, se busca amparar la autodeterminación informativa de la persona sobre la información que haga referencia a ella. Por lo tanto, la legislación norteamericana separa a la intimidad de la persona de los datos crediticios pertinentes para determinar la solvencia económica del titular, en aras de resguardar las operaciones del mercado en que dicho titular intervenga.

Otra diferencia notoria respecto a la legislación argentina se visualiza en la FCRA, la cual en su sección 605 pauta diferentes plazos. Así, determina cuándo la información será excluida del reporte del consumidor, aclarando que se determina un plazo de diez años para quebrantos y otro de siete para demás deudas³². Asimismo, dicha sección aclara que el reporte incorporará

³⁰ Fair Credit Reporting Act, 15 U.S.C. § 1681.

³¹ Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. 552 a note.

³² En palabras textuales de la norma, el inciso a contempla “Information excluded from consumer reports. Except as authorized under subsection (b) of this section, no consumer reporting agency may make any consumer report containing any of the following items of information: (1) Cases under title 11 [United States Code] or under the

información respecto a litigios, antecedentes penales y libros contables relacionados a la persona. Finalmente, y a diferencia de la legislación argentina, esta normativa aclara el inicio del cómputo del plazo, el cual comenzará a partir de un período de ciento ochenta días desde la constitución en mora. Es dable mencionar que la incorporación de esta última regulación a la legislación argentina esclarecería la incertidumbre existente respecto al cómputo del plazo de la última información adversa.

B. América Latina

El escenario de América Latina ha tomado de referencia al modelo europeo, a través de la recepción y la implementación de la Directiva 95/46/CE, la cual sienta un marco regulatorio respecto a la protección de datos personales y la circulación de tal información. La Directiva contempla la información de carácter personal que será tutelada; las facultades de los titulares para obtener acceso y solicitar dicha información; y, en caso de falsedad o inexactitud, la procedencia de uno de los siguientes supuestos, a saber: la rectificación, la confidencialidad o la supresión. Como consecuencia de ello, es válido remarcar que dicha Directiva sirvió como referencia para los marcos legislativos de América Latina en lo que refiere a implementación del *hábeas data*. En este sentido, los siguientes países que serán analizados han adherido a lo sostenido por la Directiva 95/46/CE.

1. República Oriental del Uruguay

En el caso de Uruguay, es necesario señalar que la Constitución no contempla la figura del *hábeas data*. Sin embargo, es por medio de la ley 18.331³³ (la cual reforma a la anterior ley 17.838) que se comprende la protección de datos personales, lo cual cobra estrecha relevancia constitucional en base al artículo 72 de la constitución uruguaya³⁴.

Bankruptcy Act that, from the date of entry of the order for relief or the date of adjudication, as the case may be, antedate the report by more than 10 years. (2) Civil suits, civil judgments, and records of arrest that from date of entry, antedate the report by more than seven years or until the governing statute of limitations has expired, whichever is the longer period. (3) Paid tax liens which, from date of payment, antedate the report by more than seven years...”

³³ Uruguay. Ley N° 18.331. Protección de Datos Personales y “Hábeas Data”. Publicado: 18/08/2008.

³⁴ El artículo de la Constitución sostiene: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.”

La ley 18.331, al igual que la legislación argentina, consagra el resguardo de la privacidad, el honor, la imagen y la autodeterminación informativa del titular. En su artículo 22³⁵ se pauta los datos relativos a la actividad crediticia. En lo que refiere a plazos de prescripción, la ley establece que los datos crediticios podrán ser archivados por un plazo de cinco años desde su incorporación. La ley marca una excepción en caso de que la obligación crediticia se mantenga vigente luego de transcurridos los cinco años, estableciendo la posibilidad de que el acreedor solicite, por única vez, al responsable de la base de datos “su nuevo registro por otros cinco años”³⁶. Ahora bien, para que prospere dicha solicitud, la ley establece que aquella petición deberá solicitarse treinta días previos a la prescripción original. A diferencia de la legislación argentina, las obligaciones crediticias que han sido canceladas o extinguidas (sin importar el medio por el cual se ha obtenido dicha cancelación o extinción), permanecen registradas en el informe comercial, “con expresa mención de este hecho, por un plazo máximo de cinco años, no renovable, a contar de la fecha de la cancelación o extinción”³⁷.

A pesar que la normativa contempla el dato crediticio dentro del dato personal, prevé la buena fe del titular como deber para regularizar su situación. En este sentido, la ley no premia el buen comportamiento, sino que castiga el incumplimiento como incentivo para que el titular sea responsable de su situación patrimonial. Detrás de esta ley se esconde el hecho que el cumplimiento de las obligaciones es la aptitud debida de todos los deudores.

³⁵ Artículo 22. Datos relativos a la actividad comercial o crediticia.- “Queda expresamente autorizado el tratamiento de datos personales destinados a brindar informes objetivos de carácter comercial, incluyendo aquellos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de carácter comercial o crediticia que permitan evaluar la concertación de negocios en general, la conducta comercial o la capacidad de pago del titular de los datos, en aquellos casos en que los mismos sean obtenidos de fuentes de acceso público o procedentes de informaciones facilitadas por el acreedor o en las circunstancias previstas en la presente ley. Para el caso de las personas jurídicas, además de las circunstancias previstas en la presente ley, se permite el tratamiento de toda información autorizada por la normativa vigente.

Los datos personales relativos a obligaciones de carácter comercial de personas físicas sólo podrán estar registrados por un plazo de cinco años contados desde su incorporación. En caso que al vencimiento de dicho plazo la obligación permanezca incumplida, el acreedor podrá solicitar al responsable de la base de datos, por única vez, su nuevo registro por otros cinco años. Este nuevo registro deberá ser solicitado en el plazo de treinta días anteriores al vencimiento original. Las obligaciones canceladas o extinguidas por cualquier medio, permanecerán registradas, con expresa mención de este hecho, por un plazo máximo de cinco años, no renovable, a contar de la fecha de la cancelación o extinción.

Los responsables de las bases de datos se limitarán a realizar el tratamiento objetivo de la información registrada tal cual ésta le fuera suministrada, debiendo abstenerse de efectuar valoraciones subjetivas sobre la misma.

Cuando se haga efectiva la cancelación de cualquier obligación incumplida registrada en una base de datos, el acreedor deberá en un plazo máximo de cinco días hábiles de acontecido el hecho, comunicarlo al responsable de la base de datos o tratamiento correspondiente. Una vez recibida la comunicación por el responsable de la base de datos o tratamiento, éste dispondrá de un plazo máximo de tres días hábiles para proceder a la actualización del dato, asentando su nueva situación.”

³⁶ Artículo 22, ley 18331.

³⁷ Artículo 22, ley 18331.

2. República de Chile

La Constitución de Chile regula de forma indirecta el *hábeas data*, bajo lo prescripto en sus artículos 19.4 y 19.12, los cuales hacen referencia a la protección a la vida privada y libertad de expresión, respectivamente. A su vez, la ley 19.812 (modificadora de la ley 19.628)³⁸ regula la protección de los datos personales, en tanto ellos están comprendidos dentro de la esfera de la vida privada.

La normativa está orientada al trato lícito de los datos personales, en aras a la privacidad de las personas con la garantía del acceso a la información referida a ellas. En lo atinente a la información crediticia, el artículo 18 pauta que bajo ninguna circunstancia podrá comunicarse los datos crediticios luego de transcurridos un plazo de cinco años a partir que la deuda se tornó exigible. Asimismo, goza del mismo impedimento los datos relacionados a la obligación crediticia, luego de que ella haya sido extinguida o cancelada por cualquier medio legal.

3. Los Estados Unidos Mexicanos

En cuanto a México, el artículo 16 de la Constitución Política consagra de manera expresa la protección de datos personales en miras a la privacidad y personalidad de la persona³⁹. Se complementa con las leyes “Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia” (LRSIC⁴⁰ del año 2002) y “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares” (LFPDPPP⁴¹ correspondiente al año 2010).

Se remarca un hito fundamental, y es el hecho que la legislación mexicana distingue, a la hora de redactar un reporte de crédito, a los datos personales de los datos de las sociedades. La LRSIC en su artículo 23 pauta que existe una obligación por parte de las Sociedades en mantener los historiales crediticios que fueran proporcionados por los usuarios, ya sean estas personas físicas o jurídicas (denominadas “morales” por la legislación mexicana) “...al menos durante un plazo de setenta y dos meses....”⁴².

Por su parte, el artículo 24 de la LRSIC sostiene los dos supuestos mediante los cuales la eliminación del historial crediticio no será procedente. En este sentido, marca que en los casos en los cuales exista uno o más créditos cuyo monto al momento de producirse la morosidad sea

³⁸ Chile. Ley N° 19.812.

³⁹ En lo atinente a los datos personales, el artículo sostiene que “Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”.

⁴⁰ México. Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia. Publicado: 15/01/ 2002.

⁴¹ México. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. Publicado: 05/06/2010.

⁴² Artículo 23, primer párrafo, de la ley LRSIC.

igual o mayor al “equivalente a cuatrocientas mil UDIS, de conformidad con el valor de dicha unidad aplicable en la o las fechas en que se presenten las faltas de pago respectivas, independientemente de la moneda en que estén denominados”⁴³. El otro supuesto que imposibilita la eliminación del historial crediticio es en los casos en dónde existiese una sentencia firme, cuya decisión condenase a un cliente (siendo este una persona física) por “la comisión de un delito patrimonial intencional relacionado con algún crédito y que tal circunstancia se haya hecho del conocimiento de la Sociedad por alguno de sus Usuarios”⁴⁴.

En síntesis, la situación mexicana separa ambos datos, amparando así la privacidad del titular sin que ello sea una herramienta de afectación a la transparencia del mercado crediticio.

4. República de Colombia

El artículo 15 de la Constitución Política colombiana contempla el *habeas data*⁴⁵. Su reglamentación especial se establece en la Ley Estatutaria 1581⁴⁶ del año 2012. Dicha normativa abarca la facultad del titular para auto-determinar su información en casos de falsedad o inexactitud. Ahora bien, en lo que respecta al plazo durante el cual la información deberá ser conservada, éste no ha sido establecido por la ley, lo cual denota una falencia por parte de la normativa. Vale señalar que dicha falencia ha sido advertida por la doctrina colombiana, en tanto en el año 2007 hubo un proyecto que preveía un plazo de cuatro años, pero que ha sido declarado inconstitucional.

La regulación colombiana es coherente con los países tratados en los apartados anteriores, en tanto el bien jurídico protegido es la privacidad de la persona. En este sentido, el artículo octavo de la ley Estatutaria 1581 faculta al titular de los datos a conocer, actualizar y rectificar sus datos personales; ser informado respecto del uso que le ha dado a sus datos; presentar ante la Superintendencia de Industria y Comercio (o SIC, el cual se establece como el órgano de control) quejas por infracciones a lo dispuesto en la presente ley y las demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen; y revocar “la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y

⁴³ Artículo 24, inciso primero, de la ley LRSIC.

⁴⁴ Artículo 24, inciso segundo, de la ley LRSIC.

⁴⁵ El artículo 15 de dicha constitución sostiene “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

⁴⁶ Colombia. Ley Estatutaria 1581 de 2012. Publicado: 17/10/2012.

legales”⁴⁷. En esta línea, la ley aclara que tanto la revocatoria como la supresión serán precedentes cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado haya incurrido en una conducta que sea contraria a la ley o a la Constitución.

No hay distinción respecto al dato personal del crediticio. En efecto, el artículo tercero define al dato personal y no al dato crediticio, estableciendo que “cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables”⁴⁸. No obstante, esto no significa que los datos crediticios no estén contemplados, pues una de las tareas de la Superintendencia de Industria y Comercio es velar por los derechos de los consumidores, la competencia, los datos personales y la propiedad industrial.

4. República del Perú

En lo que respecta a Perú, la Constitución expresa, en el artículo 200 inciso 3, como garantía constitucional a “la Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución”⁴⁹.

En cuanto a la legislación especial en materia de datos personales, ella se obtiene bajo la ley de “Regulación de las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información”, N° 27. 489 (modificada por la 27.863)⁵⁰. Dicha ley, en su título tercero, consagra los lineamientos para el tratamiento de los datos personales, en armonía con la Directiva 95/46/CE y con el segundo artículo de la propia Constitución peruana.

La ley peruana tiene un encuadre distinto en comparación a las legislaciones anteriormente analizadas. Su objeto es la transparencia del mercado, en razón al potencial de riesgo que generaría su inexactitud o falsedad. Por tal razón, vela por la autodeterminación informativa del titular, por la veracidad, la confidencialidad y el uso apropiado en resguardo de los titulares y consumidores (entendiendo como consumidores a todos los potenciales acreedores) de

⁴⁷ Artículo 8 de la Ley Estatutaria 1581.

⁴⁸ Artículo 3 de la Ley Estatutaria 1581.

⁴⁹ Inciso tercero, del artículo 200 de la Constitución de Perú. Por su parte, el artículo 2 de la Constitución en sus incisos quinto y sexto, sostienen que “(t)oda persona tiene derecho: ... 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar...”.

⁵⁰ Perú. “Regulación las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información”. Publicado: 28/06/2001. **Aclaración:** Las centrales privadas de información de riesgo es la denominación análoga para los entes informantes de información crediticia.

la información comercial. Se debe destacar que la ley peruana presenta la distinción entre el dato personal y el dato crediticio. La diferencia yace en el argumento en base al cual la información crediticia no constituye parte del ámbito de aplicación personal del titular, sino que corresponde a la transparencia del mercado. En otras palabras, la información crediticia se desprende de la esfera privada de su titular, al resultar que dicha información es un elemento que garantiza la transparencia del mercado. Ahora bien, a diferencia de los restantes países analizados, la ley peruana realiza una separación en materia de *hábeas data*, separando la acción de *hábeas data* en lo que respecta al dato personal (regulado bajo el Código Procesal Constitucional), del *hábeas data* de carácter crediticio. Este último solo será procedente si la información que el titular desea modificar es falsa, incompleta o inexacta.

En suma, es posible visualizar que el escenario latinoamericano evidencia la implementación de la Directiva 95/46/CE, debido a que la mayoría de los países incorporaron la definición de dato personal como comprensivo de la privacidad, la intimidad, el honor y la imagen del titular. Asimismo, se evidencian los principios generales (acceso, consentimiento, veracidad, licitud del trato y facultad para interponer acción ante una posible inexactitud o falsedad); y la comprensión de datos sensibles. Aún más, la mayoría de las legislaciones analizadas comparten el problema fundamental en cuanto al dato crediticio se refiere. De hecho, gran parte de las legislaciones expuestas anteriormente asimilan el dato crediticio con el dato de carácter personal. La distinción es importante en la medida en que sí el dato crediticio es comprendido dentro del dato personal, el titular podrá auto-determinar la información y así modificarla en su beneficio. Esto último no ocurrirá si el dato crediticio se encuentra separado del dato personal, lo cual conduce a sostener que, en este segundo escenario, se ampara la transparencia de los agentes en el mercado.

San Andrés

IV. Problemas de la inserción del derecho al olvido

En miras a lo desarrollado anteriormente en legislación -tanto la argentina como la extranjera-, se buscará fundamentar que la dualidad existente en materia de plazos, como consecuencia de la implementación del derecho al olvido, es infundada y perjudicial al ideal de un mercado transparente. La dualidad antedicha es producto de la existencia de un plazo para la prescripción del dato crediticio y de la presencia de otro plazo, correspondiente a la prescripción liberatoria. En esta línea de ideas, Pablo Palazzi desarrolla que la “idea del derecho al olvido es fundar la posibilidad de recuperación legal de la persona humana y también evitar que ese hecho pasado se constituya en un obstáculo para el ejercicio de otros derechos constitucionales” (2007: 145). Detrás de ello se vislumbra que el eje conflictivo, bajo el cual se origina el derecho al olvido, presenta varios interrogantes, tales como: ¿por qué amparar al deudor incumplidor?; ¿desde cuándo se computa el derecho al olvido?; y, ¿cuál es el ideal del mercado considerado por la ley?

El problema subyacente no refiere al perdón del incumplimiento obligacional por parte del deudor. En efecto, la temible gravedad es que aquella información podrá ser eliminada, y su eliminación significará la imposibilidad de plasmar la verdadera situación del titular en el mercado. Esto se traduce en la pérdida de la confianza de los agentes, así como también la pérdida de la transparencia. Es que el derecho al olvido no solamente genera un daño en tanto conlleva desconocer un hecho (el cual sería la mora aún exigible), prohibir la difusión de dicho evento (en tanto aquél se encuentre dentro del plazo prescripto por la ley), y generar un riesgo para futuros acreedores. Dicho riesgo es consecuencia de que los acreedores se someten a una obligación crediticia en la cual podría existir una mera imagen parcial de la situación patrimonial del deudor. Es que un deudor con deudas que, según la normativa, pueden ser eliminadas de un informe crediticio, tendrá el derecho de presentarle a su acreedor una imagen meramente parcial.

Ahora bien, es dable señalar que el derecho al olvido en materia información crediticia es aplicado en la medida que se entiende que aquél es un dato de carácter personal, aun cuando de ambas definiciones se desprende su distinción. Así ha sido demostrado tanto en los antecedentes parlamentarios (Colombo, 2000), como en lo sostenido por Liliana Schvartz (2003). En efecto, dicha diferenciación se evidencia en el debate de la ley 25.326 en tanto aquél demuestra que la gestación del *hábeas data* solamente contempló los datos de carácter personal, sin considerar a los de carácter crediticio. Es que la suma de los proyectos (tanto los propuestos, como el que posteriormente fue aprobado) giraban en torno al concepto del *hábeas data* como amparo informático⁵¹ entendido como una garantía al honor, la intimidad y el acceso a los datos

⁵¹ El argumento del amparo informático, analogía entre el *hábeas data* y el amparo, es un punto común entre los fundamentos en la Cámara de Origen del Senado por parte de: Branda, Berhongaray, Eduardo Menem, Alcides López y Del Piero.

personales. La orientación del *hábeas data* como una garantía de carácter personal no tuvo en miras ni el funcionamiento del crédito ni el funcionamiento del libre mercado, tal como ha sido remarcado por la Corte Suprema en *Napoli* y en *Catania*, los cuales remontan a las palabras del diputado Franco Caviglia⁵².

Vale recordar que Schwartz define los caracteres del dato crediticio como información que se encuentra fuera de la categoría de dato personal. Así, el dato crediticio sirve para determinar si el titular es un buen hombre de negocios o no. Por lo tanto, el titular carece de control sobre su información crediticia, debido a que tal facultad habilitaría la omisión de información negativa (pero verdadera), lo que podría generar una simulación de una situación patrimonial, que en la realidad sería inverosímil.

Con lo expuesto, se resalta que el derecho al olvido importaría la presencia de una imagen incompleta del titular, lo cual marca una contradicción respecto a la idoneidad del dato crediticio, tal como se desprende del criterio pautado en los precedentes *Lascano Quintana*, *Martínez* y *Di Nunzio*.

En suma, en base a lo expuesto se deriva que la extensión del derecho al olvido en datos crediticios fue una aplicación infundada. La razón de este error recae en el hecho que el dato crediticio no importa el bien jurídico protegido por el *hábeas data*, siendo que el bien jurídico tutelado por este instrumento se circunscribe a los datos personales.

A. La finalidad del derecho al olvido en los antecedentes parlamentarios

Cuando se hace referencia al derecho al olvido es necesario esclarecer cuál es la necesidad a la que responde; bajo qué circunstancias y bajo qué finalidades se persigue. Vale traer a colación los primeros antecedentes en materia de derecho al olvido respecto de la información crediticia, los cuales se ubican en Estados Unidos (FCRA § 618– 1970) y España (LOPD – 1999, reforma de la LORTAD 1992). Justamente, en Estados Unidos, 28 U.S. Code § 2401⁵³, el plazo

⁵² En palabras de Caviglia: “Si prohibimos conocer a los que no pagan estamos dando un pésimo ejemplo a la sociedad, ya que un moroso tan sólo debe esperar dos años más respecto de otro que pagó para exigir a los bancos de datos que lo saquen de sus archivos. Y lo que es peor, estamos poniendo en serio riesgo a los miles de millones de pesos que los ahorristas y las empresas confían al sistema financiero (...) Para ello la financiación debe ser completa, total y transparente” (Colombo, 2000: 431).

⁵³ El artículo sostiene que “(a) Except as provided by chapter 71 of title 41, every civil action commenced against the United States shall be barred unless the complaint is filed within six years after the right of action first accrues. The action of any person under legal disability or beyond the seas at the time the claim accrues may be commenced within three years after the disability ceases.; (b) A tort claim against the United States shall be forever barred unless it is presented in writing to the appropriate Federal agency within two years after such claim accrues or unless action is begun within six months after the date of mailing, by certified or registered mail, of notice of final denial of the claim by the agency to which it was presented.”

comprendido coincide con el plazo de prescripción extintiva, al igual que en el país ibérico, según lo establecido en el art. 1964 del Código Civil Español⁵⁴.

El caso español es relevante para el estudio bajo análisis debido a que fue tomado en cuenta tanto para el Proyecto de la ley 24.745, como para la publicada ley 25.326. Así en la LORTAD se establecía que el acreedor, o interesado, es la parte facultada para modificar el reporte crediticio, al solo efecto de brindar información relevante respecto al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias. Además, dicha ley señala que no es requisito el consentimiento del titular del informe para aquella modificación, como así tampoco implica un menoscabo a la intimidad de la persona debido a que la información radica en las relaciones dentro de un mercado y no dentro de un ámbito privado, el cual se encuentra ajeno a las cuestiones de mercado.

Es necesario remarcar que el derecho al olvido español, por coincidir su plazo con la prescripción extintiva, procede ante información que ya ha caducado. Los datos susceptibles de suprimirse han perdido su vigencia, por lo que no reflejan la realidad actual del titular. En otras palabras, dichos datos sometidos al derecho al olvido son considerados irrelevantes para determinar la solvencia actual del titular. Esta característica prevista en el artículo cuarto de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LORTAD)⁵⁵ no se encuentra traducida en la ley 25.326 argentina. No obstante, se debe recordar que el Proyecto de ley 24.745 originario planteaba un plazo de diez años, asimilándolo al plazo de la prescripción liberatoria, en concordancia con la legislación española. Aún más, la ley 25.326, luego del rechazo del plazo contemplado en la ley 24.745, retomó el debate del hábeas data al reiterar la iniciativa de 10 años como plazo originario propuesto por parte de la Cámara de Senadores. El trámite derivó en una reducción del plazo propuesta por parte del senador Yoma (Colombo 2000, 375-379), bajo el fundamento de que diez años implicaba una virtual inhabilitación al pequeño y mediano comerciante, siendo el plazo de cinco años una oportuna coincidencia con el fraudulento fallido bajo la Ley de Quiebras por entonces vigente. En Diputados se receptó la redacción de Yoma, con un agregado ambicioso de Rafael M. Pascual definiendo el artículo de la siguiente forma:

“Solo 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

⁵⁴ Dicho artículo marca que “1. La acción hipotecaria prescribe a los veinte años. 2. Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.”

⁵⁵ El artículo 4, refiere a la calidad de los datos, y sostiene que “(...) 5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.

Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos.”

obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho. En los casos de datos originados en concursos o quiebras este plazo se extenderá a diez años. Tratándose de obligaciones dinerarias de origen no crediticio, su cancelación u otro modo de extinción implicará que dicha información deba ser eliminada de los archivos que se ceden. Está a cargo de la entidad crediticia la obligación de notificar a los bancos de datos públicos o privados de la cancelación o de la extinción de la deuda por parte del deudor, dentro de las 48 horas de producida. Asimismo, deberá notificar fehacientemente al deudor acerca del cumplimiento de esta obligación”⁵⁶. (Colombo 2000, 455)

La propuesta de Pascual (basada casi de forma total en la disidencia del diputado Raúl Baglini, quien propuso 3 años de reducción en lugar de 2) retomó la figura del fallido de la Ley de Concursos y Quiebras, punto que fue eliminado en la redacción final del artículo 26. 4.

Por otro lado, la diputada Carrió, al momento de votar la redacción del artículo de “prestación de servicios de información crediticia” aceptó parcialmente los fundamentos del diputado Di Cola, en lo que respecta a los casos de cancelación o extinción de las obligaciones, en tanto dicho diputado sostenía que el plazo debía reducirse de tres años a un año, mientras que Carrió proponía un plazo intermedio de dos años⁵⁷. A causa de los cambios del Proyecto en Diputados⁵⁸ se retomó a la Cámara de Origen para dar la última redacción. Eduardo Menem consideró que Diputados había desvirtuado el propósito de la regulación, por lo que se redujo la propuesta⁵⁹. Fue el secretario Pontaquarto quien proclamó la redacción definitiva y actual del art. 26. 4 de la ley 25.326⁶⁰.

A pesar de los vaivenes esgrimidos, en los antecedentes parlamentarios se manifiesta la constancia de las disidencias a la normativa por agravar la protección del crédito y del mercado crediticio. Este punto fue acentuado, con diversos fundamentos, por los senadores Eduardo Menem (PJ – La Rioja), Antonio Berhongaray (UCR – La Pampa) y Alberto Rodríguez Saá (PJ – San Luis).

El senador pampeano, Antonio Berhongaray, sostuvo que el hábeas data estaba pensado como un amparo informático, siendo visto como una herramienta para proteger la intimidad y la

⁵⁶ (op. cit). Colombo, Carlos J. *Antecedentes Parlamentarios*. Buenos Aires: La Ley. N° 11, 2000. P. 455.

⁵⁷ Parágrafos 151-158.

⁵⁸ Entre las modificaciones realizadas se había propuesto una extensión de diez años para los quebrantos, una distinción entre obligaciones crediticias y no dinerarias y la correspondiente responsabilidad del accionar de los entes crediticios como informantes.

⁵⁹ Se eliminó la siguiente redacción “*En los casos de datos originados en concursos o quiebras este plazo se extenderá a diez años. Tratándose de obligaciones dinerarias de origen no crediticio, su cancelación u otro modo de extinción implicará que dicha información deba ser eliminada de los archivos que se ceden. Está a cargo de la entidad crediticia la obligación de notificar a los bancos de datos públicos o privados de la cancelación o de la extinción de la deuda por parte del deudor, dentro de las 48 horas de producida. Asimismo, deberá notificar fehacientemente al deudor acerca del cumplimiento de esta obligación*”.

⁶⁰ Parágrafo 260, del antecedente parlamentario de la ley 25.326. (Colombo 2000:487).

personalidad del titular ante el abuso de sus datos por medios informáticos. Así, sostuvo que el *hábeas data* se plasmaba como un avance en el sistema democrático para mantener la vigencia de los derechos consagrados en la constitución (Colombo 2000). Ahora bien, Berhongaray consideró al Proyecto como una especie de “contra *hábeas data*” debido que no resguardaba los datos personales, sino que los convertía en una base de datos para su control público (Colombo 2000).

Por su parte, el senador puntano, Alberto Rodríguez Saá, criticó el proyecto considerándolo como un instrumento que sustituía al juicio sumarísimo, por lo que entendía que el fin del proyecto no era la regulación del *hábeas data*, sino que significaba la obstaculización de un instrumento vigente. Dicho senador, además, sostuvo que los primeros 33 artículos del proyecto justificaban una intromisión estatal de la intimidad del titular (Colombo 2000).

Finalmente, el senador riojano, Eduardo Menem, recordó el Proyecto 24.745 y fue crítico de la ley 25.326, en tanto ella no diferenciaba entre la esfera privada del titular del dato con respecto al crédito, afectando así la transparencia del mercado. Para fundamentar tal falencia el senador hizo referencia al artículo 43 de la Constitución Nacional en tanto dicho artículo no considera a la protección del crédito o al funcionamiento del libre mercado. Así, encontró la justificación entendiendo que el *hábeas data* del Proyecto era una especie de acción especial de amparo que defiende derechos personalísimos, tales como el honor y la intimidad sin que ello comprenda el crédito o el mercado (Colombo, 2000).

Así quedaron en evidencia tres características claves que se originaron como producto de la gestación de la ley 25.326, a saber: la ley se enfocó en proteger la intimidad de la persona; buscó garantizar el acceso de los datos referidos a su titular, para que el mismo pueda autodeterminarse; y no tuvo en miras la protección al crédito ni el funcionamiento del mercado. En lo que respecta al plazo, es necesario acentuar la disidencia del diputado Franco Caviglia quien, en respuesta al senador Yoma, fundamentó la reducción del plazo inicial de 10 años general a 5 años al sostener que los diez años significarían una virtual inhabilitación al pequeño y mediano comerciante. Así, propuso un artículo nuevo a razón del “efecto tequila”. El fundamento de dicho artículo se basó en la idea de hacer un “borrón y cuenta nueva” (Colombo, 2000: 376), a los efectos de rehabilitar a los inversores frustrados por la última crisis. Lo anterior denota que el diputado Caviglia no eludió el grave asunto del dato crediticio, pues señaló que el desconocer quién incumple sus operaciones financieras es desproteger el ahorro y el buen comportamiento esperado de los agentes en el mercado. Esto último significa que desaparecerían las garantías efectivas para determinar la solvencia de las operaciones: y se permitiría la reinscripción (sin que ello signifique que haya normalización) de incumplidores en el acceso al crédito.

En síntesis, el Proyecto de *hábeas data* no tuvo en consideración la protección del crédito, pues asimiló los datos patrimoniales a los personales. Además, no se aclaró que los datos

crediticios no son recolectados de la esfera que corresponde a la vida privada del titular, siendo que dichos datos siempre son producto de situaciones del mercado, el cual se caracteriza por la presencia de operaciones interpartes. Es decir, los datos crediticios no son generados por operaciones individuales. De ello deriva que el hecho de desconocer el crédito y la naturaleza en la que se desenvuelve, en aras de proteger la esfera privada de deudores, por la aplicación de “borrón y cuenta nueva” (Colombo, 2000: 376) implica no solo un desincentivo a la transparencia del mercado crediticio, sino también una desvalorización del historial del buen hombre de negocios.

B. Fundamento del derecho al olvido y su consagración en el plexo argentino

Como ya se ha desarrollado anteriormente, se entiende al derecho al olvido⁶¹ como aquella facultad del titular para recuperarse legalmente a los fines de evitar que su pasado, aun cuando fuera reprochable, sea un obstáculo para el ejercicio de sus derechos constitucionales y para el acceso al futuro crédito. Siendo la base de aquella facultad el poder eliminar tal información cuando dichos datos relatan hechos que han prescrito, resulta plausible cuestionar si los deudores con deuda aún exigible se encuentran legitimados para ejercer derecho al olvido respecto a su situación.

En este punto se busca analizar si la redacción final del artículo 26. 4. de ley 25.326, bajo distintas interpretaciones posibles, abarca su fin propuesto o no. A tal fin, se debe considerar la normativa bajo los fundamentos de Alchourrón y Bulygin (2002), en aras de revisar el desempeño del sistema normativo, en complemento con Nino (2005) y Schauer (2009).

En primer lugar, debemos tener presente la redacción actual del artículo 26. 4. de ley 25.326, así como también ha de estar presente el artículo de prescripción 4.023 del Código Civil⁶²:

Art. 26. 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”.

⁶¹ (Op. Cit). Ver cita 44.

⁶² Se toma en cuenta el Código Civil de Vélez para analizar la compatibilidad normativa en el momento en que la 25.326 fue promulgada. Es por ello que no se utiliza el Código Civil y Comercial. No obstante, vale señalar que si bien el plazo de prescripción liberatoria se encuentra reducido en el nuevo Código, el problema sigue vigente. Más aún cuando se visualiza el principio de irretroactividad plasmado en el Código Civil y Comercial (artículo 7).

Art. 4.023. “Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial”.

A primera vista, se observa una inconsistencia entre ambas normativas, siendo que, si bien la prescripción de la obligación crediticia surte efecto luego de transcurrido los diez años previstos en el Código Civil, la obligación de informar dicha obligación prescribe a los cinco años, tal como lo sostiene la ley 25.326. La inconsistencia se torna visible al entenderse que los entes informantes deberán abstenerse de circular información relacionada a la vigencia de las deudas que un titular pueda poseer, aun cuando dicha obligación crediticia no se encuentre aún prescrita, y por ende sea aún exigible por parte del acreedor.

Viendo esta situación bajo el modelo del plexo normativo, según Alchourrón y Bulygin, se visualiza que la obligación de comunicar la situación del titular o no, será modificada por los siguientes factores: la buena fe o mala fe del titular y la buena fe o mala fe del banco o entidad financiera. La concurrencia de estos factores generará el resultado al cual el titular se somete. En otras palabras:

- Sea BFT la Buena Fe del Titular de la cuenta. Y, ~~BFT~~ su mala fe.
- Sea BFB la Buena Fe del Banco o entidad financiera. Y, ~~BFB~~ su mala fe.
- Sea IR la información que describe con idoneidad la realidad del titular. E, ~~IR~~, la información que no logra describir la verdadera situación patrimonial, marcando así la posibilidad de aplicación de la acción de *hábeas data*.

Teniendo dichos factores en consideración, es posible visualizar cuatro escenarios que podrían llegar a ocurrir. En primer lugar, bajo el escenario N_1 se observa que, existiendo buena fe del titular, así como también buena fe de la entidad bancaria, se está en presencia de una información que no da lugar a la acción de *hábeas data*, por ser dicha información verdadera. En segundo lugar, en N_2 existe mala fe del titular, quien omite información para su propio beneficio, y existe buena fe por parte del banco. Esta situación no admite el *hábeas data*, pues es un caso que la ley 25.326 contempla. En tercer lugar, bajo N_3 , existe buena fe por parte del titular, pero el banco tiene información errónea, existiendo la posibilidad que dicha información sea antigua o inexacta. Este escenario da lugar a la acción de *hábeas data*, la cual significara la corrección de dicho dato. En el último caso, N_4 , exista tanto mala fe por parte del titular como por parte de la entidad bancaria. Acá también existe la posibilidad de la acción de *hábeas data*, pues el banco posee información incompleta, incorrecta o inexacta.

En otras palabras, la ley 25.326 propone cuatro escenarios diferentes. Lo anterior se ve reflejado de la siguiente manera:

$$\#\Omega(25.326) = \{N_1, N_2, N_3, N_4\}.$$

N_1 : BTF – BFB → IR. Escenario de información idónea para hacer la operación crediticia.

N_2 : ~~BTF~~ – BFB → IR. El titular de la información omite información para su propio beneficio y así perjudica los pagos que las partes van a arribar.

N_3 : BFT – ~~BFB~~ → IR. El banco, o entidad financiera, tiene información irreal del titular (incompleta o antigua) y da a lugar a una corrección del verdadero estado patrimonial del titular.

N_4 : ~~BFT~~ – ~~BFB~~ → IR. En este escenario fallan tanto la predisposición del titular para demostrar su verdadera situación como la entidad financiera que tiene un cuadro inverosímil, da a lugar a rectificación de la información.

Una observación es necesaria de ser realizada en el escenario N_2 , bajo el cual al existir la posibilidad de la acción de hábeas data, no existe la posibilidad de notificar el cuadro crediticio real respecto del titular. Ello es debido a que aquél se encuentra facultado a utilizar el derecho al olvido en aquellas deudas superiores a cinco años, a pesar de que dichas deudas puedan ser aún obligaciones exigibles, bajo el cómputo de la prescripción del Código Civil. Aún más, el titular no tiene incentivos para mostrar su verdadera situación patrimonial con el banco. Teniendo ello en cuenta, se visualiza que el derecho al olvido debería ser otorgado solamente el deudor de buena fe, porque el deudor de mala fe tendrá grandes incentivos para borrar su deuda pendiente aun cuando ella sea exigible.

Teniendo en cuenta tal situación, se podría definir al escenario N_2 como una *laguna axiológica* (Alchourrón y Bulygin 2002) ya que dicha situación no es coherente con el espíritu de la ley, por amparar al deudor que aún no ha normalizado su situación patrimonial. Asimismo, se podría definir como una regla *sub-inclusiva* según Schauer (2009), debido a que la ley no abarca fines o conductas a las que tiene como objetivo. En efecto, siendo el fin de la normativa que todos los agentes del mercado difundan su verdadero estado patrimonial, no debería permitirse omitir a los deudores con deudas exigibles.

La cuestión de conflicto es si el fin apuntado a la normativa es eliminar datos que hayan caducado o datos que son negativos para el titular. Es decir, se debe averiguar si el propósito que justifica la norma es excluir datos que, dada su antigüedad, resultan irrelevantes para determinar la solvencia del titular; o, genera una imagen imparcial al

meramente borrar los datos negativos del titular. La gravedad del último punto no se basa meramente en la imagen parcial del titular, sino en la eliminación de datos verdaderos y de deudas aún exigibles. Vale recordar que la caducidad del dato crediticio no implica la prescripción de la acción personal para reclamar el debido cumplimiento. Sin embargo, tal confusión es válida cuando fundamenta una imagen parcial del titular.

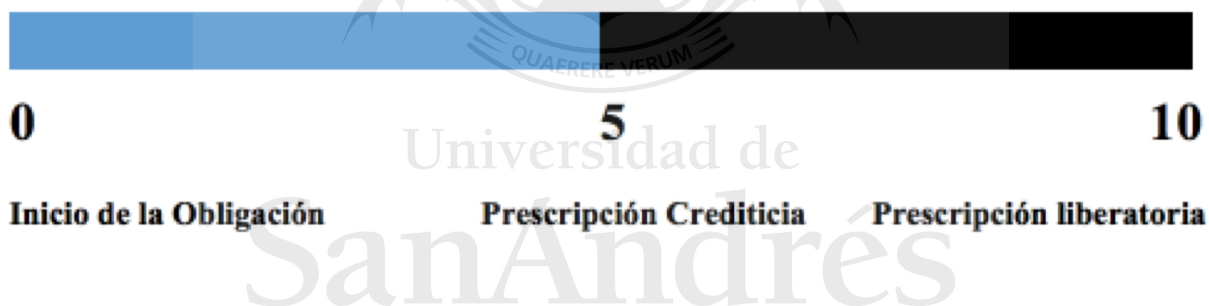
En síntesis, resulta necesaria la coherencia normativa, según *Alchourrón y Bulygin*, para evitar en el plexo normativo una multiplicidad de situaciones bajo la misma norma. Se debe agregar que los países utilizados como modelo para la legislación argentina (Estados Unidos, la Unión Europea y España), en lo que respecta al derecho al olvido, hicieron coincidir el plazo de prescripción del dato con el de prescripción liberatoria. La coherencia en tales sistemas normativos cerciora que los datos susceptibles de ser abarcados por el derecho al olvido son aquellos que prescribieron, por lo que dichos datos resultan innecesarios para determinar la actividad actual del titular del informe comercial.



V. Comprensión del Riesgo y Compromiso de las Partes

En esta sección se buscará analizar y representar las preferencias de los agentes que intervienen en las operaciones de préstamo. Con ello se pretende remarcar las tendencias y los equilibrios en que el acuerdo se concretará, así como también sus circunstancias. Se enfocará en qué estrategias tendrán las partes; bajo cuáles incentivos ellas operan; y, bajo qué valores operan. La suma de todos estos factores dará el mercado en el que operan y justificará su accionar. Asimismo, este análisis tendrá que someterse bajo lo previsto por normativa de la 25.326, lo cual conlleva la observación de si los fines y comportamientos planteados por la normativa son adoptados por los agentes, o si se desvían de tales pautas.

En primer lugar, en lo que respecta a la vida de la obligación de carácter patrimonial, se deben considerar la existencia de tres tiempos, los que coexisten a lo largo de todas las operatorias en los informes comerciales. Estos tiempos surgen del artículo 26, inciso 4 de la ley 25.326, así como también del Código Civil. Justamente, la primera parte del artículo 26 inciso 4 establece cinco años; mientras que su segunda parte marca una eventual reducción del plazo, en caso de cancelación o extinción por dos años. Por último, el plazo de prescripción liberatoria para acciones personales se establece bajo un período de diez años (artículo 4.023 del Código de Vélez Sarsfield). Esto significa que el cronograma de la vida crediticia sería el siguiente:



La secuencia que se observa es la siguiente:

- 1) La obligación se torna exigible y empieza el cómputo de prescripción crediticia.
- 2) El decreto reglamentario (decreto 1558/01) sostiene, en su artículo 26, que “(p)ara 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”. La solvencia económica podrá ser apreciada solamente por un plazo de cinco años desde que la obligación crediticia se originó.

3) No se comprende la reducción del plazo a dos años, pautado en la segunda parte del artículo 26. 4, debido a la falta de pronunciamiento judicial que esclarezca su interpretación; y, debido a que es una eventualidad que conlleva el cumplimiento del deudor. Además, compartimos los fundamentos de Palazzi al sostener que la norma no expone de manera expresa desde cuándo el plazo “se cuenta” (2007, 198).

4) Por último, el plazo no abarcado por la ley comprende desde el quinto año hasta el décimo. Bajo la interpretación actual de la ley 25.326 se está en presencia de una caducidad del dato crediticio, más no así de una caducidad de la obligación, la cual aún se encuentra vigente y plausible de ejecución.

Bajo otra perspectiva señalada por Bebczuk⁶³(2003), se puede analizar el comportamiento de las partes en los préstamos crediticios bajo la situación de información asimétrica en los mercados financieros. Estos mercados tienen características básicas que incentivan a los agentes a accionar. En principio cada jugador actuará en base a la restricción de su racionalidad; y, cada operación procederá solo si el retorno esperado de tal inversión es positivo. Asimismo, Bebczuk plantea tres factores a tener en cuenta para la ecuación del préstamo crediticio, a saber: el Valor Esperado del Prestamista, el esperado por el Deudor y la Ganancia Social. La suma de los factores genera un tipo de acuerdo.

Supongamos que el monto inicial de la inversión es de $I^{64} = \$100$. Transcurrido el plazo de un año hay dos posibles escenarios, si da ganancia, $EG^{65} = \$300$; o si dicha operación fracasa, $EF^{66} = \$0$. La probabilidad de éxito a_e será de 0,7 y la probabilidad de fracasar a_f será de 0,3. Por lo que la inversión esperada procederá bajo la siguiente expectativa:

$$\begin{aligned} IE &= a_e EG + a_f EF \\ &= 0,7 \times \$300 + 0,3 \times \$0 \\ &= \$210 \end{aligned}$$

Observación: lo que importa es el retorno esperado, debido a que los valores establecidos recuperan las posibles pérdidas de malas inversiones.

⁶³ Bebczuk, Ricardo N. *Asymmetric Information in Financial Markets: Introduction and Applications*. Cambridge University Press: UK. 2003.

⁶⁴ I significa inversión.

⁶⁵ EG significa ganancia esperada.

⁶⁶ EF significa fracaso esperado.

A su vez para que el préstamo sea viable para el Banco se debe resguardar el capital inicial más la tasa de interés como retorno positivo por el Prestamista $(1 + t)P^{67}$. Por lo que prestará únicamente en la instancia que se cumpla $EG > (1 + t) > EF^{68}$. Para que la operación prosiga, debe ser mutuamente beneficiosa para las partes. Sin embargo, otro factor a tener en cuenta es el riesgo asumido por el que se solicita el crédito. El prestamista optará por la opción más segura siendo adverso al riesgo, mientras que el deudor tenderá más al riesgo. La posición respecto al riesgo importa porque ella define el verdadero comportamiento de las partes para revisar si van a cumplir o no con el contrato. Esta situación Bebczuk la caracteriza en tres circunstancias:

(1) El deudor viola el contrato omitiendo información sobre su comportamiento y estado patrimonial. Lo que afecta la probabilidad de cobro.

(2) El banco no tiene suficiente información o control sobre el deudor para evitar el engaño. Lo que significa que no se puede corroborar que hace el deudor con el préstamo.

(3) Hay riesgo de cobro y el deudor tiene responsabilidad limitada al monto del préstamo.

Por otro lado, este sistema denota para Bebczuk que el Banco Prestamista no puede distinguir, de forma perfecta, entre buenos y malos deudores. Tal situación resulta en deudores honestos (con sus estados patrimoniales completos) que mejoran la situación de los malos deudores, bajando así el riesgo de mercado. Ergo, no se distingue entre un deudor bueno o malo. Esto significa que el deudor deshonesto no tiene incentivos para decir la verdad en su informe, porque la ley lo asemeja a un buen deudor.

En otra perspectiva, y bajo un concepto de teoría de juegos, el escenario en el que las partes se van a desenvolver es el siguiente:

$\Omega 25.326$		Banco	
		Creer	No Creer
Titular	Veraz	(3, 3)	(1, 0)
	No Veraz	(2, 1)	(1, 2)

⁶⁷ Dicha fórmula sostiene que 1 comprende el capital entero más la tasa de interés. Lo anterior se multiplica por el retorno del prestamista. Toda operación realizada por el prestamista debe utilizar esta fórmula.

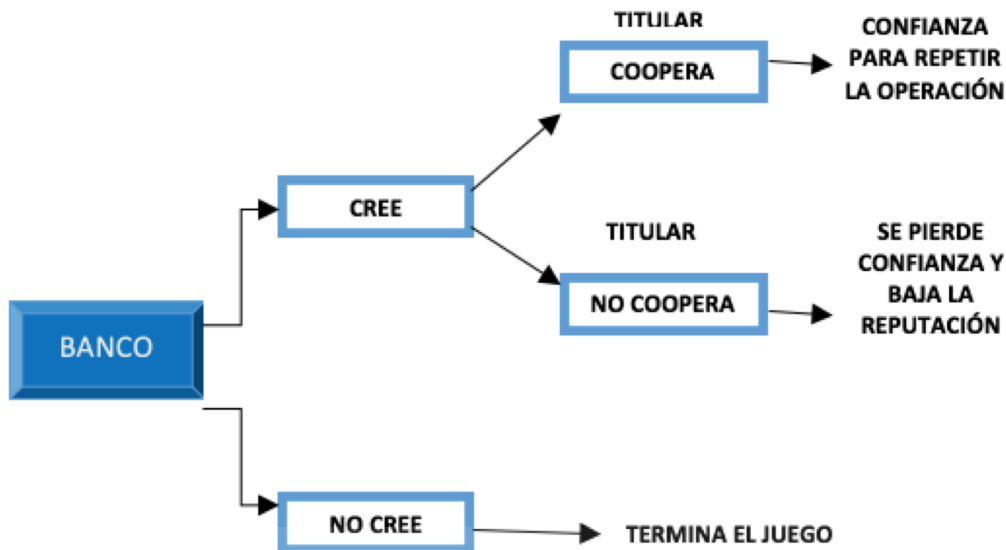
⁶⁸ Es decir la ganancia esperada sea siempre positiva y que cubra la probabilidad de fracasar.

Justificación Parámetro de Pagos: debemos argumentar el parámetro de los pagos, cuales son mejores y peores dentro del escenario. Para eso buscamos sostener el siguiente orden: $(V, C) > (NV, NC) > (V, NC), > (NV, C)$.

Tal base implica los comportamientos deseados que la ley busca generar. El ideal sería que las partes actúen de buena fe y cooperen entre sí para llegar a un acuerdo de mutuo beneficio y permita la repetición del juego, lo cual genera confianza para repetirlo (V, C) . Así, el segundo mejor escenario sería (NV, NC) , en el cual el potencial acreedor no considera verosímil el escenario y evita una operación negativa tanto para sí, como para el mercado financiero. En tercer lugar, se ubica (V, NC) , en el que la información suministrada es verdadera, pero por diversos motivos no se decide progresar el préstamo (puede ser que esto se produzca porque no se considera sustentable al titular o no se observa como rentable el proyecto). Como consecuencia el juego da resultados 0 debido a que no se decide progresar. Por último, el peor escenario sería (NV, C) que muestra un fraude al Banco, en que el Titular simula su situación y la contraparte adquiere un riesgo que desconoce. Dicho riesgo, de haber sido conocido por la contraparte, hubiera significado otro comportamiento, lo que significaría que no existiría el potencial riesgo, el que da un resultado negativo.

Bajo este marco se entiende una situación de dos jugadores, entre el Banco y el Titular de los datos, que sería el potencial deudor. En este sentido, no se considera un juego con tres jugadores porque el comportamiento de la sociedad informante es un intermediario cuyo accionar se somete a la obligación en el cumplimiento de la norma. Asimismo, el juego trata de un escenario de información incompleta, en que las partes no saben todo el escenario de la contraparte para determinar sus preferencias o cómo desearían que el acuerdo se produzca. Dicho de otra manera, bajo las situaciones actuales el Titular deberá esperar que el Banco crea su situación patrimonial y que la de por verídica tal información. En perspectiva, los equilibrios de Nash en esta situación, en que las partes no tienen incentivos a desviarse dado que son sus mejores pagos en base del accionar de la contraparte, serán (V, C) y (NV, NC) . Cabe aclarar que el mercado no incentiva con castigos o apremios el cooperativismo entre los agentes. Por lo que se observa la ausencia del valor de reputación por parte del Titular, debido a que no prioriza un juego repetido sino de una vez, y no hay incentivos a cooperar.

Bajo otra perspectiva, al incorporar las consecuencias de los pagos a que la operación arribe, se observa que los resultados de las operaciones pasadas serán las bases para futuras relaciones para tales acuerdos. Es decir:



A pesar de que la normativa no pauta tales comportamientos, el Banco es racional y prevé el accionar del Titular, por lo cual podrá castigarlo en las instancias posteriores si dicho Titular buscase re-financiarse por la misma vía. Como medida a implementar Bebczuk provee algunos de los mecanismos de protección del crédito. Bebczuk ofrece ajustar la tasa de interés del préstamo, afianzar las operaciones o proveer cláusulas contractuales que postulan obligaciones de hacer o no hacer para fijar el comportamiento de las partes.

Ante esta situación se percatan dos consecuencias. Por un lado, se observa el castigo impuesto por el Banco al decidir bajar la reputación del Titular. Por el otro, tal daño ocurre puesto que el Estado (a través de la ley 25.326) permitió al Titular omitir la información relevante, la que terminó perjudicando al ente financiero.

Por lo tanto, al ser las circunstancias de mercado condicionantes a los acuerdos que fijarán las partes, se debe garantizar que el Titular de una imagen verdadera y completa de su estado patrimonial, lo que podrá diferenciarlo de los deudores morosos. La prescripción del dato crediticio, cuando la obligación todavía está vigente, oculta la verdadera situación en que se fije el acuerdo y daña a todo el mercado. Esto beneficia al deudor incumplidor quien se ve apremiado, en perjuicio del daño social que ello implica. Esto significa que, para poder eliminar tal situación, el informe comercial debe reflejar el estado completo y vigente del titular al que él refiere, lo que se traduce en el respeto de la decisión judicial "*Martínez, Matilde Susana c/ Organización Veraz S.A.*". La imposibilidad de distinguir entre un deudor honesto de uno deshonesto genera un incentivo para los titulares (ocultar información) que se traduce en un desincentivo para las entidades financieras. Lo anterior se traduce en un aumento en las tasas de interés emitidas por los bancos, generada por la desconfianza al informe crediticio.

VI. Reflexiones Finales

Antes de arribar a las conclusiones del presente trabajo, resulta necesario remarcar los proyectos de reforma existentes en el Congreso de la Nación durante los últimos años para observar si responden a las problemáticas actuales o no. En relación a los proyectos se debe recordar la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, el cual entró en vigencia el primero de agosto del año 2015. Dicho Código cambió el inicio de las obligaciones comerciales y el plazo de prescripción (lo cual se observa en los artículos 2554 y 2560, el que señala que el transcurso de la prescripción comienza desde el día que la prestación es exigible y su plazo de prescripción es de cinco años). Al realizar tal mención de los proyectos y las circunstancias actuales, se podrá definir si la problemática analizada en este trabajo fue, o no, enmendada.

A. Mención a los proyectos de reforma

La Ley de Protección de Datos Personales 25.326 ha sido objeto de continuo debate. Vale recordar que la ley 26.343 fue un proyecto exitoso que incorporó el artículo 47 como reparo histórico a las crisis comprendidas entre el 2000 y 2003. En consecuencia, mencionaremos los proyectos relativos a modificar la prestación de información crediticia. Dichos proyectos son los siguientes:

1. Anteproyecto DNPDP 2017⁶⁹: La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales postuló un anteproyecto que mantiene parcialmente el plazo del actual artículo 26, inciso 4. Sin embargo, se diferencia en el plazo de reducción, estableciendo un plazo de un año, siendo éste posible de reducción a cuatro meses cuando el monto adeudado equivalga a un salario mínimo. A su vez, también incorpora la calificación de la información, cuando inicia el plazo, y que no resulta necesario tener el consentimiento del titular para ceder los datos, salvo si ellos son negativos.

2. Olmedo, Alfredo Horacio 1068-D-2017 (Salta, Salta Somos Todos)⁷⁰: Incorporación del inciso 6 al artículo 26, que pauta la obligación de las empresas acreedoras y responsables de acreditar en 48 horas la cancelación o extinción de la obligación. A su vez dispone que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales como el ente responsable de la fiscalización y aplicación de multas pertinentes de sanciones.

3. Gaillard, Ana Carolina 0239-D-2017 (Entre Ríos, Frente Para la Victoria- PJ)⁷¹: Dispone la eliminación inmediata de datos adversos una vez que

⁶⁹Disponible en:

[http://www.jus.gob.ar/datos-personales/comunicados/2017/05/17/anteproyecto-de-la-ley-de-proteccion-de-los-datos-personales-\(nueva-version\).aspx](http://www.jus.gob.ar/datos-personales/comunicados/2017/05/17/anteproyecto-de-la-ley-de-proteccion-de-los-datos-personales-(nueva-version).aspx). Última consulta: 12 de junio de 2017.

⁷⁰ Disponible en: <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1068-D-2017&tipo=LEY> . Última consulta: 12 de junio de 2017.

⁷¹ Disponible en: <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0239-D-2017&tipo=LEY> . Última consulta: 12 de junio de 2017.

haya sido cancelada o extinguida la obligación. Así, las entidades crediticias deberán notificar a los bancos correspondientes, dentro del quinto día hábil, para la supresión total y definitiva de los registros. Así, retoma el Proyecto 4287-D-2015.

4. Brügge, Juan Fernando 4374-D-2016 (Córdoba, Unidos Por una Nueva Argentina)⁷²: Propone el cambio del plazo general de cinco años por dos años, y con la posible reducción en caso de cancelación o extinción de la obligación de dos años a seis meses. Además, sostiene que los entes informantes poseen el deber de informar el cambio de estado del deudor.

5. Durand Cornejo, Guillermo Mario 0611-D-2016 (Salta, Unión Pro)⁷³: Postula la incorporación de la información bajo los criterios contables de percibido y devengado. Remarca que, si se tratan de obligaciones devengadas, como el préstamo de cumplimiento periódico, se debe remontar el plazo a su causa y se deberá alargar el plazo a la vida de la obligación. Con ello, retoma el Proyecto 0258-D-2016.

6. Assef, Alberto Emilio 1359-D-2015 (Buenos Aires, UNIR)⁷⁴: Propone la reducción en caso de cancelación o extinción de la obligación a un plazo de un año en lugar de dos, con la prohibición de mantener registros previos al 01 de enero de 2008.

7. Assef, Alberto Emilio 8174-D-2014 (Buenos Aires, UNIR)⁷⁵: Dispone la reducción de tres años para obligaciones aún impagas, en lugar de cinco años, y con reducción a un año en lugar de su cumplimiento, en contraste a dos años.

8. Pansa, Sergio Horacio 2309-D-2013 (San Luis, Frente Peronista)⁷⁶: Sugiere que en caso de cancelación o extinción de la obligación se reducirá su plazo acorde a la naturaleza de la obligación adhiriendo al plazo de prescripción para perseguir su cobro. Separa las obligaciones de tarjetas de crédito a un archivo de tres años, siendo su cumplimiento motivo de cancelación del asiento de manera automática. También propone la responsabilidad del ente informante, el cual se sujeta a una sanción en caso de mediar incumplimiento. Dicha sanción se visualiza en el establecimiento de una responsabilidad solidaria e ilimitada y en la prohibición del uso, de la base de datos privados que dicho ente posee, por parte de las entidades financieras.

⁷² Disponible en: <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=4374-D-2016&tipo=LEY> el 12/06. Última consulta: 12 de junio de 2017.

⁷³ Disponible en: <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0611-D-2016&tipo=LEY> el 12/06. Última consulta: 12 de junio de 2017.

⁷⁴ Disponible en: <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1359-D-2015&tipo=LEY> el 12/06. Última consulta: 12 de junio de 2017.

⁷⁵ Disponible en: <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=8174-D-2014&tipo=LEY> el 12/06. Última consulta: 12 de junio de 2017.

⁷⁶ Disponible en: <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=2309-D-2013&tipo=LEY> el 12/06.

9. Barbieri, Mario Leandro 3507-D-2012 (Buenos Aires, UCR)⁷⁷:

Aconseja que el inicio del plazo es a partir de la última información adversa en el Registro Central de Deudores del Sistema Financiero.

B. Conclusiones

A lo largo de este trabajo se ha intentado demostrar que la regulación actual de los datos crediticios juntos al derecho al olvido es injustificada y contraproducente. Para llegar a tal afirmación primero analizamos a la génesis del hábeas data en Argentina, que toma de referencia el modelo europeo, cuyo enfoque es la privacidad, la imagen y el honor de la persona para evitar que sea objeto de inteligencia estatal injustificado. Por su parte, se observa que la legislación argentina, en respuesta a la regulación nacional, adhirió a dos modelos, el estadounidense y el español. Dicha implementación fue textual, a pesar de que el legislador argentino no se percató de que las legislaciones extranjeras hacían coincidir el plazo de información de deudas vigentes con el de prescripción liberatoria y que el titular del reporte no tenía dominio sobre tal información.

En la base histórica del *hábeas data* se observó en la jurisprudencia dos características. Por un lado, se visualizó que los derechos del hábeas data ya estaban consagrados en la constitución con el fin de proteger los datos personales para que sus titulares no sean objeto de inteligencia estatal. Por el otro lado, se expuso por medio de la decisión judicial *Matimport* la finalidad del hábeas data el cual se establecía como un recurso para garantizar la información referido a la persona; y, en caso de falsedad o inexactitud, la procedencia para solicitar la actualización, confidencialidad o supresión del dato.

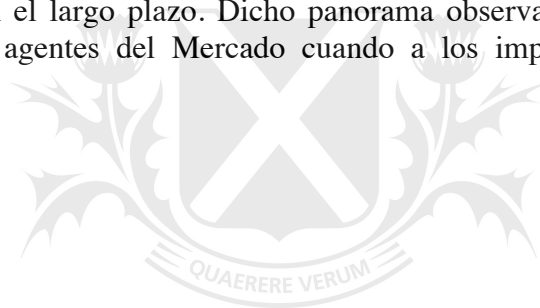
Una vez promulgada la ley 25.326 se observó la concordancia con la legislación de la región respecto al ámbito de aplicación de la licitud de datos personales, la protección a la privacidad de la persona y el establecimiento de un recurso para garantizar tales derechos. Por lo tanto, se pudieron observar qué cuestiones se resolvieron y cuales se volvieron vacíos aún vigentes. Uno de los logros fue el reconocimiento de un recurso para obtener acceso a la información y su procedencia. Mientras tanto, los temas sin resolver giraron en torno al cómputo del plazo para el derecho al olvido; la determinación sobre quién es titular del dominio de la información crediticia; y, el interrogante sobre si la regulación actual contempla una protección al crédito o a la transparencia del mercado.

Bajo el análisis de la jurisprudencia en la materia, se puede observar que lo decidido en *Napoli* y en *Catania* es incoherente a la postura de la corte bajo cinco precedentes. Primero por lo establecido en *Matimport*, en tanto dicha decisión afirma que solo procede la acción de información cuando el dato sea falso o inexacto, no así cuando el dato sea verdadero. La misma regla se aplicó en *Lascano Quintana*. Así, en *Martínez* se estableció que la información debía dar un cuadro completo a la persona referida para ser lícita. Lo anterior se solidifica en el voto del Presidente de la Corte Suprema, en *Di Nunzio*, pues allí Lorenzetti fundamentó que informar sirve para evitar daños futuros en el mercado que la regulación no contempló. Por último, se sostuvo que no se justifica, bajo la regla de la decisión judicial *R. P., R. D.*, que se encuentre un

⁷⁷ Disponible en: <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=3507-D-2012&tipo=LEY>. Última consulta: 12 de julio de 2017.

interés nacional comprometido para amparar al incumplidor moroso a costas del mercado y su funcionamiento. Esta última postura es la sostenida por Bebczuk ante un mercado financiero en el que las partes buscan trasladar el riesgo de su operación a la contraparte. Dicha traslación del riesgo es la buscada, en vez de tener como fin la generación de acuerdos de mutuo beneficio, los que fijarían las bases para ser repetidas en futuras ocasiones. La Corte se desvió de sus reglas establecidas cuando falló en *Napoli* y en *Catania*, en donde podría haber establecido lo decidido anteriormente en *Delgado*.

En síntesis, se observó que los proyectos vigentes no resuelven los problemas existentes, al desconocer la asimetría de información generada y al mantener la no distinción entre un deudor honesto y uno deshonesto. Ahora bien, dichos problemas han de ser solucionados, pero se observa que el único de los proyectos que propone un modelo viable sería el proyecto de Sergio Pansa, aun cuando dicho modelo ofrecería una solución solamente parcial. Dicha viabilidad se observa en medida que el plazo de información tiene la misma duración que la naturaleza de la obligación, con lo que el plazo de información crediticia finalizaría con la prescripción de dicha obligación. Los cambios sugeridos en este proyecto postularían un estado que garantiza a los agentes del mercado a operar de forma transparente, creando así confianza en las operaciones, tanto en el corto como en el largo plazo. Dicho panorama observa la existencia de un mutuo beneficio, tanto para los agentes del Mercado cuando a los implicados directamente en la operatoria



Universidad de
San Andrés

VII. Bibliografía

Alchourrón, Carlos E., y Bulygin, Eugenio. 2002. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Basterra, Marcela I. 2014. “Aspectos Constitucionales de la Protección de Datos Personales”, en: *Régimen jurídico de los datos personales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. T1. P 97.

Bebczuk, Ricardo N. 2003. *Asymmetric Information in Financial Markets: Introduction and Applications*. UK: Cambridge University Press.

Colombo, Carlos J. 2000. *Antecedentes parlamentarios*. Buenos Aires: La Ley.

González, Joaquín Víctor. 2001. *Manual de la Constitución Argentina: 1853-1860*. Buenos Aires: La Ley.

Guevara Palacios, Augusto. 2014. “El Hábeas Data y la Tutela de los Datos Personales”, en: *Tratado de los derechos constitucionales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. T.3.

Nino, Carlos Santiago. 2005. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Editorial Ariel.

Palazzi, Pablo A. 2007. *Informes Comerciales*. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea.

Puccinelli, Oscar R. 2004. *Protección de Datos de Carácter Personal*. Buenos Aires: Astrea.

Remolina Angarita, Nelson. 2014. “Realidades y Reflexiones sobre el Tratamiento de Datos Personales en América Latina”, en: *Régimen Jurídico de los Datos Personales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot. 2014. T2. Pág. 1067.

Schwartz, Liliana Beatriz. 2003. *Los Informes Comerciales. Régimen Jurídico*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Lumiere.

JURISPRUDENCIA

CSJN. 1998. *Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ Homicidio*, sentencia del 03 de agosto de 1998. Fallos: 321:2031.

CSJN. 1998. *Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional*, sentencia del 15 de octubre de 1998. Fallos: 321: 2767.

CSJN. 1999. *Matimport S.A. s/ Medida Precautoria*, sentencia del 09 de marzo de 1999. Fallos: 322: 259. (1999).

CSJN. 1999. *Santucho, Ana C. C. Estado Nacional y otros*, sentencia del 31 de agosto de 1999. Fallos: 322: 2023.

CSJN. 1999. *Ganora, Mario Fernando y otra s. Hábeas corpus*, sentencia del 16 de septiembre de 1999. Fallos: 322: 2139 (1999).

CSJN. 2001. *Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/ Veraz S.A.*, sentencia del 06 de marzo de 2001. Fallos: 324:567.

CSJN. 2005. *Martínez, Matilde Susana c/ Organización Veraz*, sentencia del 05 de abril de 2005. Fallos: 328: 797 (2005).

CSJN. 2006. *Di Nunzio, Daniel F. c. Tje Firts National Bank of Boston y otros*, sentencia del 21 de noviembre de 2006. Fallos: 320: 5239.

CSJN. 2007. *Organización Veraz S.A. C/ E.N. – P.E.N. s/ Amparo*, sentencia del 06 de marzo de 2007. Fallos: 330: 304.

CSJN. 2011. *R.P., R. D. c/ Estado nacional*, sentencia del 19 de abril de 2011. Fallos: 334: 445.

CSJN. 2011. *Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A.*, sentencia del 08 de noviembre de 2011. Fallos: 334: 1327.

CSJN. 2011. *Catania, Américo Marcial c/ BCRA/ hábeas data*, sentencia del 08 de noviembre de 2011. Fallos: 334: 1276.

Cámara Nacional en lo Civil y Comercial, N° 107. 2004. *Delgado, Carlos A. c/ Lloyds Bank TSB Bank PLC (Lloyds Bank)*, sentencia del 03 de junio de 2004. Expte. 113.776/02.

NORMAS CITADAS

República Argentina. 1920. *Código civil de la República argentina, sancionado por el honorable Congreso el 29 septiembre de 1869 y corregido por Ley de 9 septiembre de 1882*. Buenos Aires: Librería e imprenta Europea de M.A. Rosas-Casa editora.

República Argentina. 1999. *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

República Argentina. 2000. Ley 25.326 (B.O. 02/11/2000). Protección de los Datos Personales.

República Argentina. 2017. *Código civil y comercial: República Argentina*. Buenos Aires: La Ley.

Estados Unidos de América. 1970. *Fair Credit Reporting Act (1970)*. Disponible en: <https://www.bulkorder.ftc.gov/system/files/publications/pdf-0111-fcra.pdf>. Última consulta 20 de julio de 2017.

Estados Unidos de América. 1974. *Privacy Act*. Disponible en: <https://www.justice.gov/opcl/overview-privacy-act-1974-2015-edition>. Última consulta: 20 de julio de 2017.

Estados Unidos Mexicanos. 2010. *Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia* (DOF 15-01-2002). Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/237.pdf>. Última consulta: 20 de julio de 2017.

Estados Unidos Mexicanos. *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares* (DOF 05-07-2010). Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>. Última consulta: 20 de julio de 2017.

Reino de España. 1999. *Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal*. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750>. Última consulta: 20 de julio de 2017.

República de Colombia. 2012. *Ley Estatutaria de Protección de Datos Personales 1581* (Diario Oficial No. 48.587 de 18 de octubre de 2012). Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=49981>. Última consulta: 20 de julio de 2017.

República de Chile. 2002. *Ley 19.812 Protección de Datos de Carácter Personal* (13-JUN-2002). Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=141599>. Última consulta: 20 de julio de 2017.

República del Perú. 2001. *Ley Que Regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de Protección Al Titular de la Información* 27.489. (28 de Junio de 2001). Disponible en:

<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2001.nsf/0/0898115180e1ae3805256dec005fd9cb?OpenDocument>. Última consulta: 20 de julio de 2017.

República Oriental del Uruguay. *Ley 18.331 Protección de Datos Personales y Acción de “Hábeas Data”*. Publicada D.O. 18 ago/008 - N° 27549. Disponible en: <http://www.ort.edu.uy/fi/pdf/florenciasarasolalicsistemasort.pdf>. Última consulta 20 de julio de 2017.

Unión Europea. 1995. *Directiva 95/46/CE relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos*. Diario Oficial n° L 281 de 23/11/1995 p. 0031 – 0050. Promulgado: 24 de Octubre de 1995. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=313009. Última consulta: 20 de julio de 2017.



Universidad de
San Andrés