
HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO



TESIS DE GRADO

ANA MARIA BASUALDO

ABOGACIA - AÑO 2010

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

RESUMEN

El presente trabajo, se fundamenta y hace hincapié en la forma y método en que las entidades financieras generan, difunden y mantienen información crediticia, respecto de sus clientes, así como los consecuentes riesgos y daños que se generan cuando esa información generada es errónea, desactualizada o bien resulta en contradicción con la norma que rige la protección de los datos personales (Ley 25.326).-

En función de ello, al ser este una problemática actual en nuestro país, el objetivo principal planteado, es difundir los derechos que tienen las personas y clientes de los bancos, frente al avance de la tecnología y registros informáticos que, en lo que al tema abordado se refiere, entidades crediticias (financieras o no), crean un perfil crediticio del consumidor, a partir de diversos bancos de datos públicos o de informaciones obtenidas de fuentes privadas, mediante el entrecruzamiento de datos.-

Como consecuencia de ello, llega a configurarse en la práctica, situaciones de verdaderos abusos, en los cuales la parte débil es el consumidor, quien se ve atrapado en una “confusión” de normas y de diferentes personas, empresas, bancos, etc. que participan e interactúan en nuestro sistema financiero.-

En este sentido, se analizan los principios de protección de datos personales presentes en la Constitución Nacional de la República Argentina, en la Ley de Habeas Data y en las Constituciones Provinciales, que en algunos casos se originaron antes que la Ley Nacional. Igualmente se aborda el derecho a la privacidad de los datos, la legislación comparada acerca del Habeas Data, la Ley 25.326 y su Decreto Reglamentario 1558/2001, de manera general y de manera detallada. Se estudian sus alcances e implicancias.-

Palabras claves: Habeas Data, Protección de Datos, Argentina, Ley 25.326, Decreto 1558/2001.

ABSTRACT

The subject on which this work is, the generation, diffusion and maintenance of credit information that financial institutions make about their clients and the risks and damage that occur when such information is inaccurate, outdated or contradicts the legislation on personal data protection (Law 25.326). The main objective of this paper is to diffuse the rights that people have to the advance of computing power, in which the subject matter concerns is reflected in the existence of firms that generate, from various public databases or information obtained from private sources or by the intersection of data, a consumer's credit profile, arriving in practice to real abuse situations where the weaker part is the consumer who gets caught in a tangle of rules, individuals, companies, banks, that work in the financial system. It discusses the principles of protection of personal data contained in the National Constitution of Argentina, Law of Habeas Data and the provincial constitutions, which in some cases were originated before the National Law. It discusses the right to data privacy, comparative law on the Habeas Data, Law 25,326 and its Regulatory Decree 1558/2001, generally and in detail. We study their scope and implications.

Keywords: Habeas Data, Data Protection, Argentina, Law 25,326, Decree 1558/2001

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

INDICE TEMATICO

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. OBJETIVOS.....	3
3. METODOLOGIA DE TRABAJO.....	4
4. FUNDAMENTACION.....	5
5. DERECHO A LA PRIVACIDAD DE LOS DATOS.....	6
6. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. HABEAS DATA. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	7
6.1 TIPOS Y SUBTIPOS DE HABEAS DATA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO.....	9
7. LAS BASES DE DATOS CREDITICIAS	10
7.1 EL BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (BCRA). LA CALIFICACIÓN DE DEUDORES. EL REGISTRO DE DEUDORES DEL SISTEMA FINANCIERO.....	12
7.2 COMO GENERAN LAS EMPRESAS SUS BASES DE DATOS.....	14
8. LA NORMA CONSTITUCIONAL Y LA LEY 25.326.....	15
8.1 CARACTERES GENERALES DEL HÁBEAS DATA EN LA LEY 25.326.....	18
8.2 CARACTERES PART. DEL HÁBEAS DATA EN LA LEY 25.326.....	21
9. DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS.....	22
9.1 APLICACIONES DE LA LEY DE HABEAS DATA EN LA ARGENTINA.....	22
10. DERECHO AL OLVIDO.....	28
10.1 ANTECEDENTES LEGALES.....	28
10.2 NORMATIVA.....	30
10.3 LEY 25.326. ART. 26. —	

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

(PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INFORMACIÓN CREDITICIA)	30
10.4 DECRETO 1558/2001. ART. 26	
(PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES).....	32
10.5 ESTUDIO DE PLAZOS EN EL DERECHO AL OLVIDO.....	34
10.6 ANALISIS DE CASOS Y JURISPRUDENCIA.....	37
11. LA ACCION DE HABEAS DATA.....	50
11.1 EL HABEAS DATA ES UN PROCESO CONSTITUCIONAL.....	50
11.2 ES UN PROCESO CONSTITUCIONAL "AUTÓNOMO".....	50
11.3 RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO.....	53
11.4 TASA DE JUSTICIA.....	56
11.5 COMPETENCIA.....	56
11.6 DERECHO DE ACCESO Y DILIGENCIAS PRELIMINARES.....	58
11.7 SUJETOS PROCESALES.....	59
A) LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	59
B) LEGITIMACIÓN PASIVA.....	62
C) LOS HEREDEROS Y CAUSAHABIENTES.....	64
D) EL DEFENSOR DEL PUEBLO.....	66
E) LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	67
12. LAS POSIBLES PRETENSIONES.....	68
12.1 PETICIÓN EXTRACONTENCIOSA.....	68
12.2 DEMANDA JUDICIAL. DAÑO MORAL.....	70
12.3 LA DEMANDA EN LA LEY NACIONAL	74
13. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL.....	76
13.1 RESOLUCIÓN JUDICIAL DE ADMISIBILIDAD - MEDIDAS PROVISIONALES.....	76
13.2 RESOLUCIONES EN CASO DE SOLICITAR ACCESO A LOS BANCOS DE DATOS.....	78
13.3 RESOLUCIONES EN CASO DE SOLICITAR ACTUALIZACIÓN DE LOS DATOS.....	79
13.4 RESOLUCIONES EN CASO DE SUPRESIÓN DE LOS DATOS	82
13.5 RESOLUCIONES EN CASO DE SOLICITAR LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS	

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

DATOS.....	87
14. CONTESTACIÓN DEL INFORME. DEFENSAS.....	89
14.1 EXCEPCIONES ADMISIBLES.....	92
14.2 PRUEBA	97
15 SENTENCIA.....	99
16. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS.....	101
16.1. DAÑO INFORMÁTICO PURO Y POR ARRASTRE.....	103
16.2 ORBITA CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL. COMPETENCIA.....	104
16.3 PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD.....	106
16.4 DAÑOS RESARCIBLES	109
17. CONCLUSIONES.....	110
18. ANEXO FORMULARIO.....	115
19. BIBLIOGRAFIA.....	118

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

1 - INTRODUCCIÓN

El almacenamiento y recopilación de datos de carácter personal no es una actividad que haya surgido con el advenimiento de la informática. Por el contrario, los informes comerciales y los datos sobre deudores existieron desde siempre ya que la actividad comercial hace años, desde que el crédito empezó a existir, ha creado bases de datos con información sobre sus clientes. Al principio, el registro se realizaba manualmente mediante fichas. Asimismo, si alguien necesitaba conocer las características de un nuevo cliente se pedían las referencias comerciales que aún hoy se utilizan. La razón fundamental de esta práctica era conocer de qué manera cumplía sus obligaciones el potencial deudor para no ver frustrado el cobro de los créditos. Lógicamente, después existió la base de morosos que se llevaba a través de libros, que circulaban entre determinadas personas que se dedicaban a diferentes rubros comerciales. Pero con el desarrollo de la informática a través de la tecnología digital se han roto las barreras de espacio y tiempo porque una computadora puede cargar millones de datos y, en cuestión de segundos, estos datos se pueden difundir. Entonces la base de información que tenían los empresarios y este derecho a percibir su crédito, al adquirir una masificación de tal magnitud empieza a rozar derechos elementales como el derecho a la privacidad, ya que a esos datos puede acceder cualquier persona.

Actualmente, gracias a la existencia de numerosas empresas privadas que brindan información crediticia, en sólo unos pocos minutos podemos conocer la situación económico-financiera actual de una persona y, asimismo, la trayectoria de la misma en cuanto a la regularidad o irregularidad en el cumplimiento del pago de sus deudas, montos adeudados, consultas que se hayan efectuado relativas a su persona, personas vinculadas, etc. Esta simple posibilidad de acceso a cierta información que, a su vez, proviene de bases de datos públicas y lo aportado por Bancos u otras entidades financieras, así como de grandes empresas de electrodomésticos, telefonía celular, televisión por cable, indumentaria, etc., ha traído aparejadas consecuencias que fueron adquiriendo una relevancia imprevista. Además, el impacto de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana de los ciudadanos genera la necesidad de proteger cada vez más la intimidad frente a una innumerable cantidad de violaciones a los derechos a la privacidad y a los datos personales

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

que se producen por la falta de una protección clara y precisa. La tecnología avanza día a día y a su paso va produciendo una serie de cambios en todos los ámbitos de la sociedad, cuyos aspectos jurídicos deben ser afrontados y tratados adecuadamente por nuestro ordenamiento jurídico.

En una sociedad en el cual las relaciones interpersonales se van perdiendo, donde no se conoce al cliente, sino que se conoce lo que la computadora dice de él, este perfil crediticio, en la mayoría de los casos es, sino el único, el principal dato a tener en cuenta a la hora de conceder un crédito, vender en cuotas, e inclusive promover a una persona a un trabajo mejor remunerado. Es decir que un informe negativo implica estar excluido del circuito formal de crédito, motivando que la persona o empresa deba recurrir a financieras no regulares – si es que puede – abonando tasas muy superiores a las de plaza.

Habeas Data significa, por analogía con el habeas corpus, que cada persona "tiene sus datos" siendo el bien jurídico protegido la privacidad o intimidad de las personas, incluyéndose en el concepto de privacidad, el derecho de cada persona a que no se divulguen datos que puedan perjudicarla. Por lo tanto, cuando la relevación de datos es incompleta, engañosa o falsa, el interesado tiene el derecho constitucional de exigir la rectificación o actualización de los antecedentes que sobre su persona se brindan a terceros. El tema del Hábeas Data fue introducido explícitamente en la Constitución Nacional a través de la Reforma Constitucional del año 1994, en el Capítulo Segundo de la Primera Parte, referido a Nuevos Derechos y Garantías. El artículo 43 trata específicamente, entre otros, el tema que surge de la existencia de registros o bancos de datos públicos o privados, destinados a proveer informes, estableciendo en su tercer párrafo, la facultad de las personas de interponer la acción expedita y rápida prevista en el artículo, para: a) Tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad; b) Exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de dichos datos, en caso de falsedad o discriminación.-

Finalmente con fecha 4 de Octubre 2000, el Senado trata y sanciona la Ley de "Protección de los Datos Personales", que se registra como Ley 25.326/00, que reglamenta

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

este nuevo artículo.- La interpretación de la referida ley no ha sido clara en sus inicios, pero a esta altura existen algunas certezas merecedoras de ser transmitidas, como su finalidad, que es simplemente que el titular de datos pueda controlar el uso de sus datos personales.

2 - OBJETIVOS

No son minoría las personas que, al solicitar un crédito, se dan por enterados de que sus nombres se encuentran en alguna lista de morosos perteneciente a una de las tantas empresas de riesgo crediticio que hay en el mercado, y por supuesto, de más está decir que esa persona queda marcada para el sistema financiero y la actividad comercial. La realidad muestra que en esas “listas negras” no sólo se encuentran aquellos que no cumplen con sus obligaciones, sino que también están integradas por personas que siempre pagaron y que por un error están señaladas; o gente que fue morosa porque la recesión no le permitió pagar en término y que a pesar de que con gran esfuerzo, cumplieron, su datos nunca fueron borrados.

Lamentablemente, muy pocos saben que desde el año 2000 existe la ley de Hábeas Data, que tiene como objeto hacer efectiva la garantía constitucional introducida por la reforma de 1994, que es “la protección integral de los datos personales asentados en los registros, archivos, bancos de datos o medios técnicos de tratamientos de datos para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas”, como así también velar para que la información que registren estas bases de datos, este en un total de acuerdo a lo descripto en el artículo 43 de la nueva Constitución Nacional”.

El objetivo general de este trabajo pretende demostrar que el derecho a la intimidad, con el avance tecnológico ha sufrido ataques de diversas formas, que años atrás eran insospechados. Además, la evolución que ha existido respecto del bien jurídico tutelado por el moderno Instituto del Hábeas Data, que en el principio consideró que era la intimidad, luego con la evolución doctrinaria y jurisprudencial, hoy podemos decir que la tutela recae sobre el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

El objetivo específico del trabajo es intentar reflejar una realidad cotidiana que se vive en Argentina, que es el accionar de las empresas que venden información crediticia y las posibilidades de defensa que tiene el consumidor ante los posibles abusos que cometan, explicando en qué consiste la protección de los datos personales, como se puede hacer para mantener la privacidad de los mismos y que medidas podemos tomar para que ello así ocurra. Con tales miras abordare el estudio de la ley de Habeas Data vigente actualmente, especialmente el régimen legal de los datos personales obrantes en **informes crediticios**, haciendo un breve comentario de la historia y de los antecedentes que dan origen a dicha ley, para luego realizar una comparación con otras legislaciones existentes acerca del tema en otros países, sintetizando jurisprudencia y doctrina, tanto nacional como internacional, que desde hace más de una década ha interpretado cuáles son los derechos de los titulares de datos frente a los informes comerciales.

3 - METODOLOGIA DE TRABAJO

Para la realización de este trabajo se integrara información obtenida de bibliografía especializada y de las estadísticas de los últimos años que brindan organismos oficiales y privados, que permiten desarrollar el tema y presentar las conclusiones correspondientes.

La metodología de investigación comprende, la recopilación de información y datos de libros, periódicos y otros medios de información.- La parte estadística será obtenida de fallos y dictámenes obtenidos de la Dirección de Protección de Datos Personales, del Banco Central de la Republica (sitio Oficial), y de otros Organismos especializados y Jurisprudencia tanto Nacional como Provincial. Y aunque la bibliografía es amplia, el uso de Internet como medio de investigación es de suma importancia, ya que debido a que se trata de un tema bastante nuevo y actual el conocimiento sobre el tema es relativamente reciente, por lo que gran parte de la información es puesta en red, lo que facilita en gran medida los procesos de búsqueda y obtención de información.-

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

4 - FUNDAMENTACION

Es innegable que las empresas especializadas en brindar informes relativos al crédito cumplen un papel importante en el desenvolvimiento financiero permitiendo, mediante el control o la disminución del riesgo crediticio, que los costos de los préstamos se mantengan en valores razonables. Pero el reconocimiento de su utilidad no puede ir en desmedro del derecho de los consumidores a que los bancos de datos informen de un modo fidedigno su situación, que no difundan datos erróneos, que tal almacenamiento de información no se extienda más allá de 5 años desde que se generó la deuda, o de 2 años desde que se cumplió con el pago de lo adeudado (Art. 26, ley 25.326).-

Los errores de calificación por parte de la entidad proveedora del dato (por ejemplo, atribuyendo a un consumidor la deuda de su cónyuge o socio); las homonimias, los casos de robo de identidad, son supuestos bastante habituales, que generan perjuicios a los usuarios de servicios bancarios y financieros en general, y que exigen de parte de los mismos toda una actividad tendiente a remediarlos aportando la prueba de que, por ejemplo, no son deudores de la entidad, o que la cuenta abierta a su nombre es falsa.

Néstor Sagüés en su artículo "Habeas Data, su desarrollo constitucional", cuando dice que: "El problema que evidencia la última parte del siglo XX es que, con el auge de los sistemas computarizados, ese "derecho informático" genera un "poder informático" de dimensiones insospechadas. La capacidad de registro de las computadoras, la rapidez de consulta y de transferencia de datos y la cobertura de toda esa información genera para quien la posee o puede acceder a ella una fuerte dosis de poder (contar con información es, desde ya, contar con poder), que puede ser tanto de poder económico ("la información se compra y se vende, viaja de un lugar a otro sin que el interesado lo sepa") como poder político (ya que conocer minuciosamente la vida de los demás permite, en buena medida, regular controlar y vigilar su comportamiento), pero ¿qué hacer si su nombre aparece en una base de datos, junto a cientos de miles de personas más, una base de datos que se vende, simplemente para conocer nuestras preferencias, nuestros gastos, nuestras aficiones y hasta nuestro promedio de ingreso mensual, como también nuestros antecedentes?.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Para ello legislación ha previsto una herramienta que nos permite solicitar (y modificar o eliminar) que nuestros datos no estén en determinada base de datos sea del Estado o de un particular. *"El propio ciudadano es el que tiene que ocuparse de salir del Veraz. No hay que tomar una actitud pasiva y recién acordarse cuando se quiere pedir un crédito"*.

Más allá de la investigación doctrinaria y jurisprudencial, sobre el habeas data y la forma en que nuestro ordenamiento jurídico protege nuestra privacidad, con este trabajo, pretendo brindar una guía al usuario, para que sepa cuáles son los pasos a seguir para conocer la información relativa a su persona que se encuentra registrada en bases de datos, y también como debe hacer para obtener su modificación, supresión y rectificación tanto a través de la Dirección de Protección de datos personales, como ante la Justicia.-

5 - DERECHO A LA PRIVACIDAD DE LOS DATOS

Toda persona tiene negocios o asuntos, designios o afecciones de él o su familia, que prefiere mantener en una esfera casi secreta, o al menos reservada de su vida. El derecho a la privacidad de los datos se refiere a aquellos datos, hechos o situaciones desconocidos por la comunidad que son verídicos y que están reservados al conocimiento del sujeto mismo, o de su grupo reducido de personas cercanas, cuya divulgación por otros trae aparejado algún daño. En la obra *Informática y Derecho* de Altamark, D. R. y Brenna, G. R se expresa *"... que el derecho a la intimidad es la respuesta jurídica al interés de cada persona de lograr un ámbito en el cual pueda desarrollar, sin intrusión, curiosidad, fígoneo, ni injerencia de los demás, aquello que constituye su vida privada, es decir la exigencia existencial de vivir libre de un indebido control, vigilancia o espionaje"*.

Las leyes de protección de datos buscan garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar. En general, en América Latina la protección de datos personales en sí misma no posee rango constitucional. Solo el derecho a la privacidad y otros derechos personalísimos como el honor o la imagen están contemplados en estos textos, junto con el Habeas Data, como

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

herramienta destinada a protegerlos. En algunos casos se suele relacionar al Habeas Data y la protección de datos con el acceso a la información pública.

6 - PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. HABEAS DATA. LEGISLACIÓN COMPARADA

Palazzi, en su obra *Principios para la Protección de Datos Personales en la Nueva Ley de Habeas Data de Argentina*, menciona que países como Chile, Argentina y Paraguay han aprobado leyes de protección de datos que se orientan en algunos de los principios del modelo Europeo. La falta en el resto de los países de América Latina de una ley de protección de datos personales eventualmente podría llevar a asimetrías en la protección de datos en el continente. Estas diferencias en los niveles de protección de los distintos países, que ya se han notado a nivel internacional entre Estados Unidos y Europa, pueden ser un problema para el comercio electrónico en Internet y afectar la transmisión internacional de información. En el mencionado Trabajo Palazzi propone que los países latinoamericanos adopten leyes de protección de datos basados en que el derecho a la privacidad es un derecho humano, pero para que sea efectivizado en una sociedad dominada por la tecnología es necesario que se precisen legislativamente los deberes de quienes tratan datos personales y los derechos de los registrados mediante los principios de protección de datos universalmente reconocidos.

Algunos antecedentes son los siguientes, existentes en las Constituciones de los respectivos países:

Paraguay: *Art. 135.* “Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, rectificación, o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos”.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Perú: Art. 200. “Son garantías constitucionales... 3) La acción de Habeas 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 Art. 2, incs. 5, 6 y 7, de la Constitución”.

Brasil: Art. 5. “Se concede Habeas Data: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante contenidas en registros o bancos de datos, de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto de carácter judicial o administrativo”. “Serán gratuitas las acciones de Habeas Corpus y Habeas Data, y, en la medida en que la Ley lo disponga, los actos necesarios para el ejercicio de la ciudadanía”.

Asimismo podría considerarse que la norma de mayor influencia en el ámbito internacional es la *Directiva 95/46, de la Comunidad Europea del 24/10/95*, relativa a la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos. Establece que “los estados miembro garantizarán, con arreglo a las disposiciones de la presente directiva, la protección de la libertad y de los derechos fundamentales de las personas físicas y en particular, del derecho a la intimidad”, además establece que “los estados miembros precisarán, dentro de los límites de las disposiciones del presente capítulo, las condiciones en que son lícitos los tratamiento de datos personales”.

La Unión Europea prohíbe el tratamiento de los *datos sensibles*, que son los que revelan origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas, datos relativos a la salud o la sexualidad. En el caso del tratamiento de datos personales con fines periodísticos, artísticos o literarios, se concilian el derecho a la intimidad con las normas de la libertad de expresión (previa autorización del titular). La norma dispone el acceso libre y sin restricciones de los particulares a sus propios datos. Se obliga a los responsables a garantizar la confidencialidad y la seguridad en el tratamiento de datos y también a notificar a la autoridad de control.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Dentro del derecho europeo, la Ley Orgánica 5/92 del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), hace referencia a que sólo podrán tratarse datos obtenidos de fuentes accesibles al público o que procedan de informaciones facilitadas por el acreedor, en cuyo caso debe notificarse al afectado dentro del plazo de treinta días de producido el registro. La LORTAD crea la Agencia de Protección de Datos que es el ente controlador del cumplimiento de las disposiciones de la citada Ley.

La reforma constitucional Argentina de 1994 incorporó en el Art. 43, párrafo 3º un recurso proteccional asimilable al “Habeas Data”, aunque sin asignarle un nombre específico, sino como una variable de la acción de amparo. El citado artículo establece: *“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...”* *“...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 aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”*

6.1 - TIPOS Y SUBTIPOS DE HABEAS DATA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO

Se relacionan con el objetivo que cada uno persigue y con el derecho que el sujeto activo pretende esgrimir a través de él. Tenemos la clasificación que se detalla seguidamente.

- El Habeas Data ***informativo***, con los subtipos exhibitorios, finalista y autoral.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

El **informativo** es aquel que procura solamente recabar información.

El **exhibitorio** procura conocer lo que se registra.

El **finalista** procura determinar por qué y para quién se realiza el registro.

El **autoral** procura inquirir acerca de quién obtuvo los datos que obran en el registro.

El Habeas Data **aditivo**, con los subtipos *actualizador* e *inclusorio*. Este tipo procura agregar más datos a los que figuran en el registro respectivo.

- El Habeas Data **rectificadorio o correctivo**. Su misión es la de corregir o sanear informaciones falsas y también podría abarcar a las inexactas o imprecisas. Especialmente cuando los datos son registrados de manera ambigua o cuando pueden dar lugar a más de una interpretación.
- Habeas Data **reservador**. Su fin es asegurar que un dato que se encuentra legítimamente registrado, sea proporcionado sólo a quienes se encuentran legalmente autorizados para ello y en las circunstancias en que ello corresponde.
- El Habeas Data **exclutorio o cancelatorio**. Su misión es eliminar la información del registro en el cual se encuentra almacenada, cuando por algún motivo no deba mantenerse registrada, Ej.: datos sensibles.

7 - LAS BASES DE DATOS CREDITICIAS

El mercado argentino de burós de crédito – así se autodenominan las empresas que venden datos personales – está compuesto principalmente por cuatro empresas: Organización Veraz, Fidelitas, Nosis y Decidir.

La empresa líder indiscutible en Argentina es **Veraz**, tal es así que el “veraz” es casi un sinónimo de informe comercial. Esta empresa está integrada por la norteamericana EQUIFAX y por BANELCO.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Entre otras actividades, Banelco procesa tarjetas de crédito, administra las transacciones efectuadas a través de terminales de punto de venta para tarjetas de débito y crédito y su red se encuentra en permanente expansión estando interconectada a las más importantes redes de cajeros automáticos del exterior.

Equifax es uno de los tres grandes burós de crédito de los EEUU. Fue fundada en 1899 y tiene su sede central en Atlanta (EEUU). Esta compañía ha sufrido reiterados cuestionamientos tanto de las ONG como del Gobierno de los EEUU, tal es así que debido al accionar de esta compañía y de los otros dos grandes burós (TRW y TRANS UNION), en el año 1970 luego de una serie de audiencias públicas en el Congreso en el cual se denunciaron los abusos en que incurrieron estas empresas, se dictó la Fair Crédito Reporting Act (Ley del Informe Crediticio Leal) que otorga derechos a los consumidores americanos y defensas ante los abusos de los burós.

En el diario New York Time, en Marzo de 1970 el Profesor Alan Westin atacaba a la empresa Retail Crédito (que luego cambiaría el nombre por Equifax) en los siguientes términos: “los archivos de Retail Crédito incluyen hechos, estadísticas inexactas y rumores acerca de cada fase de la vida de las personas, sus problemas matrimoniales, trabajos, historia escolar, vida sexual y actividades políticas”. La imagen de Retail Crédito quedó muy dañada luego de las audiencias que derivaron en la ley y por ello decidieron cambiar su nombre por EQUIFAX en 1975.

Otra de las empresas que operan en Argentina es Experian Fidelitas. (www.fidelitas.com.ar) Esta empresa es parte de Experian (www.experian.com), otro de los tres grandes burós de crédito de los EEUU. Experian antes se llamaba TRW. Actualmente la firma tiene dos sedes centrales, una en EEUU y la otra en Inglaterra. Es subsidiaria a su vez de una empresa inglesa llamada GUS P.I.C. que tiene ventas anuales superiores a los 1.500 millones de dólares.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Nosis S.A. por su parte es una firma con sede en Buenos Aires (www.nosis.com.ar). Esta firma ofrece un servicio llamado SAC Net (Sistema de Alertas Crediticios) al cual se accede a través de Internet.

Decidir (www.decidir.com) es una firma que, según informa, tiene como inversores entre otros al HSBC Bank, General Electric, Citigroup. Brinda entre otros servicios los informes de riesgo crediticio.

7.1 - EL BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (BCRA). LA CALIFICACIÓN DE DEUDORES. EL REGISTRO DE DEUDORES DEL SISTEMA FINANCIERO.

El BCRA es la máxima autoridad financiera del país. Es una entidad autárquica del Estado Nacional regida por las disposiciones de su Carta Orgánica, Ley 24.144 y demás normas legales concordantes. Entre otras, tiene la misión de ser la autoridad de aplicación de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526, dictando las normas reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento y ejercerá la fiscalización de las entidades en ella comprendidas (Art. 4° L.E.F.).

Esta función de contralor de las entidades financieras, se ejerce a través de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (Art. 43, Carta Orgánica) cuyo Superintendente tiene la facultad de ejercer el régimen informativo y contable para las entidades financieras (Art. 47° Inc. a) Carta Orgánica). En cumplimiento de su función de Contralor de las Entidades Financieras el B.C.R.A. emitió la Comunicación "A" 2729 sobre Clasificación de Deudores. Mediante esta Comunicación se obliga a todas las Entidades del Sistema Financiero a clasificar a sus clientes desde el punto de vista de la calidad de los mismos en orden al cumplimiento de sus compromisos y/o las posibilidades que a este efecto se les asigne sobre la base de una evaluación de su situación particular (Art.. 1.1 Comunicación).

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Es decir que las Entidades clasifican a sus clientes como buenos, regulares o malos deudores. La Clasificación que efectúan las Entidades se divide en Cartera Comercial y Cartera para consumo o vivienda.

Las Calificaciones para consumo o vivienda son las siguientes:

- 1) Cumplimiento normal.
- 2) Cumplimiento Inadecuado
- 3) Cumplimiento deficiente
- 4) De difícil recuperación
- 5) Irrecuperable
- 6) Irrecuperable por disposición técnica.

Las Entidades tienen la obligación de comunicar esta clasificación al Banco Central quien lleva un REGISTRO O BANCO DE DATOS correspondientes a los clientes de todas las entidades. Este banco de datos es de carácter público y es accesible a cualquier persona a través de Internet en la página www.bcra.gov.ar

La información contenida en la Base de Datos es, además, circularizada entre los Bancos y Entidades Financieras, así como las empresas privadas de Riesgo Crediticio (Veraz, Fidelitas, Nosis, etc.). Esta circularización se hace a través de la distribución física de un CD ROM que también se vende a cualquier interesado en la sede del BCRA. Es decir que una calificación falsa o errónea insertada en la base de datos y circularizada en un CD ROM por el plazo de 24 meses, en forma mensual, causa un grave daño al ciudadano que es objeto de la misma, ya que, previo a cualquier operación comercial del monto que sea, cualquier entidad, comercio o particular, al consultar la base de datos encuentra una información falsa y que en muchos casos es causal de la no celebración de la operación (vgr. negativa de un crédito).

En marzo de 2001, mediante Comunicación A 3245 el BCRA decidió la creación de una segunda base de datos llamada CHEQUES RECHAZADOS. Dicha base es accesible

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

en la página Web del banco www.bcra.gov.ar y en la misma se colocan todos los cheques rechazados, indicando el librador, el monto y el número de cheque. Es decir que si una persona extravía una chequera y no da aviso al banco correspondiente, en el caso que se utilice fraudulentamente esta chequera, cada uno de los cheques rechazados quedará registrado y esta información será accesible a cualquier persona a través de Internet. Esta base de datos se actualiza diariamente y es una respuesta del BCRA a la llamada Ley de Competitividad que dejó sin efecto las inhabilitaciones bancarias.

Hasta marzo de 2001 el libramiento de 5 cheques sin fondos equivalía al cierre de la cuenta y a la inhabilitación para ser titular por 5 años. A partir de la ley de competitividad el sistema se autorregula, siendo los bancos privados los que imponen las condiciones para abrir o cerrar una cuenta corriente. Por ello la base de cheques rechazados opera, en los hechos, como una sanción para quien haya librado cheques sin fondo y no esté inhabilitado.

Una tercer base de datos que maneja el BCRA es la de deudores de entidades liquidadas. Las entidades liquidadas son aquellas que han quebrado y su patrimonio (activos y pasivos) son administrados por el Banco Central. El BCRA tiene la tarea de cobrar los créditos que deja la entidad liquidada. Quienes son deudores de estas entidades se califican con el número 6, y son insertados en esta tercera base de datos que informa el nombre, el número de CUIT y el estado de gestión del cobro de la deuda (por ejemplo en gestión judicial). Esta base de datos también es accesible por Internet en www.bcra.gov.ar

7.2 - COMO GENERAN LAS EMPRESAS SUS BASES DE DATOS:

Las bases de datos de los burós de crédito se arman con información proveniente de dos fuentes: públicas y privadas.

Las primeras son, entre otras las siguientes:

- 1- Las bases de datos del BCRA que señalamos antes.
- 2- La lista de juicios comerciales iniciados que publica la Cámara Nacional en lo Comercial de Buenos Aires.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

- 3- Los datos del registro público de comercio (Inspección General de Justicia en la Capital).
- 4- Los datos del registro nacional de las personas y del Registro Civil.

Las fuentes privadas son, en cambio, los mismos clientes de las empresas, pongamos a Veraz como ejemplo, que están adheridos para recibir información y a su vez envían los datos sobre cumplimiento o incumplimiento de créditos. Por ejemplo, el Banco Nación cuando un cliente se atrasa le informa al Banco Central (por obligación legal), y a Veraz (por medio de la relación contractual) acerca de la persona que se atrasó, el monto, el tipo de operación, si existen garantías, etc. De esta forma el buró de crédito va armando su base de datos, a veces relacionando situaciones de lo más remotas.

8 - LA NORMA CONSTITUCIONAL Y LA LEY 25.326

Si bien la garantía de Habeas Data es una figura del derecho constitucional incorporada en la reforma del año 1994, por las características que encierra es tratada dentro del ámbito del derecho informático y como una garantía o derecho frente al hecho o poder de la informática y su uso abusivo. La citada garantía tutela en sí el derecho a la intimidad, y los que están en íntima relación con este.

Diversos autores establecen como derechos tutelados por el Habeas Data a la privacidad, la identidad, y al honor. Otros le brindan una visión más amplia a esta figura considerando en primer lugar su tutela al derecho a la intimidad y que como consecuencia de ello, afecta a otros derechos, como la integridad física, psíquica, derecho a trabajar, y además permitirá concebir acciones sobre datos falsos, protección a la verdad, a la imagen, identidad, y otros derechos de la persona. Además se podría establecer un paralelismo entre el Habeas Corpus y el Habeas Data. El objetivo primario de la acción del Habeas Data sería garantizar que una persona pueda *acceder*, es decir, tomar conocimiento o enterarse, de la información de carácter personal a ella referida y contenida en determinado registro.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Cafferata trata las particularidades del derecho informático considerando los siguientes aspectos: las bases de datos, los informes destinados a terceros, la desaparición del concepto de datos personales sensibles, los datos relativos a la salud, el tratamiento de datos, la investigación científica, los organismos estatales de seguridad, los registro de archivos e inscripción y la protección de derechos, honor e intimidad (Art. 43 C.N.). Puede considerarse que la consagración del Habeas Data en la Ley Fundamental Argentina dio curso a las preocupaciones que se venían manifestando en las provincias argentinas y en el orden internacional.

Seis años después de la reforma constitucional, el 2 de octubre del 2000, el Congreso de la Nación sancionó la *Ley de Protección de Datos Personales (Ley 25.326) (B.O. 2/11/2000)*, que estableció un marco normativo amplio en materia de protección de datos personales reglamentando la acción prevista en el Art. 43, párrafo tercero, de la Constitución Nacional y consagrando, además, una serie de principios rectores en la materia y regulando el procedimiento aplicable a la acción de Habeas Data.

Se ha avanzado mucho en materia de regulación de las actividades o servicios públicos abandonando la regulación “estatista” o “rígida” que rigió muchos años en EE.UU., Europa y Latinoamérica y que produjo graves problemas económicos y socio-políticos. A cambio de ello se ha optado por una regulación flexible que estimula las inversiones en materia tecnológica. Toda esta legislación debe armonizarse con las tendencias de igual carácter de los países latinoamericanos que conforman junto al nuestro el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

El Habeas Data, introducido en la Constitución de la República Argentina con la reforma de 1994, garantiza derechos personalísimos frente a los nuevos avances tecnológicos que facilitan el manejo y circulación de la información. Sin embargo, en nuestro país, la acción tutelar de amparo informativo, ya había encontrado expresión constitucional en varias provincias (Buenos Aires, Art. 20; Córdoba, Art. 50; Chaco, Art. 19; Chubut, Art. 56; La Rioja, Art. 30; Jujuy, Art. 23; Tierra del Fuego, Art. 45; Catamarca,

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Art. 11; Formosa, Art. 10; San Juan, Arts. 26 y 27; San Luis, Art. 21; Salta, Art. 22 y Río Negro, Art. 20), antes de haber sido introducido en la Constitución Nacional por la reforma de 1994. A continuación se detallan los artículos en las Constituciones Provinciales que hacen referencia a la protección de datos:

Buenos Aires: *Art. 20.* “Se establecen las siguientes garantías de los derechos constitucionales... A través de la garantía de Habeas Data que se regirá por el procedimiento que la Ley determine, toda persona podrá conocer lo que consta de la misma, en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos o privados destinados a proveer informes, así como la finalidad a que se destine esa información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación. No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística. Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios, ni será proporcionado a terceros, salvo que tengan un interés legítimo. El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar, y el pleno ejercicio de los derechos”.

Chaco: *Art. 19.* “ ...Toda persona tiene derecho a informarse de los datos que sobre sí mismo, o sobre sus bienes, obren en forma de registros o sistemas oficiales o privados de carácter público; la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su actualización, corrección, supresión o confidencialidad. Tales datos no podrán ser utilizados con fines discriminatorios de ninguna especie. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística...”.

Córdoba: *Art. 50.* “Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en forma de registro, la finalidad a la que se destine esa información, y a exigir su rectificación y actualización. Dichos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase, ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando tengan un interés legítimo. La Ley reglamenta el uso de la informática para que no se vulneren el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos”.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Chubut: Art. 56. “Toda persona puede interponer acción de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referida y de su finalidad, que consten en registros y bancos de datos públicos o en los privados destinados a proveer informes, y en caso de error, omisión, falsedad o discriminación para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad y actualización de aquellos. No puede afectarse el secreto de una fuente de información periodística”.

Río Negro: Art. 20. Señala diez principios de aceptación universal en lo referente a la protección de los datos personales y que luego fueron, en gran medida, receptados por la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 25.326). Estos principios son: justificación social, limitación de la recolección, la calidad o fidelidad de la información, especificación del propósito o la finalidad, confidencialidad, salvaguarda de la seguridad de los datos, política de apertura, limitación del tiempo, control público, participación individual.

8.1 - CARACTERES GENERALES DEL HÁBEAS DATA EN LA LEY 25.326

Esta Ley tiene como objetivo preservar la *intimidad de las personas*, garantizando la exactitud de los datos personales que cualquier registro público o privado pudiese tener con respecto a un ciudadano de Argentina. Vale decir que busca asegurar la *autenticidad de los datos* de las personas. Según surge de su articulado, esta figura tiene como finalidades: acceder al registro de datos; actualizar aquellos datos que pudieran estar atrasados en ese registro; corregir la información inexacta que pudiera surgir del banco de datos; asegurar la confidencialidad de cierta información para que no trascienda a terceros y cancelar datos vinculados con la denominada información sensible.

Esta Ley no sólo regula el instituto de Habeas Data sino que plantea una regulación del funcionamiento de todas las bases de datos, sean éstas públicas o privadas, con fines publicitarios, de seguridad, de defensa o de información crediticia. Según surge del Art. 1, el objeto de la Ley es proteger los “datos personales”, definidos como “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

determinables”. Dichos datos pueden constar en registros públicos o privados, no importando la forma en que son recolectados, almacenados o distribuidos.

La Ley, en su Art. 2, se refiere a la titularidad de estos datos, esto es, a quién o quiénes pertenecen los mismos, expresando: “Toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la presente Ley”. La habilitación para el tratamiento de los datos personales se encuentra en el “consentimiento” del titular, según reza el Art. 5 Inc.1. Es decir que sin el “consentimiento” de la persona a la que los antecedentes hacen referencia, el tratamiento de los datos personales se transforma en ilícito. Sin embargo este principio se encuentra bastante limitado por el Inc. 2 que contempla los casos en que dicho consentimiento no será necesario.

En forma complementaria el Art. 6 de la Ley regula la información que debe ser proporcionada al titular de los datos personales, cuando los mismos sean recabados (finalidad, destinatarios, existencia de archivos, carácter obligatorio o facultativo de las respuestas, etc.). Los datos sensibles están sometidos a un régimen distinto y se definen como “datos personales que relevan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o política e información referente a la salud o a la vida sexual”. La Ley expresamente prohíbe el registro de los mismos, evitando todo criterio de comercialización sobre estos datos en el entendimiento de que el consentimiento puede ser forzado. Nadie podría ser obligado a proporcionar datos sensibles, salvo que medien razones de interés general autorizadas por Ley (Art. 7 Inc. 2), no bastando contar con el consentimiento del interesado.

Según reza la Ley “En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas”. Esta propuesta se funda en la protección constitucional de la libertad de expresión y el objetivo es el de dejar claramente establecido que las cláusulas de esta Ley no tendrán aplicación respecto de los medios de prensa.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

El derecho de “acceso” a los datos personales asentados en registros, archivos, bancos de datos, etc., es de principal importancia para el titular de los mismos, ya que sólo a través de ese derecho podrá tomar conocimiento de la calidad y características de los datos almacenados, para poder ejercer, eventualmente, otros derechos respecto de tales datos como exigir su actualización, rectificación, supresión o confidencialidad. La Ley consagra, en su Art. 14, el derecho del titular de los datos a “solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes”. Es por eso que los almacenamientos de los antecedentes referidos a una persona, contenidos en bancos de datos, deben encontrarse procesados de manera tal que esa persona pueda tener acceso completo a los mismos.

La Ley de Habeas Data tiene como fin que el ciudadano cuente con las herramientas necesarias para proteger un derecho que le otorga la Constitución. De allí que el capítulo VII, que contempla el aspecto procedimental es una de las partes más acabadas que contiene esta Ley. Según dicho capítulo están legitimados para ejercer la acción de protección de los datos personales o Habeas Data personas físicas (sus tutores y sucesores) y las personas de existencia ideal a través de sus representantes o apoderados que éstos designen (Art. 34); y procederá respecto de los responsables y usuarios de bancos de datos públicos o privados (Art. 35). Dicha acción procederá para tomar conocimiento de los datos personales almacenados cuando el presupuesto fáctico que habilita a su ejercicio es la posibilidad que en un registro, archivo o banco de datos, conste información sobre su persona que pudiese afectarlo indebidamente para el ejercicio de sus derechos (para la toma de conocimiento), o que existiendo tal registro, este contenga información inexacta, desactualizada o falsa (para pedir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización, (Art. 33)).

El Habeas Data tiene cinco *finés fundamentales*: a) acceder al registro de la información; b) actualizar la información atrasada (Ej.: si una persona que aparece como procesada ya ha sido sobreseída); c) corregir información inexacta; d) asegurar la confidencialidad de cierta información legalmente colectada, pero que no debe trascender a

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

terceros (Ej.: balances presentados por una corporación ante un organismo fiscal que pudiere llegar a manos de una empresa rival); e) cancelar datos que hacen a la llamada “información sensible” (ideas religiosas, políticas, gremiales, etc.) potencialmente discriminatoria o que penetra en la privacidad del registrado.

8.2 - CARACTERES PARTICULARES DEL HÁBEAS DATA EN LA LEY 25.326

Legitimación Activa

En cuanto a la legitimación activa (entendiendo por tal a quien se encuentra legalmente habilitado para iniciar la acción) el nuevo texto constitucional habilita para ello a toda persona, con lo que podría entenderse que se refiere tanto a las personas físicas como a personas de existencia ideal.

Es preciso señalar en tal sentido que la Corte se pronunció con relación al Habeas Data como proceso constitucional que tutela el derecho a la verdad, invocado en el sentido que la promoción de la acción no está limitada a la persona directamente afectada, sino que en determinados supuestos, se extiende también a los familiares directos.

Legitimación Pasiva

Respecto de la legitimación pasiva, la acción podrá plantearse contra autoridades públicas o particulares que dirijan bases de datos o registros que suministren informes.

En cuanto a las entidades dedicadas a la presentación de servicios vinculados con la información de morosos, se ha sostenido que “tales entidades que registran deudores en dicho carácter, sin verificar las comunicaciones recibidas al respecto, son responsables en los términos del Art. 43 C. N., más aún si no procede a la debida rectificación pese a habérselo requerido en forma fehaciente el interesado”.

Un interrogante significativo que se plantea es si la autoridad pública puede alegar razones de seguridad del Estado, o similares, para suministrar información. En principio y como el texto constitucional no contempla excepciones, la respuesta es que siempre debe

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

suministrarse la información requerida. Sin embargo hay constitucionalistas (Ekmekdjian) que admiten excepciones pero con carácter sumamente restrictivo.

Además hay que formular una distinción entre lo que podríamos llamar “el titular” de los datos y los “administradores” de los mismos. **El titular** es el individuo al cual los datos pertenecen, en tanto que los administradores son quienes poseen los bancos o registros que recopilan u ordenen tales datos.

Los **administradores** tienen cuatro obligaciones: a) estar legitimados para haber obtenido los datos; b) llevar un correcto registro, sin incurrir en falsedades, lo que incluye también su actualización; c) asegurar su confidencialidad y no proveer de información sino mediante autorización del titular o a requerimiento de autoridad competente; d) evitar su destrucción o deterioro.

Quien accede a información de un banco de datos sin estar autorizado incurre en el mismo delito que quien entra a un domicilio sin autorización. Quien no cumpliera la obligación b) incurriría en daños y perjuicios. Cualquiera que revele un dato sin el consentimiento del titular es invasivo, se produciría el equivalente de violación de domicilio.

9 - DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS

9.1 - APLICACIONES DE LA LEY DE HABEAS DATA EN LA ARGENTINA

El contenido del Habeas Data se manifiesta, por tres facultades que el artículo 15 de la Ley reconoce a la persona a la cual se refieren los datos recogidos o almacenados: 1) el derecho a conocer las informaciones que a ella se refieren; 2) el derecho a actualizar tales informaciones, es decir a ponerlas al día, agregándole hechos nuevos; y, 3) el derecho a rectificar las informaciones que no correspondan. Aparejado a esos derechos aparece el derecho a la caducidad del dato negativo, que si bien no es consagrado expresamente por la

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

norma constitucional, se deduce del núcleo esencial del Habeas Data, integrado por la autodeterminación informática y la libertad, en general, y en especial económica.

En la Argentina una entidad privada dedicada a proporcionar este tipo de información es Veraz. Su misión, como líder del mercado, es favorecer la transparencia del mercado crediticio y mantener un justo equilibrio entre el derecho de las empresas a contar con la información confiable que necesitan para concretar sus ventas y el derecho de los consumidores a que su privacidad sea respetada. Cumple con su misión, contribuyendo a que ambas partes, otorgante y solicitante de un crédito o servicio, se vean beneficiados al tomar mejores decisiones, logrando una eficiente distribución del crédito y una reducción en los costos de financiamiento.

Además, el derecho a la autodeterminación informativa está íntimamente relacionado con el control de las informaciones que nos afectan, toda vez que no importa si un dato personal pertenece o no a la esfera privada de una persona (protegida por la intimidad como no interferencia), sino que lo importante son las posibilidades de relacionarlo con otros datos informáticamente y la finalidad de ese proceso. Esto significa que no es el conocimiento de determinados datos personales lo que pone en peligro la libertad de las personas, sino el uso que se haga de las informaciones resultantes de interrelacionarlos y del perfil que se obtenga.

Si tenemos en cuenta que la obtención del perfil supone establecer una correlación entre la posesión de determinadas características (desunión familiar, fracaso estudiantil, estilos de vida, hábitos de consumo, etc.) y comportamientos concretos, debemos concluir que lo que está en juego es la propia identidad de las personas, ya que por el uso que se haga de los datos que les conciernen, se pone seriamente en peligro la misma cuando se alteran esos datos maliciosamente o por error. El ataque se produce cuando una decisión se basa exclusivamente en el perfil informático de una persona; los derechos y garantías que nuestra Ley Suprema (Constitución Nacional) protege, son gravemente conculcados cuando a través de la manipulación de los datos personales informatizados se altera, por ejemplo,

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

un proceso de selección para un determinado cargo en una empresa o en la Administración Pública.

Resulta claro además que la Ley cubre la tenencia de datos personales para cualquier propósito (“credit bureau” y encuestas, entre muchos otros). Asimismo, por su relevancia, merecen un comentario especial los siguientes temas: “consentimiento previo”, “inscripción en Registro”, “derecho de acceso”, “opt out”, “confidencialidad y seguridad” y “transferencia internacional”.

Datos que pueden ser tratados sin el consentimiento previo de la persona (Art. 5 y Art. 27 Ley 25.326): Son los siguientes: nombre, número de DNI, CUIT / CUIL, ocupación, fecha de nacimiento, domicilio, datos de fuentes de acceso público irrestricto, datos que provengan de una relación contractual, científica o profesional, datos aptos para establecer perfiles determinados con fines promocionales, comerciales o publicitarios.

Constitución de “perfiles” (Art. 27 Decreto 1558/2001): Se considera un “perfil” a una categorización de preferencias y comportamientos similares de las personas que define un grupo genérico (segmento). No está definido cuándo un “perfil” empieza a ser un “hábito de consumo”, que sería un dato aparentemente más íntimo según la Ley 25.326.

Tenencia de números de teléfono sin consentimiento previo del titular (Art. 5 Ley 25.326 y Art. 27 Decreto 1558/2001): Con seguridad que sí los que figuran en guía, ya que la guía telefónica es una fuente de acceso público irrestricto; respecto de los números que no figuran en guía y los celulares, en los siguientes casos: a) si lo proporcionó el titular a su empresa o a otra con consentimiento para la cesión, seguro que sí; b) si proviene de otra fuente no está claro, depende de cómo se quiera interpretar la frase “... con más los datos individuales estrictamente necesarios para formular la oferta a los destinatarios”.

Tratamiento de direcciones de e-mail sin consentimiento previo (Art. 5 Ley 25.326 y Art. 27 Decreto 1558/2001): Podría interpretarse que sí ya que: a) la Ley dice que se pueden

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

tener “Domicilios” sin restricciones; b) la Reglamentación permite, para el marketing directo e interactivo, tratar datos de personas agrupados en perfiles “... con más los datos individuales estrictamente necesarios para formular la oferta a los destinatarios”.

Obtención y comercialización de listas basadas en registros públicos tales como los de padrones electorales, titulares de dominio de automotores y otros rodados, registro de la propiedad inmueble, etc. (Art. 11 Decreto 1558/2001): La cesión masiva de datos personales de registros públicos a registros privados debe autorizarse por Ley o por el funcionario responsable, si los datos son de acceso público y se ha garantizado el respeto a los principios de la Ley 25.326; no es necesario acto administrativo alguno en los casos en que la Ley disponga el acceso a la base de datos pública en forma irrestricta. Se entiende por cesión masiva la que comprende a un grupo colectivo de personas.

Datos que no se pueden tratar (Art. 7 Ley 25.326): No se pueden tratar “datos sensibles”, a saber: origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical, información referente a la salud, información referente a la vida sexual.

Datos relativos a la salud (Art. 27 Decreto 1558/2001): Los proveedores de servicios o tratamientos médicos y entidades sin fines de lucro pueden tratar los datos para hacer desarrollo e investigación médica hacia personas por temas de salud, siempre que los datos se obtengan de acuerdo con la Ley 25.326 (consentimiento informado) y que no causen discriminación. No se puede transferir los datos a terceros sin consentimiento previo, expreso e informado. Se debe proveer una noticia clara del carácter sensible de los datos que proporciona la persona y de que no está obligado a suministrarlos, como así también de que conoce lo previsto en los Arts. 6 (consentimiento informado) y 11, inciso 1 (normas para la cesión) de la Ley 25.326 y de su derecho a solicitar el retiro de sus datos de la base de datos.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Constitución del Registro (Art. 21 y Art. 29 Ley 25.326): Lo llevará la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, órgano autónomo y descentralizado en el ámbito del Ministerio de Justicia. El Registro contendrá: a) nombre y domicilio del responsable del archivo o base de datos; b) características y finalidad del archivo; c) naturaleza de los datos personales contenidos en cada archivo; d) forma de recolección y actualización de datos; e) destino de los datos y personas físicas o de existencia ideal a las que pueden ser transmitidos; f) modo de interrelacionar la información registrada; g) medios utilizados para garantizar la seguridad de los datos, debiendo detallar la categoría de personas con acceso al tratamiento de la información; h) tiempo de conservación de los datos; i) formas y condiciones en que las personas pueden acceder a los datos referidos a ellas y los procedimientos a realizar para la rectificación o actualización de los datos. No se entregarán copias de los archivos o programas al Registro.

Inscripción en el Registro (Art. 21 y Art. 27 Decreto 1558/2001): Los usuarios de archivos, registros, bancos o bases de datos con fines de marketing directo e interactivo deben cumplir con el requisito de inscripción en el Registro que habilite la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

Condición especial de los procesadores (Art. 25 Ley 25.326 y Art. 25 Decreto 1558/2001): El procesador de datos no tiene que registrarse si recibe datos sólo para fines de procesamiento y no va a utilizar, comercializar o transferir los datos ni va a guardarlos, excepto por expreso pedido de la empresa traspasante para su administración constante o con vistas a su pronta reutilización (límite dos años). La empresa dueña de los datos debe obligar por contrato al procesador a actuar solamente según sus instrucciones y a cumplir con las obligaciones de confidencialidad y seguridad requeridas por la Ley.

Derecho de acceso y rectificación (Art. 14, Art. 15, Art. 16 y Art. 27 Ley 25.326, Art. 14 y Art. 15 Decreto 1558/2001): Se debe permitir al titular de datos personales que figuren en los archivos *acceso* sin cargo a la información contenida en los mismos, en cuyo caso: a) la empresa debe constatar la identidad del interesado; b) si la persona pregunta, hay que

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

informarle sobre las fuentes, finalidades y destinos de los datos; c) las respuestas serán por pantalla, escrito y enviado a domicilio, mensaje electrónico, u otra vía (siempre que sea confidencial y segura); d) El derecho de acceso es gratuito y no se pone limitación a la frecuencia. En cuanto a la *rectificación*: a) el plazo para responder es de diez días corridos desde la fecha de intimación fehaciente; b) si la persona requiere correcciones de datos erróneos, hay que realizarlas dentro de los cinco días hábiles; c) los sucesores legales heredan este derecho con respecto a las personas fallecidas.

Derecho de bloqueo o remoción conocido como “opt out” (Art. 27 Ley 25.326 y Art. 27 Decreto 1558/2001): La Ley diferencia al marketing directo e interactivo de los demás usos de datos personales. Las personas cuentan con el derecho irrestricto de optar por salir (“opt out”) de cualquier base de datos de marketing directo e interactivo. Se deberá indicar en toda comunicación de investigación y desarrollo médico por correo, teléfono, correo electrónico, Internet u otro medio a distancia a conocer, en forma expresa y destacada, la posibilidad del “opt out”. El texto a utilizar a estos efectos no está especificado en las normas. Para administrar los “opt outs”, la empresa u organización necesitará un archivo de supresión de registros. Para cumplir con la obligación de bloqueo del nombre de las personas que han ejercido el “opt out”, se deberá crear un archivo especial a estos efectos. Cada vez que se realiza una campaña, sea con datos propios o nuevos datos compilados o adquiridos, se deberá purgar los nombres de los “opt outs” de la base antes de realizar la acción de marketing. Ni la Ley ni la Reglamentación establecen plazos para implementar el “opt out”.

El bloqueo total consiste en desistir de formular ninguna comunicación de marketing por ninguna vía (correo, fax, teléfono, e-mail). El bloqueo parcial consiste en bloquear sólo algunas de las vías posibles, por ejemplo: a) no quiere recibir por fax, teléfono o e-mail, pero sí por correo; b) no quiere recibir ofertas de seguros, pero sí de turismo.

Confidencialidad y seguridad (Art. 10 y Art. 32 Ley 25.326): Las empresas y organizaciones son responsables de la seguridad y confidencialidad de los datos personales

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

que manejan. La Ley crea el “secreto profesional”. La empresa u organización puede ser demandada por daños y perjuicios. La Ley establece sanciones penales de un mes a tres años por falsificación o violación / revelación indebida de registros. La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales establecerá multas por incumplimientos.

Multas (Art. 31 Ley 25.326 y Art. 31 Decreto 1558/2001): Las multas son de \$1.000 a \$100.000. El importe dependerá de: a) la naturaleza de los derechos personales afectados; b) el volumen de los tratamientos efectuados; c) los beneficios obtenidos; d) el grado de intencionalidad; e) la reincidencia; f) los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceros; g) cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad.

Transferencia internacional (Art. 12 Ley 25.326): Hasta que la Dirección respectiva declare que un país no brinde “protección adecuada”, no habrá restricciones. Al evaluar la protección existente en otros países, las autoridades tomarán en cuenta no solamente las normas legales sino también los sistemas de autorregulación y el amparo que establezcan las cláusulas contractuales que prevean la protección de datos personales. Si un país fuera declarado sin protección adecuado, se necesitaría consentimiento previo del titular para transferir los datos, a menos que provengan de registros públicos abiertos a la consulta.

10 - DERECHO AL OLVIDO

10.1 - ANTECEDENTES LEGALES

Anteriormente a la sanción de la Ley 25.326, y especialmente desde la reforma constitucional de 1994, los interesados podían hacer uso del hábeas data siempre en casos de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los datos. De lo expuesto no puede interpretarse que la antigüedad de la información fuera un móvil para la aplicación de tal instituto. En ese período (1994-2000) hubo varios casos referentes a los plazos para brindar información crediticia, en los cuales se negó al titular la modificación o supresión de información por el mero transcurso del

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

tiempo. Esta postura negatoria del derecho al olvido fue cediendo poco a poco en los distintos fallos, hasta que finalmente este derecho fue reconocido en el Art. 26 de la citada norma.

Para ejemplificar la postura negatoria, basta citar el caso Falcionelli:

En el caso de referencia el actor había sido inhabilitado para operar en cuentas corrientes por el Banco Central de la República Argentina. El actor acciona contra Org. Veraz S.A. para que estos datos sean suprimidos por el largo transcurso del tiempo. La empresa se niega a suprimir los datos fundamentando que:

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

El fallo de Primera Instancia hace lugar a la demanda de amparo interpuesta por el Sr. Falcionelli y condena a la demandada a suprimir de sus bases de datos la información. Se fundamenta el fallo en la Ley Francesa del 6/1/78 -Art. 36- y la Ley Alemana Art. 14 Inc. 3... Ambas normas establecen la eliminación del dato por el transcurso del tiempo o cuando ya no resulte indispensable para la finalidad para la cual fue recolectado. Asimismo se basa en posturas tomadas en igual sentido en distintos Congresos realizados en el país, como así también en los proyectos de reforma del Código Civil , arts. 113 y 114. Describe el plazo receptado por la LORTAD, que es de 6 años como límite temporal. En relación a leyes análogas plantea el Art. 51 Inc. 2 del Cód. Penal.

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

Plantea que la acción de habeas data es procedente en los casos que de los registros surjan inexactitudes, o estos puedan provocarle cierta y determinada discriminación al actor. Que los datos carecían de inexactitud, porque contenían agregados con asientos de las fechas en que las tres inhabilitaciones habían vencido.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

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

El fallo en cuestión cuenta con una nota del Dr. Palazzi quien hace descripción pormenorizada de todos los aspectos en él planteados. El Dr. Palazzi vincula la caducidad del dato con la pérdida de utilidad, en razón de la finalidad, por lo que coincide con el fallo de primera instancia que otorga al registrado el derecho a solicitar la supresión del dato.

Si bien el caso Falcionelli es uno de los más conocidos en cuanto a la negación del derecho al olvido, ha habido otros similares. Al momento de realizar un análisis de los móviles que orientaron a estos fallos en contra de los particulares, coincidimos con el Dr. Palazzi cuando expresa (...) parecía que la jurisprudencia no estaba dispuesta a aceptar por vía pretoriana la existencia del derecho al olvido sin una ley expresa que lo respaldara.

10.2 - NORMATIVA

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

10.3 - LEY 25.326. ART. 26. —

(PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INFORMACIÓN CREDITICIA).

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

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

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

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

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

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

Analizando cada punto, podemos realizar las siguientes observaciones:

– **Limitación**. Se circunscribe el tipo de información a incorporar a los archivos a aquella relativa a la materia en cuestión (solvencia y crédito). De esta manera, se evita completar un perfil financiero con información que no tenga que ver en forma concreta y directa con el rubro, pues en caso contrario, podría deformarse con facilidad el perfil si se incluyeran otro tipo de antecedentes que hacen a otras esferas de la vida personal.

– **Acceso del titular**. De alguna manera, reitera los derechos establecidos por el Art. 14 de la misma Ley. Vale destacar que aclara que la obligación de informar a pedido del interesado alcanza también a los datos obtenidos por cesión, incluyendo la identificación

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

del cesionario. Este aspecto es importante, ya que le permite al titular rastrear el proceso de transmisión de los datos, en caso de que los juzgue improcedentes, o bien solo para tomar conocimiento de quién y de qué manera trata los mismos.

_ **Consentimiento y notificación del titular.** A diferencia de otros tipos de datos, los referidos a la información crediticia no requieren estos atributos para ser legítimos. Se considera lógicamente necesaria esta libertad otorgada a la actividad de recopilación de datos financieros.

_ **Plazos.** Si bien en el Inc. 4 se distinguen dos plazos aparentemente claros a priori, veremos primero la reglamentación realizada por el Poder Ejecutivo a dicho artículo, y luego se expondrán las objeciones principales a los efectos prácticos de ambas normas.

10.4 - DECRETO 1558/2001. ART. 26

(PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES).

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

En el caso de archivos o bases de datos públicos dependientes de un organismo oficial destinadas a la difusión al público en general, se tendrán por cumplidas las obligaciones que surgen del artículo 26, inciso 3, de la Ley N° 25.326 en tanto el responsable de la base de datos le comunique al titular de los datos las informaciones, evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido difundidas durante los últimos SEIS (6) meses. Para apreciar la solvencia económico-financiera de una persona, conforme lo establecido en el artículo 26, inciso 4, de la Ley N° 25.326, se tendrá en cuenta toda la

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción. En el cómputo de CINCO (5) años, éstos se contarán a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible. Si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo se reducirá a DOS (2) años. Para los datos de cumplimiento sin mora no operará plazo alguno para la eliminación.

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

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

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

_ **Amplitud del concepto de documentación crediticia.** Por un lado se hace una descripción de algunos tipos de documentos, pero al mismo tiempo se aclara que la misma no es taxativa, sino enunciativa (“... y toda otra obligación de carácter patrimonial...”). Vale decir, entonces, que las empresas de información crediticia no tienen restricciones en cuanto a las fuentes de información con las que trabajen, siempre que se respete la finalidad y tratamiento de la recolección de datos.

_ **Acceso del titular.** En este caso, a primera vista reitera las obligaciones de quienes administren archivos o bases de datos públicos, dependiente de organismos oficiales, equiparándolos las establecidas en el Inc. 3 del Art.. Que reglamenta. No obstante, si observamos con más detenimiento tenemos que dichos organismos públicos estarían

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

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

_ **Restricción del acceso.** Teniendo en cuenta que se prescinde del consentimiento, según lo comentado anteriormente, entendemos que la intención en el último párrafo ha sido limitar el conocimiento que pudieran tomar terceros no involucrados directamente con el titular de los datos, a través de una relación contractual o comercial previa. Desde nuestra óptica, el inconveniente radica en que tomar como único requisito de acceso el DNI o CUIT/CUIL del titular no garantiza que quien los posea tenga un legítimo interés en acceder a la información, pues se trata de dos datos de fácil obtención. A fin de mejorar en este sentido, podría solicitarse la invocación de la relación contractual o comercial previa que justifique el interés en conocer el estado financiero del titular.

_ **Plazos.** Una de las cuestiones que más controversias ha generado son los plazos a partir de los cuales debe comenzar a regir el derecho al olvido. En el Dto., nos encontramos con que: a) para deudores que no cumplen su obligación, el mismo corre a partir de los 5 años, contando desde la última información adversa archivada; b) para deudores que cancelan su obligación en un determinado momento, gozan del citado derecho luego de 2 años, contando a partir de la regularización de la situación con su acreedor. Pero más allá de esta sintética explicación, debido a las múltiples concepciones posibles e implicancias de este punto, el mismo merece una consideración aparte.

10.5 - ESTUDIO DE PLAZOS EN EL DERECHO AL OLVIDO

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

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

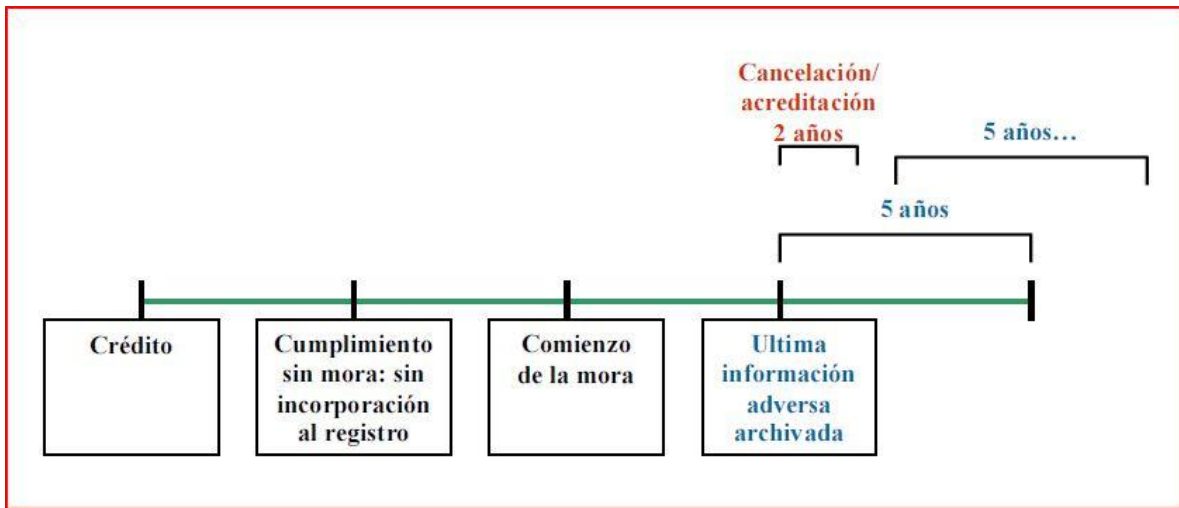
La primera observación que se le puede hacer al Decreto es que resulta innecesaria la aclaración de que el cumplimiento sin mora no conlleva ningún plazo en los registros, “pues el derecho al olvido en principio solo tiene sentido para los datos negativos, no así para los positivos, que pueden ser libremente tratados⁸”. Trasladándolo a nuestra línea de tiempo, podríamos decir que recién a partir del Paso 3 (Comienzo de la mora), un individuo estará interesado en ampararse en el derecho al olvido, pero nunca antes de ese momento, ya que si no ha incurrido en ninguna irregularidad, ¿qué beneficio puede representarle el hecho de no divulguen su situación financiera?

Nuestro próximo paso es determinar el inicio y alcances del establecimiento del plazo de 5 años. Por empezar, el acreedor tiene amplias facultades para renovar la información adversa “(por Ej. una nueva calificación mensual, pase a contencioso, inicio de juicio, traba de embargo, sentencia, ejecución, remate, etc.). Por lo tanto, cada vez que se produzca una de esos eventos, se reanuda dicho plazo. ¿Hasta cuándo? Hasta que el acreedor deje de informar por 5 años. Paralelamente, vale aclarar que cuando se habla de información adversa archivada, se entiende que la misma debe ser significativa.

Es decir, no puede ser repetición o reprocesamiento de los registros. Estos hechos han llevado a la siguiente situación: “las empresas y entidades financieras están desarrollando la práctica de suministrar mensualmente la información sobre incumplimientos (...)”. Esta es la única forma de retrasar el plazo de caducidad, que se extiende por otros 5 años, tal como se indica en el gráfico. Esta situación, siguiendo la interpretación del Decreto, puede no tener fin, ya que estaríamos ante el caso de una prórroga renovable ad infinitum.

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

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO



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

La finalidad del derecho al olvido, que es permitir la redención moral y crediticia del ser humano, en virtud de la misma, no tiene sentido prorrogar el plazo de vigencia de los datos, máxime cuando la cuestión de fondo –el pago de la deuda – ya ha sido resuelta.

Por otro lado, el Decreto también indica aplicar el plazo de dos años cuando el deudor acredite que la última información (adversa) disponible coincide con la extinción de la deuda. En otras palabras, la cancelación de la obligación –y por supuesto, su correspondiente comprobación – reemplaza automáticamente al plazo de cinco años por el de dos. Si bien es noble la intención, el problema puede suscitarse cuando un deudor que ha estado en mora por cuatro años, decide cancelar la deuda. En este supuesto, permanecería en los registros por otros dos años, mientras que si no hubiera cumplido con la misma, habría desaparecido de los informes comerciales en un año más. Se tergiversa de esta manera el sentido de la norma, castigándose al que regulariza su situación luego de un período de mora. Esta posibilidad señalada por Palazzi, requiere por otra parte que el deudor que especule con no cancelar la deuda a los cuatro años, tome el riesgo que de antes de cumplirse el quinto año, se archive cualquier nueva información significativa que indique la vigencia de la obligación, por lo que se comenzaría a contar otros cinco años. Y si tenemos en cuenta, como se indicó anteriormente, que el archivo de nuevas

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

informaciones se suele realizar en forma mensual, la probabilidad de que se reanude el plazo es bastante alta. Por tanto, si bien técnicamente la opción que enuncia Palazzi es una tergiversación perfectamente posible, resulta extraño en la práctica que un deudor aguarde al finalizar el plazo de los cinco años sin cancelar, pensando que no se prorrogará el mismo. En síntesis, un aspecto del Decreto cuestionable (la renovación ad infinitum del plazo de cinco años), estaría evitando la injusticia de que se castigue con un plazo de seis años al deudor que cumple su obligación.

Ante los puntos cuestionados anteriormente, sobre todo la prórroga indefinida del plazo de 5 años, es válida la lectura por la cual el Decreto altera el espíritu de la ley. Pues resulta un absurdo que el derecho al olvido establecido por el legislador en ese plazo, se vea opacado por el método de cálculo que establece su reglamentación.. No obstante, hasta el momento no hay registro de fallos judiciales que hayan declarado inconstitucional a tal norma.

10.6 - ANALISIS DE CASOS Y JURISPRUDENCIA

1) 042392/2007fl – “Cusanelli Aníbal Pedro c/BBVA Banco Francés SA s/ amparo” – CNCOM – SALA A – 14/08/2009

En este polémico fallo, la Justicia le ordenó a un banco que comunique a las empresas de recolección de datos comerciales sobre la actualización de los datos de un cliente catalogado como incobrable en lugar del Banco Central.

Los inconvenientes para el cliente se originaron por una deuda de \$10.000 que mantenía con el banco a raíz de un pagaré no cancelado. Debido a los intereses que se acumularon, la suma alcanzó los \$37.000. La entidad financiera le informó al Banco Central (BCRA) la mencionada irregularidad, por lo que el deudor fue catalogado como incobrable.

Unos años después, el cliente concurrió a la Justicia para solicitar que se le ordenara al banco acreedor suprimir los datos que lo identificaban como irrecuperable, porque se

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

encontraba excedido el plazo de cinco años previsto en la Ley de Protección de Datos Personales.

La entidad señaló que procedió a pedir la baja del cliente ante la Central de Deudores del Sistema Financiero del BCRA, pero luego el damnificado solicitó que además se le ordene a la firma demandada a comunicar al Banco Central, a Nosis Laboratorio de Investigación y Desarrollo S.A. y a todas las empresas proveedoras de informes comerciales, para que cancelen y/o supriman de sus bases de datos la totalidad de la información generada por el cliente en relación a la mencionada deuda.

El banco alegó que no mantenía una relación contractual con las firmas aludidas, ya que éstas obtenían los informes de la base de datos del BCRA. El juez de primera instancia consideró que no era obligación de la entidad bancaria notificar a las empresas de informes comerciales, sino que bastaba hacerlo al Banco Central. El cliente, al ver que no se hizo lugar a su pretensión, recurrió la sentencia ante la Cámara de Apelaciones en lo Comercial.

El tema se centró en **determinar si resulta procedente la notificación a todas las entidades que proveen información crediticia del cese de la morosidad.**

El cliente sostuvo que la información difundida por el banco se encontraba desactualizada, **contraviniendo la Ley de Protección de los Datos Personales.** El juez de primera instancia había considerado que si aquél deseaba suprimir la información cuestionada de las empresas de informes comerciales, debía promover un proceso de habeas data.

El problema es que hay alrededor de 140 firmas que toman los datos de las bases del BCRA, por lo que si debía demandar una por una se ocasionaría un aumento de la litigiosidad.

Los jueces de la sala A en el caso explicaron que el amparo presentado por el cliente

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

fue el procedimiento correcto, ya que la procedencia de esta acción sumarísima se encuentra en la necesidad de "reparación urgente del perjuicio" o "cesación inmediata de los efectos del acto lesivo" y que la cuestión "no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes".

Además, el damnificado agregó que, de conformidad a lo previsto en la ley 25.326, se trataría de un supuesto de cesión de información, siendo solidariamente responsables el Banco Francés -en su carácter de cedente-, el BCRA -cesionario- y, por interconexión con este último, todas las empresas de bases de datos que cuenten con información que identifique al banco demandado como acreedor del cliente.

El artículo 26 de la ley mencionada, en su inciso 4º, indica que "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 fundamento de esta norma, se da en que el mantenimiento de la información crediticia de un deudor en un bancos de datos, cuando éste no ha incurrido en nuevos incumplimientos, lo perjudica en demasía, impidiéndole reingresar en los distintos círculos bancarios y financieros.

Los magistrados, María Elsa Uzal y Alfredo Kölliker Frers, consideraron que el Banco Francés informó al cliente como deudor incobrable ante el BCRA, pero el plazo de cinco años previsto por la norma para hacer efectivo el derecho al olvido había transcurrido holgadamente al momento de iniciarse el proceso judicial. No obstante, el informe comercial negativo **subsistió, contraviniéndose** de esta manera la normativa vigente al respecto. Por ese motivo, obligaron al banco a comunicarle a todas las empresas de datos de clientes comerciales que actualicen la información.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Ha sostenido esta Sala que el "derecho al olvido" configura una limitación temporal para el acopio de la información crediticia de las personas, con el propósito de permitir la recuperación de aquel individuo que superó una situación adversa y procura reinsertarse en la actividad económica, circunstancia que resultaría prácticamente imposible si se permitiese que esta información se mantenga por un lapso indefinido de tiempo, ya que, como es de público conocimiento, es práctica generalizada que hoy en día, para efectuar cualquier solicitud de índole comercial, previamente, se suele requerir un informe crediticio de la persona en cuestión, obstaculizándose el acceso a créditos o la celebración de contratos en el caso de existir información negativa (Conf. CNCom, esta Sala A, 30/09/2009, in re: "Yas Dardo Guido c/ Bankboston N.A. s/ Sumarísimo").-

Sentado ello, es posible sostener que este derecho tiene su principal fundamento en el hecho de que el mantenimiento de la información crediticia de un deudor en bancos de datos, cuando éste no ha incurrido en nuevos incumplimientos, lo perjudica en demasía, impidiéndole "volver a comenzar" (suerte de "fresh start") (Conf. CNCom, esta Sala A, 30/09/2009, in re: "Yas...", op. cit.).-

En consecuencia, y toda vez que en autos no se ha probado que las distintas bases de datos comerciales hayan procedido a rectificar la calidad de deudor en categoría "5" de Cusanelli que fuera informada en su momento por la entidad demandada, con excepción de las pertenecientes a Organización Veraz S.A. (ver fs. 50), Nosis Laboratorio de Investigación y Desarrollo S.A. (ver fs. 85/87) y el BCRA (ver fs. 96/103), corresponde hacer lugar al agravio vertido por el quejoso, por lo que cabrá que Banco Francés o el accionante, en su defecto, notifiquen dicha situación a las empresas que el último de los señalados indique que mantienen la inscripción desactualizada.- 042392/2007fl – “Cusanelli Aníbal Pedro c/BBVA Banco Francés SA s/ amparo” – CNCOM – SALA A – 14/08/2009

La sentencia ofrece una solución satisfactoria en consonancia al “derecho al olvido”. En efecto, resulta plenamente lógico y razonable que una entidad bancaria -que brinda

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

información económica-financiera de sus clientes a las bases de datos comerciales- tenga la responsabilidad y obligación de tomar todas las medidas necesarias para que se elimine la información errónea o a la cual corresponda aplicar el plazo establecido, siempre en miras de salvaguardar la protección del individuo.

2) EXPTE. N° 8.274/06 CARBALLO ALBERTO RUBÉN C/ HEXAGON BANK ARGENTINA S.A. S/ AMPARO

La Sala "C" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial fallo a favor del titular de los datos personales aplicando el "derecho al olvido", tal como lo solicitaron el actor y la fiscal general. La Cámara resolvió dejar de lado el dictamen de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, favorable a la posición de los informantes financieros.

El actor había iniciado acciones judiciales a fin de obtener la eliminación de información financiera desfavorable y que había sido comunicada por ser el presidente de una empresa concursada. Sin embargo, las operaciones siempre habían sido realizadas a nombre de la empresa y no a cuenta propia.

La entidad bancaria demandada afirmó que la información que se había comunicado no era referida a su calidad de presidente, sino que se referían a deudas contraídas por el actor a título personal.

El demandante enderezó la demanda hacia la supresión de esos datos, los cuales a su entender se encontraban prescriptos. La sentencia judicial en la que se basaba su deuda había sido dictada hacía más de diez años y habían pasado más de cinco años desde la comunicación de la deuda.

La juez de primera instancia entendió que todavía no había pasado el período de tiempo exigido por la Ley de Protección de Datos Personales –mal llamada ley de habeas data- pues no computaba 5 años desde la última información de la deuda.

Esta decisión fue recurrida por el actor, quien sostuvo que el artículo 26 de la ley

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

25.326 debe ser interpretado a favor del titular de los datos personales –la parte más débil-. Por ello entendía que la última información que debe ser tomada en cuenta a los efectos del cómputo de la prescripción, es la novedosa sobre el asunto y no la reedición de una información ya comunicada.

La Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Alejandra Gils Carbó, dictaminó a favor de la apelación del actor, aconsejando que los camaristas hagan lugar a la pretensión esgrimida en la demanda.

La Sala “C” de la Cámara Nacional en lo Comercial, integrada por José Monti, Bindo Caviglione Fraga y Juan Ojea Quintana, analizaron el recurso en cuestión y el artículo de la ley 25.326, en el marco de los autos caratulados *”Carballo, Alberto Rubén c/ Hexagón Bank Argentina S.A. s/ amparo”*.

Explicaron que el artículo 26 de la Ley establece expresamente que *”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”*.

El dictamen de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales favorece a los titulares de las bases de datos por cuanto entiende que la prescripción se debe contar desde la última información –sea o no significativa-. En cambio, la tesis expuesta por la fiscal de cámara se adapta mejor al lineamiento protectorio de la ley 25.326.

Consideraron, al igual que Gil Carbó, que la última información es la última comunicación significativa, y no sólo la reedición de información ya conocida, porque de aceptar esta postura las entidades financieras tendrían la posibilidad de dilatar *sine die* el plazo de cinco años del artículo 26.

El derecho al olvido, dispuesto a favor del titular de los datos personales como límite a la sanción de índole comercial que reciben aquellos deudores que han “traicionado” al sistema financiero, de esta manera se mantiene intacto, sin que alguna interpretación

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

extremadamente exegética atente contra su existencia.

Por ello la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia, ordenando al banco en cuestión que en el plazo de cinco días hábiles, elimine la información prescripta, con costas a la demandada vencida.

3) EXPTE. N°52.462/05 TORRI, MARÍA LAURA C/ BANKBOSTON N.A. S/ AMPARO

El Bank Boston N.A. deberá borrar los datos crediticios de una clienta cuya deuda con la institución se encuentra prescripta. Según la Cámara, el plazo de cinco años que otorga la ley 25.326 debe computarse desde la última información relevante, ya que de lo contrario la entidad podría dilatar "sine die" dicho plazo.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, coincidiendo con lo dictaminado por la Fiscal General Alejandra Gils Carbó, condenó al Bank Boston a borrar toda la información crediticia de la actora, pues esta se encuentra prescripta. A su vez entendió que la anotación en las bases de datos crediticios había caducado por haber transcurrido los cinco años que otorga la ley 25.326.

La cuestión tuvo lugar cuando la titular de unos datos crediticios inició acciones judiciales a fin de obtener una sentencia que ordene al Bank Boston suprimir dicha información, por estar la deuda prescripta.

Abierto así el expediente caratulado "Torri, María Laura c/ BankBoston N.A. s/ Amparo", la actora aseguró que habiéndole remitido una carta documento a la entidad bancaria solicitando la actualización y supresión de los datos, esta no le respondió.

Por su parte, la entidad bancaria afirmó haber enviado una respuesta a su carta documento manifestando que no era cierto que la deuda mencionada no fuera real.

La actora amplió la demanda solicitando la eliminación del dato por encontrarse prescripta la deuda, y por lo tanto al no ser exigible no puede ser nuevamente informada.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la pretensión del actor, y ordenó a la demandada a suprimir todos los datos relacionados con la deuda prescripta. Ante dicho pronunciamiento, ambas partes recurrieron.

La actora se agravió que la juez no consideró caducas las informaciones que respecto su situación, la entidad bancaria había realizado continuamente. Ello aun cuando ya habían transcurrido los cinco años que establece el “*derecho al olvido*” de la ley 25.326.

La demandada, en cambio, solicitó que se declare abstracta la cuestión, pues ya había eliminado la información crediticia de la actora respecto de esa deuda, por lo que la sentencia es de cumplimiento imposible.

La Fiscal General ante la Cámara Nacional en lo Comercial, Alejandra Gils Carbó, dictaminó a favor del recurso de la actora y solicitó el rechazo del libelo interpuesto por la demandada.

Los jueces de la Sala “C” de la Cámara Comercial, José Monti, Bindo Caviglione Fraga y Juan Ojea Quintana, analizaron la cuestión y se expidieron en primer lugar sobre el recurso de la demandada.

Aclararon que existe por lo menos dos razones para mantener la condena de primera instancia: una es la necesidad de consolidar una decisión jurisdiccional que impone la destrucción de cierta información crediticia, sin que esta pueda ser cedida, transferida o almacenada. La segunda razón es establecer una relación entre las partes de vencimiento, ya que la pretensión de la actora fue la que finalmente prosperó.

Sobre la caducidad de las comunicaciones, los jueces opinaron que efectivamente estos informes debían ser suprimidos por vulnerar el “*derecho al olvido*” de la ley 25.326.

Explicaron que “...*el inciso cuarto del Art. 26 de la ley 25.326 establece que sólo se podrán archivar, ceder o registrar los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico financiera de los afectados durante los últimos cinco*

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

años.”

”En autos, dicho plazo debiera contarse desde noviembre de 2000, momento en que el banco verificó la mora de la deudora ya que esta fue la última información significativa que reveló la existencia de una deuda exigible.”

”No comparto el criterio propiciado por la a quo de computar el plazo del Art. 26 desde la fecha de la última información adversa pues, como señala la Sra. Fiscal en su dictamen, admitir esa interpretación permitiría al banco informante postergar “sine die” el transcurso del plazo de caducidad a través del simple recurso de repetir mensualmente la información registrada, lo que desnaturalizaría el derecho al olvido tutelado por el ley 25.326.”

De esta manera, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial no sólo confirmó en lo sustancial la sentencia condenatoria a la entidad bancaria, sino que además expuso su opinión respecto de las comunicaciones realizadas en contravención a lo estipulado por la ley 25.326, por lo que también se condiciona la continuidad del dato crediticio en otras bases de datos que hubieran sido informadas por la entidad bancaria.

4) BOSCH FEDERICO LUIS C/ HSBC BANK ARGENTINA SA S/ HABEAS DATA 13/11/2009

La cámara de apelaciones hizo lugar al recurso interpuesto por la actora ordenando a esta última que proceda a comunicar la eliminación por caducidad de los datos personales de la actora, correspondiente a la deuda objeto de esta *litis* al B.C.R.A y a las empresas de informes crediticios.-

El actor instó dicha acción a los fines de que se ordenara al HSBC Bank Argentina S.A. la eliminación de la información referida a su situación patrimonial pues en el caso habría transcurrido en exceso el plazo previsto en el Art. 26 Inc. 4° de la ley 25.326 para la conservación de los mismos.

Explicó que la información de marras tiene origen en un descubierto en cuenta

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

corriente y que incurrió en mora en el pago de sus obligaciones el 04.12.96 (\$ 19.154,24). Expuso que por dificultades económicas solicitó su concursamiento y, que en ese ámbito, su contraria verificó dicha acreencia con fecha 07.12.00. Asimismo, adujo, que al no poder revertir la desfavorable evolución de sus negocios, se decretó su quiebra el 01.11.01.-

La Cámara opino que de todo lo expuesto puede concluirse que el plazo de cinco (5) años fijado por el artículo 26 de la ley de Hábeas Data, se deberá comenzar a computar desde que se registró la última información adversa que sea "significativa".

Determinado el hito inicial del cómputo del plazo de caducidad para la conservación de los datos comerciales adversos, corresponde ahora establecer qué se entiende por "información adversa significativa" y establecido ello, en qué fecha se registró esta información en el sub. lite. Ahora bien, la última información adversa archivada "significativa" debe ser definida como el último dato modificador que haya aportado información sobre la conducta del afectado ante una determinada obligación. Concretamente sería novedoso el registro de la iniciación de un proceso judicial o del dictado de la sentencia de ese proceso, por tratarse de actos del acreedor en procura de percibir su acreencia (Conf. Drucaroff Aguiar, Alejandro "Información crediticia, derecho al olvido e interés general", LL 2008-B 1231).

En el caso, no se encuentra controvertido que la mora respecto de la deuda informada operó el 04.12.96, que el primer informe registrado sobre esa deuda -según informe del B.C.R.A, data del mes de junio de 1.999 y, que desde entonces, el banco reiteró la información mensualmente. De otro lado, surge de autos también, que la quiebra del accionante fue declarada el 01.11.01 y clausurada por falta de activo con fecha 10.11.03, sin embargo esa información no se ha visto reflejada en la base de informes de datos del BCRA, en consecuencia, estima Poder Judicial de la Nación

La Sala agrega que no cabe considerar como última información "significativa" a los fines que aquí interesan la clausura del procedimiento (Art.230, LCQ), desde que, se

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

reitera, a la luz de los informes que se disponen no fue inscripta en los registros contemplados en la pretensión.-

Desde tal óptica entonces, no siendo atendible permitir al banco informante postergar sine die el transcurso del plazo de caducidad a través del simple expediente de repetir mensualmente la información registrada –como ocurre en la especie-, lo que llevaría a desnaturalizar el llamado derecho al olvido tutelado por la ley, corresponde computar el plazo de la ley 25.326:26 a partir del momento del primer informe registrado en el B.C.R.A que data de junio de 1.999. Así, desde tal premisa y en vista de que estas actuaciones fueron promovidas el 17 de septiembre de 2.007, el plazo de cinco (5) años para conservar los datos relativos a la deuda en cuestión se hallaba por demás excedido, operándose respecto de aquella información la caducidad legal prevista en la norma legal citada, razón por la cual, desde tal perspectiva, se admitió el agravio ensayado.-

5) EXPTE N 25.729/01, GARCÍA SIGAL ERNESTO ALBERTO C/ BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y OTROS S/ HABEAS DATA

La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal "SALA III" en el Fallo de fecha 21/03/2006 ordeno al Banco Central de la República Argentina y a la Organización Veraz que retiren de la base de datos de riesgo crediticio al señor García Sigal. Costas de ambas instancias a cargo de la co-demandada Banco Societé Generale; y por su orden respecto del BCRA y Organización Veraz.-

El 28 de noviembre de 2001 el señor Ernesto Alberto García Sigal promovió acción de habeas data con el objeto de obtener la información referida a su persona y lograr su supresión si los datos informados excedían los 5 años previstos en el artículo 26 de la ley 25.326.- Señaló en esa oportunidad el actor que un informe emitido por Veraz lo calificaba como "irrecuperable" y que la información allí contenida provendría de una obligación pendiente con el Banco Supervísele, con quien había quedado desligado de todo vínculo contractual en julio de 1995, no habiendo sido jamás constituido en mora ni demandado por la obligación pendiente de cancelación. Por ello, aun desconociendo el origen certero de esa

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

información, entendía que su antigüedad habilitaba la inmediata supresión.-

La entidad financiera mencionada, al producir su informe, señaló que la deuda obedecía a un saldo impago de la tarjeta Visa, que había quedado constituido automáticamente en mora con el incumplimiento el 31 de julio de 1995 y que había pasado a estado de "pre contencioso" el 9 de abril de 1998. Hizo referencia, además, a las misivas que el deudor le había cursado, indicando que en la segunda invocaba la prescripción liberatoria de la deuda, olvidando que con la primera había interrumpido el curso de esa prescripción.-

Por su parte el Banco Central manifestó que era un tercero ajeno a la cuestión debatida, no existiendo vínculo alguno con el actor.- Finalmente, Organización Veraz S.A. informó que el actor registraba una situación irregular informada por Radiocomunicaciones Móviles S.A. concerniente a un atraso en factura impaga, informada en febrero de 2002, con origen en el mes anterior, que se excluiría una vez cancelado el atraso, y saldos impagos de créditos con el Banco Supervielle, datos éstos tomados de la central de deudores del Banco Central.-

Corrido el pertinente traslado a la actora, ésta solicitó que se dictara sentencia. El tribunal le solicitó que aclarara si esa petición importaba ejercer la facultad prevista en el artículo 42 de la ley 25.326, atento a haber tomado conocimiento de las razones por las cuales se había incluido la información cuestionada, a lo que respondió que no había pretendido ejercer tal facultad, requiriendo el dictado de la sentencia de acuerdo a lo previsto en el artículo 43 de esa ley.-

La Cámara sostuvo: Se debe determinar si corresponde ordenar la supresión de la información referida al saldo impago de la tarjeta de crédito de la base de datos del organismo rector del sistema financiero y por tanto también de Veraz S.A. Al respecto es dable precisar que en el artículo 26, apartado 4 de la ley 25.326 se prevé que 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.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

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

"De este modo el legislador ha consagrado el derecho al olvido de quienes registran o registraron una deuda en una base de datos, independientemente de su exigibilidad, fijando plazos diferentes para uno u otro supuesto (Conf. en este sentido, CCYCFed, Sala 3, "Napoli Carlos Alberto c/ Citibank N.A.", 3-11-05; esta Cámara, Sala III, "Girella, Juan José c/ BCRA", 4-2-05 y "Gross, Rodolfo Remigio", 7-2-05)."

"No se trata -como parecería entenderlo el Banco Societé Generale- de la prescripción de la deuda sino simplemente de su antigüedad a los efectos de su mantenimiento en el registro de datos. Adviértase que aún cuando la deuda hubiera sido saldada debería figurar en el sistema aunque por un plazo menor."

"En consecuencia, no se trata de que el tribunal examine la relación contractual entre el actor y la entidad demandada y la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones pendientes. Simplemente se debe determinar si la información respecto de esa deuda -hállese prescripta o no- debe figurar en los registros en cuestión atento a la antigüedad que registra y, en tal sentido, parece claro que si la deuda se originó y devino exigible el 31 de julio de 1995 -tal como lo sostiene la demandada- al momento de iniciación del presente juicio se hallaba cumplido el plazo de 5 años previsto en el artículo transcrito supra.-"

Por todo Cámara resolvió modificar la sentencia apelada, manteniendo lo decidido en la anterior instancia y ordenando al Banco Central de la República Argentina y a la Organización Veraz que retiren de la base de datos de riesgo crediticio al señor García Sigal. Costas de ambas instancias a cargo de la co-demandada Banco Societé Generale; y por su orden respecto del BCRA y Organización Veraz.-

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

11 - LA ACCION DE HABEAS DATA

11.1 - EL HABEAS DATA ES UN PROCESO CONSTITUCIONAL

El derecho a la intimidad como género que caracteriza la defensa de la privacidad, del honor, la imagen, la reputación, la identidad, es el fundamento de la garantía que tutela el habeas data. Al ser garantía, es la herramienta procesal que la Constitución dispone para afianzar el cumplimiento de los derechos fundamentales; por eso, a partir del derecho de amparo creado por la Constitución Nacional, se perfila este proceso constitucional específico de protección a la persona agredida o amenazada por los bancos de datos que aprovechan la información personal que le concierne.

El habeas data no es un derecho fundamental stricto sensu –dice de Slavin-, sino que se trata de un proceso constitucional. Nos hallamos frente a un instrumento procesal destinado a garantizar la defensa de la libertad personal en la era informática. La calidad de los derechos a proteger le otorga esa base constitucional que torna al habeas data como un instrumento procesal irremplazable e incondicionado.

En América, la fortaleza del proceso constitucional se mide por la finalidad a cumplir como un derecho fundamental que a todos corresponde. Es decir, la libertad de controlar los archivos que contienen datos personales y disponer sobre ellos el destino de la información que utilizan, permite extender la figura a personas físicas e ideales, sin acotar la tutela al derecho consagrado en Europa como "autodeterminación informativa" que sólo se interpreta como un derecho humano.

11.2 - ES UN PROCESO CONSTITUCIONAL "AUTÓNOMO"

La autonomía del habeas data como proceso diferente al amparo se sostiene por la identidad propia que tiene el objeto a demandar. Se tiende a proteger los datos personales de la persona que se han ingresado en un archivo, registro o banco de datos.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

En nuestro país, la inclusión del "habeas data" entre los contenidos del derecho de amparo, no puede llevar a confundir la naturaleza jurídica del mismo. Actualmente, el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional significa un cambio fundamental en el tratamiento del tradicional proceso de amparo. Ha dejado de ser una figura procesal para constituirse en un "derecho" o "garantía" específico, cuya principal concreción es instalar el derecho al amparo.

Por ello, el criterio que observa al amparo como juicio está abandonado, para convertirse en la garantía por antonomasia; la única herramienta disponible para actuar los derechos fundamentales de inmediato, sin mediateces ni postergaciones. De este modo, el artículo 43 promete, en realidad, una tutela judicial rápida y expedita, y con varias finalidades que seguidamente enumera:

- a) Amparo contra actos u omisiones de autoridades públicas.
- b) Amparo contra actos u omisiones de particulares.
- c) Amparo contra la inconstitucionalidad de las leyes.
- d) Amparos especiales según se trate de "cualquier forma de discriminación", "protección del ambiente", "derechos de la competencia", "derechos del usuario y consumidor".
- e) Amparo colectivo, para los derechos de incidencia general que se encuentren afectados (derechos de pertenencia difusa).
- f) Habeas data
- g) Hábeas Corpus.

Cada uno tiene una finalidad específica e inconfundible, y no pueden tramitar por carriles comunes porque ellos son independientes. La comunión que los encuentra está en la "tutela judicial efectiva" que cada derecho establece, y las reglamentaciones deberán señalar los procedimientos pertinentes.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Adoptar al habeas data como un tipo o modalidad del amparo no nos parece equivocado –sin compartirlo-, si este se toma como el género común donde reposar la garantía procesal única y permanente que es, en definitiva, el proceso judicial.

Si observamos la ley sancionada, una interpretación rápida puede llevar a confusiones, porque el artículo 37 dice:

La acción de habeas data tramitará según las disposiciones de la presente ley y por el procedimiento que corresponde a la acción de amparo común, y supletoriamente por las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en lo atinente al juicio sumarísimo.

¿Cuál es el error? En que si es un amparo común, requiere acreditar la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; actualmente no hay ley de amparo y la 16.986 se encuentra derogada –virtualmente- en buena parte de sus disposiciones. Lo mismo sucede con el derecho a un proceso rápido y expedito sujeto, únicamente, a la preferencia de otra vía judicial más idónea; de modo tal que si es un amparo, sería inconstitucional el reclamo administrativo previo que establecen los artículos 13 a 15, los que si bien es cierto refieren al derecho de los titulares de los datos como facultativos (Toda persona puede...), el artículo 41 establece que al contestarse la demanda, el banco de datos, archivo o registro debe señalar las razones por las cuales no evacuó el pedido efectuado por el interesado (dando como supuesto que el actor dedujo un reclamo administrativo anterior).

En cambio, si tomamos al habeas data como proceso constitucional autónomo, sería suficiente tener en la ley sancionada el marco reglamentario, sin encontrar fricciones con el proceso de amparo o con el procedimiento sumarísimo que es absolutamente incompatible con las características que tiene el sistema de protección de datos personales.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

11.3 - RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO

La acción judicial de habeas data no se puede plantear directamente al Juez sin antes haber requerido el acceso a los archivos y deducidos los reclamos que contra el mismo se tuviere.

La afirmación no se puede llevar al extremo de negar la acción basándose en la necesidad de transitar por vías previas o paralelas, pero es preciso diferenciar a la garantía constitucional, propiamente dicha, del reclamo administrativo previo que constituye la etapa prejudicial.

En efecto, la tutela sobre los datos personales persigue afianzar el control sobre los bancos de datos desde una doble perspectiva: a) la del acceso libre y sin restricciones de la persona interesada y, b) del órgano especialmente creado para esos fines de vigilancia y fiscalización.

En primer término se ha previsto que el derecho de acceso se deduzca directamente al archivo que almacenó la información personal, para que una vez conocido se resuelva las acciones a seguir.

En segundo lugar, el órgano de control –art. 29- (por ejemplo, la Agencia de Protección de Datos) tiene la función de velar por el cumplimiento de la ley específica e informar a las personas afectadas en sus derechos para asumir la representación de ellas o adoptar decisiones particulares con poderes suficientes derivados del poder que acreditan.

En Argentina la ley diferencia el derecho de acceso, otorgando al titular de los datos, previa acreditación de su identidad, la posibilidad de obtener información directa de los archivos públicos o privados destinados a proveer informes; respecto al habeas data que asume como demanda judicial cuando se quiera tomar conocimiento de los datos personales almacenados o se pretenda la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización. En caso alguno se establece la subsidiariedad y, por ello, no hay reclamo administrativo obligatorio expreso, aunque ello se desprende del art. 41 párrafo final.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Por su parte el proceso constitucional de habeas data es la etapa judicial ineludible, al menos en alguna de estas situaciones: a) cuando el derecho de acceso o las acciones consecuentes se niegan en la vía prejudicial o, b) cuando es necesario obrar con urgencia acordando al habeas data un sentido eminentemente cautelar.

Existen dos etapas bien diferenciadas: una prejudicial y otra judicial. Primeramente, si la persona interesada en tomar conocimiento de sus datos, de la finalidad o utilización, o aún teniendo conocimiento de ellos desea la supresión, actualización, rectificación o confidencialidad de los mismos, debería solicitar a través de notificación suficiente, tal el caso de carta-documento, por ejemplo, su necesidad de conocimiento o corrección de datos al titular del registro o banco de datos. Si el requerido cumple con la solicitud, o no hubiera nada que rectificar o suprimir, no es necesario pasar a la etapa judicial, pero si el titular del registro, banco o archivo se niega a exhibir los datos o proceder según el requerimiento del interesado, o directamente no contesta dicho requerimiento, se pasará a la acción judicial.

Actualmente, los bancos de datos de información crediticia admiten el acceso en forma gratuita, comunicando a interesados o representantes sobre la base de datos informatizada.

En conclusión, pensamos que el reclamo administrativo establecido como "Derecho de los titulares de los datos", en los artículos 13, 14 y 16 actúa como vía concurrente al habeas data; determinando a partir de lo dispuesto en el Capítulo VII de la ley dos alternativas:

a. El planteo directo al órgano de control (art. 13)

Toda persona puede solicitar información al organismo de control relativa a la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sus finalidades y la identidad de sus responsables. El registro que se lleve al efecto será de consulta pública y gratuita.

b. La petición concreta, antes de plantear una demanda judicial, al titular o responsable del archivo, base o banco de datos. El artículo 14 dice:

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

1. El titular de los datos, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes.
2. El responsable o usuario debe proporcionar la información solicitada dentro de los diez días corridos de haber sido intimado fehacientemente. Vencido el plazo sin que se satisfaga el pedido, o si evacuado el informe, éste se estimara insuficiente, quedará expedita la acción de protección de los datos personales o de habeas data prevista en esta ley.
3. El derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo puede ser ejercido en forma gratuita a intervalos no inferiores a seis meses, salvo que se acredite un interés legítimo al efecto.
4. El ejercicio del derecho al cual se refiere este artículo en el caso de datos de personas fallecidas le corresponderá a sus sucesores universales.

Por su parte, si el planteo fuera de rectificación, actualización o supresión de datos, opera en la especie el artículo 16 con las excepciones del artículo 17 ya mencionados.

a. Deducir directamente la demanda judicial conforme los presupuestos establecidos en el artículo 33:

1. La acción de protección de los datos personales o de habeas data procederá:
 - Para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos.
 - En los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización.

Es importante destacar que el habeas data tiene un sentido preventivo o cautelar, pero puede suceder asimismo que el daño se produzca con motivo y en ocasión del uso de datos

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

personales que se encuentren en archivos, bancos o registros de datos. En el primer caso, acción preventiva o cautelar, estaríamos ante la presencia de la garantía constitucional de habeas data. En el segundo caso no, puesto que una vez cometida la violación de la reserva de la información se deberá recurrir al procedimiento tendiente a lograr una sanción penal, y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. El habeas data solo servirá para evitar una nueva o futura violación de la información.

11.4 - TASA DE JUSTICIA

La etapa prejudicial en el derecho a la protección de datos personales se garantiza con el acceso gratuito y a intervalos que oscilan entre seis y doce meses para repetir el interés en lograr la información. Dice el artículo 19 (Gratuidad) que, la rectificación, actualización o supresión de datos personales inexactos o incompletos se efectuará sin cargo alguno para el interesado.

Respecto a la contribución fiscal por las actuaciones judiciales, el habeas data está exento de pagar tasa de justicia siempre y cuando proceda y consiga sentencia estimatoria. En caso contrario, la denegación confirmada (firme y consentida) obliga al peticionante a oblar el tributo.

En efecto, si se pondera que el artículo 43 de la Constitución Nacional programa una subespecie de amparo, o amparo específico conocido en el derecho comparado como amparo informático o informativo, o por otros como una variable de esta acción, es por demás evidente que se encuentra alcanzado por la particular exención prevista por el artículo 13 inciso b) de la ley 23.898, (Cfr. CNCiv., Sala F, setiembre 1/998, in re: Cosentino, Ricardo C. y otro c/ Organización Veraz S.A.).

11.5 - COMPETENCIA

La diferencia que suelen establecer las normas reglamentarias, entre archivos públicos y privados, lleva también a distinguir la jurisdicción interviniente y la actuación de un fuero en particular.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Cuando el habeas data se plantea ante un banco de datos oficial la competencia es federal por estar comprometido el interés del Estado y corresponderle a éste la defensa de la Nación y sus dependencias.

No obstante, en el estado actual de nuestra jurisprudencia, la Corte Nacional ha dicho que, "dado que las acciones de amparo y habeas data iniciadas contra una empresa de televisión por cable con el fin de conocer los datos personales y antecedentes que dicha entidad tiene del actor, no pone en tela de juicio ninguna materia relativa a cuestiones regidas por la ley 19.798 de telecomunicaciones, ni comprometen la responsabilidad del Estado, no resulta competente para entender en las mismas la justicia federal.

De todos modos, el criterio mayoritariamente seguido es aquél por el cual se sostiene que, cuando la situación a tutelar por el habeas data se relaciona con el ejercicio de la función administrativa y los registros o bases de datos pertenecen a la autoridad pública, el fuero competente debe ser el contencioso administrativo (Cfr. C.Cont. Administ. Córdoba, Sala 1, marzo 23/995 in re "García de Llanos, Isabel c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba").

Es también la justicia federal la que debe actuar cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales. En cambio, cuando la pretensión se formula ante archivos privados, rigen las disposiciones del código procesal civil, dando oportunidad al actor para deducir la demanda ante el juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, o en su defecto, podrá elegir entre el domicilio del archivo, el del domicilio donde firmó el eventual acuerdo para el tratamiento de los datos, o donde se produzcan los efectos del uso de la información que le concierne.

El artículo 36 de la ley sostiene que: "Será competente para entender en esta acción el juez del domicilio del actor; el del domicilio del demandado; el del lugar en que el hecho o acto se exteriorice o pudiere tener efecto, a elección del actor. Procederá la competencia federal: a) Cuando se interponga en contra de archivos de datos públicos de organismos nacionales, y b) Cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales".

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Si la acción de habeas data se relaciona con situaciones reguladas por el derecho privado y el registro o base de datos pertenece a un particular, corresponde que la jurisdicción ordinaria sea la competente para juzgar el tema (Cfr. C.Cont. Administ. Córdoba, Sala 1, marzo 29/995, La Ley 1995-C, 948).

En cambio, si el registro demandado se dedica comercialmente a difundir información del contenido de su banco privado de datos, ello lo instala en la calidad de comerciante y, como tal, debe intervenir ante la justicia del fuero. (Cfr. CNCom., Sala A, noviembre 30/994, in re "Rossetti Serra, Salvador y otro c/ Organización Veraz S.A.")

11.6 - DERECHO DE ACCESO Y DILIGENCIAS PRELIMINARES

El habeas data reconocido en el artículo 43 constitucional vincula el conocimiento o derecho de acceso, con la finalidad del archivo, circunstancia que demuestra la necesidad de acreditar algo más que un interés informativo.

El derecho de entrada al banco de datos se debe fundar en la presunción que se tiene respecto a la hipótesis de estar concernido y, en su caso, plantear la necesidad de conocer que datos se registraron, con qué finalidades y para cuáles propósitos.

Tal como surge de la norma fundamental, la subsidiariedad del reclamo es posible, de modo tal que se podría solicitar el acceso y la información para que, una vez confirmada la presencia individual en el registro, se concreten las pretensiones consecuentes de actualización, rectificación, supresión o confidencialidad. Pero ello no es así; al menos no resulta más que una hipótesis probable para formalizar la demanda.

La doble vía de ingreso a los archivos públicos o privados que contienen datos personales se puede concretar directamente al titular del registro, como requerimiento extrajudicial; o a través de la acción de habeas data. Sin embargo, el conocimiento también se puede lograr con diligencias preliminares, y particularmente por la medida que permite proponer al futuro demandado que preste declaración jurada sobre algún hecho relativo a su personalidad sin cuya comprobación no pueda entrarse a juicio (en cuyo caso, debería

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

informar si es titular del archivo y si tiene registrado en el mismo al requirente). Por otra parte, el juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se fundan, repeliéndolas de oficio en caso contrario.

11.6 - SUJETOS PROCESALES

¿Quién puede reclamar por sus datos personales?, ¿ante quién?, ¿se puede plantear en nombre de otro?, ¿tienen igual derecho las personas jurídicas?, ¿existe el derecho de representación del interés por familiares o allegados?

Todas son cuestiones que se vinculan con el derecho de acceso y control sobre los archivos. En cada caso se debe resolver quienes tienen posibilidades reales de actuar, así como saber quiénes son las justas partes o legitimados que pueden responder por los derechos y obligaciones emergentes.

Inicialmente, reconocer los sujetos procesales del habeas data lleva la necesidad de asegurar la plenitud constitucional de protección a la intimidad o privacidad para quienes sean legítimos portadores del derecho que reclaman y frente a quienes deben asegurar el cumplimiento del mandato superior emitido por el artículo 43.

El marco general lo propicia el artículo 34 (Legitimación activa) que sostiene: " La acción de protección de los datos personales o de habeas data podrá ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores y los sucesores de las personas físicas, sean en línea directa o colateral hasta el segundo grado, por sí o por intermedio de apoderado. Cuando la acción sea ejercida por personas de existencia ideal, deberá ser interpuesta por sus representantes legales, o apoderados que éstas designen al efecto. En el proceso podrá intervenir en forma coadyuvante el Defensor del Pueblo".

A. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación para obrar no es común para todos los casos, pues depende del objeto que se pretenda.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Diferentes son los requisitos si uno persigue el "derecho de acceso" a las fuentes de información; o se quiere un "control sobre la base de datos", o es otra la intención.

- En el "habeas data" destinado a conocer la información que se tiene registrada, la legitimación para obrar le corresponde a "toda persona", "todos los habitantes", "todos los ciudadanos", o cualquiera otra persona física o jurídica (para utilizar algunas de las expresiones usadas en textos constitucionales o leyes reglamentarias) que proponga a un Juez el proceso.

Es un derecho a la información que no puede ser restringido por el "derecho subjetivo vulnerado" o el "interés legítimo a tutelar". Esta libertad irrestricta proviene del carácter público que tiene la fuente informativa y de la condición expuesta de los datos (que en el caso se denominan "vacantes").

Ahora bien, como la norma constitucional relaciona el conocimiento con la finalidad del registro, es preciso que la persona que deduce la acción indique el motivo por el cual los solicita, para que una vez conocido, pueda concretar la supresión, rectificación, actualización o requerir la confidencialidad o reserva de aquellos.

Altmark y Molina Quiroga señalan que la norma constitucional debió habilitar a toda persona a "tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad", y como consecuencia de este derecho establecer la vía procesal para hacerlo efectivo. Esperamos – agregan- que esta interpretación correctora sea en definitiva la que se imponga, ya que resultaría contradictorio que debiera acreditarse la existencia de "ilegalidad o arbitrariedad manifiesta" por parte del titular u operador del banco de datos para que se pueda ejercer los derechos de acceso a los datos de carácter personal.

- Si la intención fuese interponer habeas data correctivo, en cualquiera de sus posibilidades (rectificación o actualización), va de suyo que sólo quienes tengan el "interés" específico de la demanda tendrán legitimación procesal.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

La noción de "interesado" expresa la idea según la cual, toda persona -física o jurídica- tiene un derecho subjetivo sobre la información relativa a sí misma, aun cuando tal información haya sido reunida por otras personas.

Desde luego, un habeas data puede ser mixto, en el sentido de comprender un objetivo simplemente exhibitorio, o pretender también actualizar, rectificar, reservar o excluir datos, concernientes a la información que obre en un registro.

En este cuadro se puede aceptar la legitimación para actuar de aquellos que continúen el interés procesal de la persona registrada, tales como los herederos forzosos (v.gr.: ascendientes y descendientes, los colaterales hasta un grado determinado, los afines y el cónyuge -salvo que estuviese divorciado).

- En el supuesto del habeas data tendiente a lograr la confidencialidad, reserva o directa exclusión de los datos registrados, se acentúa el carácter personalísimo y, por tanto, la necesidad de acreditar la relación procesal que se invoca.

Para iniciar la protección solicitada basta cumplir con los recaudos indicados en el párrafo anterior; pero lograr la sentencia favorable depende del tipo de registro que los contiene y del uso que de ellos se haga.

La finalidad del habeas data es impedir que en bancos o registro de datos se recopile información respecto de la persona titular del derecho que interpone el "amparo", cuando dicha información está referida a aspectos de su personalidad que estén directamente vinculados con su intimidad, no correspondiendo encontrarse a disposición del público o ser utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados, sin derecho alguno que sustente dicho uso. Se trata, particularmente, de información relativa con la filiación política, las creencias religiosas, la militancia gremial, el desempeño en el ámbito laboral o académico, entre muchos otros objetivos.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

La diferencia entre el secreto y la intimidad está presente en este capítulo. Obsérvese que quien deduce la demanda no es titular ni dueño del secreto que está registrado. Es el legitimado pasivo -el que opera el archivo- quien tiene el secreto, que al ponerlo en contacto con otros medios evita la ocultación y los expone ante otras personas, provocando, con ese acto de circulación, el perjuicio que habilita el habeas data.

También la amenaza de difusión permite la vía. Por eso la intimidad le pertenece a un sujeto preciso y queda en él la reserva de sus derechos. En cambio, el secreto está proyectado a terceros que lo conocen y que se convierten en garantes de la confidencialidad.

A este respecto, dice Quintano que la simple indiscreción no puede ser objeto de protección jurídica ni menos jurídico-penal, porque la criminalización de tal comportamiento daría al traste o dificultaría no pocos aspectos de la vida social. Lo que sí es claro es que no reviste tanta importancia saber si un secreto, para su titular, constituye realmente una materia digna de reserva, como saber si, efectivamente, ese secreto es digno de protegerse jurídicamente porque sea merecedor de tal protección. Naturalmente, siempre será digno de protección un secreto que, para la persona titular, sea digno de ella, habida cuenta de que la lesión produciría un perjuicio en la intimidad de dicha persona, si bien esta protección ya no alcanzaría la vía penal, sino la civil.

B. LEGITIMACIÓN PASIVA

Frente al derecho de las personas a conocer su inclusión en bancos de datos o cualquier archivo, se encuentra el derecho de los administradores o titulares de ellos, sean públicos o privados.

Palazzi diferencia según se trate uno u otro registro, responsabilizando al funcionario que está a cargo del mismo cuando sea público; y al representante legal cuando sea privado. Puede suceder que el mantenimiento del registro o base de datos esté a cargo de un tercero especializado -caso de empresas de computación-, que puede llevar a integrar la litis con éste para que la resolución final le sea válidamente oponible, sobre todo en el caso de

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

registros desactualizados o erróneos que hayan causado algún perjuicio económico o moral" Cada modalidad de habeas data reconoce variables en los legitimados pasivos correspondientes.

La ley ha establecido en el artículo 35 (Legitimación pasiva): "La acción procederá respecto de los responsables y usuarios de bancos de datos públicos, y de los privados destinados a proveer informes" De este modo, liminarmente, podemos sostener que tienen legitimación pasiva todas las entidades públicas o privadas que compilen datos personales aunque no tengan finalidad comercial, pero siempre y cuando estén destinados a producir informes (aunque después no los circulen). La condición para adquirir la calidad de sujeto pasivo depende de los datos almacenados y de la forma como se compilan. Una cosa es el archivo común que no tiene finalidades informativas, y otra muy distinta el registro ordenado y sistemático que tienen los bancos de datos.

Pero en los hechos, los registros públicos reconocen supuestos especiales, tales como los que menciona el artículo 23.

1. Quedarán sujetos al régimen de la presente ley, los datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia; y aquéllos sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales.
2. El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquéllos para la defensa nacional, la

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

seguridad pública o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función del grado de fiabilidad.

3. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

Inclusive, todos los ordenamientos jurídicos admiten la necesidad de establecer un cierto orden para clasificar los tipos de bancos de datos de acuerdo a la información que manejen y el destino que para ellos esté previsto. Por ejemplo, la información sensible no se puede recolectar ni ser objeto de tratamiento, pero la iglesia católica, las asociaciones religiosas o las organizaciones políticas y sindicales pueden llevar un registro de sus miembros (art. 7 inciso 3° párr. final). Lo mismo cabe decir de los hospitales y demás instituciones sanitarias, públicas o privadas, y los profesionales vinculados a la ciencia médica que pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física y mental de los pacientes que acudan a los mismos, o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos (art. 8).

En síntesis, la calidad de sujeto pasivo del habeas data, con legitimación suficiente para actuar, solamente se obtiene del tipo de información que almacenan y del destino previsto para ellos. Cuando la información no tiene fines informativos, la calidad procesal se difumina, aunque en todos los casos se deben resguardar el derecho de acceso para tomar conocimiento de los datos que a las personas interesadas concierne.

C. LOS HEREDEROS Y CAUSAHABIENTES

El problema de la legitimación activa en los herederos no se puede analizar como si fuera una cuestión de resguardo a la vida privada del difunto, sino para observar cuales son los derechos *intuitu personae* que tienen los sucesores universales.

Bidart Campos explica que los muertos no prolongan los derechos que titularizaron en vida, ni siquiera como subsistentes en la memoria de sus deudos; los derechos de éstos

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

podrán estar concatenados a los que fueron de la persona fallecida, pero serán derechos de quienes siguen viviendo, que se les reconocen en virtud del vínculo parental con el difunto.

En efecto, el derecho de acceso es un derecho a estar informado. Es una garantía que no se puede limitar, pues para establecer presupuestos y condiciones están las modalidades que el habeas data plantea. De todas maneras, cada pretensión de control sobre los bancos de datos (actualización, corrección, supresión o confidencialidad) permite extender la petición respectiva hacia otros campos de tutela, sin que ello signifique afectar el derecho subjetivo de quien fuera titular. Es decir, si los herederos plantean el acceso a los archivos y practicado verifican que los datos contenidos afectan la dignidad, el honor o la imagen del difunto, la pretensión que ellos deduzcan se podrá encarrilar por el habeas data si es la vía idónea. Mientras que una demanda indemnizatoria, una reparación moral, un desagravio a la reputación o fama de la persona fallecida no se fundamenta en este proceso constitucional.

En este sentido, nuestra ley sustancial divide los caminos para la defensa de la intimidad, el honor y la imagen, evitando que se transite por el habeas data. Este, por su parte se rige por los cánones que marca el artículo 43 constitucional (acceso y control sobre los archivos) y la jurisprudencia que lo interpreta, merced a la omisión legal incurrida al respecto.

Por eso en la causa Urteaga se permitió que los parientes de un desaparecido, presuntamente muerto en las acciones militares sucedidas después de la revolución del 24 de marzo de 1976, pudieran demandar desde el habeas data, el conocimiento y la información que dispusieran los archivos militares sobre la citada persona. Comparte Bazán el fallo, agregando que el mismo resulta totalmente compatible con el derecho a la autodeterminación informativa que postula como bien protegible por medio del habeas data, pues el espectro de cobertura de aquel derecho incluye la posibilidad de conocer qué tipo de información (en este caso, perteneciente al hermano presuntamente fallecido del peticionario) existe en los archivos o bancos de datos (estatales, en este caso), para luego decidir someterla a un manto de confidencialidad o, a la inversa, hacerla pública.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

D. EL DEFENSOR DEL PUEBLO

Sostiene Quiroga Lavié que la facultad de accionar en representación de aquellas personas del pueblo cuyos derechos hubieran sido lesionados por actos u omisiones de la administración y de las empresas privadas prestadoras de servicios públicos, proviene de la triple categoría de actos por los cuales se llega a la instancia judicial, es decir, el acto u omisión ilegítimo, el acto discriminatorio o el que sea propio de la protección del usuario o consumidor.

La ley argentina dispone la intervención del Defensor del Pueblo "en forma coadyuvante", de manera que la figura procesal es la del tercero adhesivo simple, porque carece de legitimación propia pero tiene y justifica plenamente un interés para la intervención.

Ahora bien, ¿es posible que el Defensor del Pueblo demande por habeas data el acceso a un banco de datos, y en su caso, la actualización, corrección, supresión o confidencialidad de aquella información que tiene un profundo contenido personal? La vida privada de las personas afectada por las agresiones informáticas ¿puede ser resuelta por un organismo que, en líneas generales, asume la representación de la colectividad cuando el derecho individual es débil o indefenso? ¿No es acaso el habeas data un proceso constitucional autónomo que se nutre de la autonomía de la voluntad particular de quien se considera afectado? Finalmente, la tutela de los datos personales ¿puede ser ejercida como un amparo colectivo?

Cada uno de estos interrogantes considera el problema de la representatividad del derecho, pero no atiende la compleja situación que produce la amenaza tecnológica, el impacto informático en la vida privada y la necesidad de prevenir el riesgo y resolver el daño, a partir de una acción decidida por quien debe restablecer el equilibrio de fuerzas entre el hombre y su circunstancia. Teniendo en cuenta ello, el oficio del Defensor del Pueblo, antes que reparador ha de ser preventivo, sin que una acción impida la otra, pero dando preferencia a la primera.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

E. LAS PERSONAS JURÍDICAS

La calidad de sujeto activo en el habeas data no resulta exclusivo de las personas físicas; el mismo derecho acreditan las personas jurídicas. Cualquiera de los derechos emergentes del artículo 43 pueden entablarse por las personas jurídicas, no sólo por la captación que se pueda hacer desde quienes interpretan al habeas data como un modismo de amparo, en cuyo caso, sería indiscutible que la amenaza o la lesión constitucional atiende al derecho conculcado antes que al tipo de persona que reclama (salvando la calidad de afectado); sino también, por las particularidades que tiene el derecho a la información (acceso a los bancos de datos) y el derecho a efectuar un control activo sobre quienes registran datos personales con la finalidad de producir informes a terceros.

La norma constitucional es clara: "Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad...", disposición que no excluye la aplicación de otros artículos de la ley fundamental que abarca en el concepto de personas a las entidades ideales (arts. 15, 22 y 23).

Bidart Campos, refiriéndose a la legitimación activa en el habeas data sostiene que debe quedar en claro que la promoción del proceso queda reservada, en forma estrictamente personal, al sujeto a quien se refieren los datos archivados en el banco de que se trate, siendo el único investido de legitimación procesal activa. Con esta severa restricción, creemos –agrega– que la legitimación pertenece no sólo a las personas físicas, sino también a las entidades colectivas, asociaciones, organizaciones, etc., en la medida en que, por igualdad con aquellas, tengan datos registrados en los bancos públicos o privados.

En consecuencia, quien promueve un habeas data, primero debe lograr el acceso a los registros del caso, para después plantear las acciones de control efectivo que contra el mismo quiera deducir.

Estas pretensiones son objetivas y el grado de afectación perturba por igual a personas físicas y morales. Si el registro es inexacto, la fidelidad de la información altera la identidad y la verdad objetiva que trasciende al dato almacenado. Si la información está

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

desactualizada, cualquier afectado tiene derecho a que los datos transferidos que le conciernen sean actuales y concretos, y no especulaciones ni perfiles logrados tras el tratamiento. Si el archivo conserva datos secretos o confidenciales de la persona, ésta –sin importar su cualidad física o jurídica- tiene derecho a plantear la reserva o supresión.

En suma, el tratamiento de datos personales es el control efectivo que la norma constitucional quiere asegurar y, por ello, cuando se informa que toda persona tiene derecho, se está diciendo que cualquiera sea el afectado existe un derecho a conocer y rechazar las informaciones y los razonamientos usados en los sistemas de almacenamiento cuyos resultados la perjudiquen; como para lograr una vía directa para rectificar, completar, esclarecer, poner al día, eliminar o requerir la confidencialidad y secreto de los datos que han sido recolectados.

12 - PRETENSIONES POSIBLES

El esquema siguiente se analiza de acuerdo con la experiencia aportada por el derecho comparado y la ley que reglamenta el artículo 43 constitucional en la parte que al habeas data corresponde.

12.1 - PETICIÓN EXTRACONTENCIOSA

Las leyes de tratamiento de datos personales suelen diferenciar las peticiones de quienes se encuentran alertados (es decir, previamente informados del almacenamiento) sobre el registro que los archivos practican y el destino que acuerdan a la información que recaban; respecto a otros que persiguen acceder a los bancos de datos para saber si están en ellos y, en su caso, obrar en alguna de las direcciones posibles de control.

El titular de los datos, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes (cfr. Art. 14.1).

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Esta primera presentación se sostiene en el derecho de información que tiene "toda persona", con la amplitud que admite la Constitución Nacional en materia de legitimación. La consulta es gratuita e informal (art. 13).

La etapa extracontenciosa tiene modalidades distintas para hacerla efectiva. Puede ser a través del *acceso directo* a las fuentes de información almacenada, sin que resulte necesaria la intervención del titular o usuario del archivo; o *indirecta*, cuando se intima por medio fehaciente para que se produzca la información.

"Vencido el plazo –10 días corridos desde la intimación- sin que se satisfaga el pedido, o si evacuado el informe, éste se estimara insuficiente, quedará expedita la acción de protección de los datos personales o de habeas data prevista en la ley" (art. 14.2).

La petición se concreta con la simple presentación al organismo consultado (público o privado), y completando un formulario de acceso a la información se cumple con la formalidad mínima prevista para autorizar el ingreso. En ocasiones, se admite agregar documentación que respalda otras peticiones conexas con los datos archivados, en miras a su actualización o rectificación.

Cuando la pretensión sea de rectificación, actualización, confidencialidad o planteo de supresión fundado, el acceso al registro de datos personales debe ser igualmente facilitado por los prestadores del servicio, y en su caso, como indica la norma antes mencionada: *"el responsable o usuario del banco de datos debe proceder a {ello}, realizando las operaciones necesarias a tal fin en el plazo máximo de cinco días hábiles de recibido el reclamo del titular de los datos o advertido del error o falsedad"*.

Una vez más, el incumplimiento o la denegatoria, habilitan la instancia judicial inmediatamente.

El procedimiento, en todos los supuestos, es breve y sencillo: se concreta la pretensión ante el archivo y el titular o usuario responsable debe responder con la mayor brevedad. La

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

negativa o la insuficiencia habilitan la instancia judicial sin que ello suponga un trámite condicional, aunque resulte conveniente y aconsejable.

"El presupuesto fáctico y jurídico del habeas data debe ser la sencilla acreditación objetiva, pues la hipotética complejidad de las cuestiones a interpretar podría atentar contra la *ratio juris* del instituto" (C.Contencioso-administrativa Córdoba, Sala 1ª, marzo 29/1995 *in re* García de Llanos, Isabel c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, en Rev. La Ley Córdoba, 1995-948 con nota de Oscar A. Bayo).

Asimismo se ha dicho que "si el objeto de la acción de habeas data es tener acceso a la información relativa al peticionante, no es imprescindible el reclamo administrativo previo" (C.Fed. Bahía Blanca, Sala 1ª, diciembre 30/1994, *in re* Gutiérrez Héctor c/ Casino Militar del Personal Superior de la Base Naval Puerto Belgrano, en Rev. La Ley 1996-A, 314).

12.2 - DEMANDA JUDICIAL. DAÑO MORAL

La etapa informativa o extrajudicial no condiciona la vía jurisdiccional. Tampoco la congruencia entre lo pedido fuera del proceso y la demanda en el proceso se vinculan necesariamente. El hilo conductor está entre aquello que debió ser propuesto al archivo para reconocer la información que concierne a una persona, y los datos que se advierten inexactos o sensibles y, por tanto, son posibles de plantear directamente como acción contenciosa. En el primer caso, el reclamo administrativo parece más recomendable que argüir una demanda; mientras que ésta es la pretensión precisa cuando no hubo instancias previas de acuerdo o solución.

Dice Falcón que, no obstante los contenidos de la petición inicial no limitan la segunda petición a la luz del informe presentado; la primera etapa del procedimiento entonces será de naturaleza informativa y voluntaria, la segunda podrá tener el carácter de contenciosa. En el procedimiento nacional y los que siguen su línea, resultan debidamente adecuados para la primera parte los trámites previstos en la ley 16.986 para el informe y los del Código Procesal Civil y Comercial del proceso sumarísimo (art. 498), para la etapa de

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

conocimiento y ejecución, aplicándose la combinación de ambos tanto al requerimiento al Estado como a los particulares.

Las formas a seguir se guían por los principios generales que sostiene la "legalidad instrumental", el cual se puede adaptar en las categorías o tipos de procedimiento que se establezcan para el habeas data. No olvidemos que hay legislaciones que liberalizan las solemnidades en los procesos constitucionales, dando un tipo abierto donde basta con enunciar el objeto material que se peticiona y la relación procesal que con ella se tiene (interés jurídico); hasta los que pretenden encontrar una auténtica demanda contenciosa y encolumnan la fisonomía en las reglas tradicionales de la demanda (requisitos objetivos y subjetivos). En el medio se encuentran aquellos que apegan las formas a un proceso similar, como es el caso de las reglas del "habeas corpus" aplicadas al "habeas data", o los que regulan el sistema de admisión por el Código de procedimientos en lo penal, como es el caso de algunas provincias argentinas.

El Código Procesal Constitucional de la provincia de Tucumán aplica las reglas del amparo (porque considera al habeas data como un amparo especial) y dice: "*La acción de amparo se interpone por cualquier medio de comunicación escrito, por telegrama o carta documento y debe contener: 1. El nombre, apellido, nacionalidad y domicilio real y constituido y, en su caso, del accionante o personería invocada suficientemente justificada; 2. La individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados o de quien hubiere ordenado la restricción; 3. La relación circunstanciada, con la mayor claridad posible, de los hechos, actos u omisiones que han producido o que estén en vías de producir la lesión que motiva el amparo; 4. La petición formulada en términos claros y precisos.*

La demanda debe interponerse por escrito, individualizando con la mayor precisión posible el nombre y domicilio del archivo, registro o banco de datos y, en su caso, el nombre del responsable o usuario. En el caso de los archivos, registros o bancos públicos, se procurará establecer el organismo estatal del cual dependen (cfr. Art. 38.1).

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Cada pretensión exige un fundamento distinto, porqué haber denegado el acceso supone no conocer los datos personales que eventualmente se han almacenado en el archivo demandado; mientras que la inexactitud requiere prueba del error; la falsedad informativa debe indicar en qué consiste y cómo se quiere demostrar; el dato cuya supresión se formula plantea la verificación de su procedencia (teniendo en cuenta que "*la supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos e intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos*" –art. 16.5 ley reglamentaria) y la confidencialidad debe ser justificada.

Asimismo, encontrándose prevista la posibilidad de plantear el daño moral por el archivo infidente que perturba la intimidad o la vida privada personal, también la motivación debe ser desenvuelta suficientemente.

En este sentido el marco procesal puede seguir la fisonomía de la acción privada específica tutelada por el Código Civil (o penal, en su caso), o plantearla ante el organismo de control de los archivos de datos personales.

El derecho de indemnización en el marco del proceso constitucional parece desajustado con las características de la pretensión y la necesidad de asegurar un debate amplio sin restricciones para el conocimiento judicial.

Una cosa puede ser el derecho a lograr un resarcimiento porqué el archivo o banco de datos produce informaciones inexactas o hace públicos datos que pertenecen a la esfera de la intimidad personal o a la vida privada del afectado, supuestos donde se puede aceptar la acumulación de pretensiones en el habeas data; respecto al daño moral planteado como daño derivado del hecho ilícito.

La demanda, en síntesis, debe reunir mínimamente: a) nombre, apellido y domicilio – real y constituido- de la persona que reclama; b) individualización del archivo público o privado, indicando su domicilio; c) la relación circunstanciada de los hechos que fundan la pretensión, de acuerdo con el motivo que motiva el planteo (acceso o control); d) la

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

pretensión claramente expuesta (acceso, actualización, supresión, confidencialidad, etc.); e) la petición términos claros y positivos.

¿Se puede reclamar daño moral?

La posibilidad de demandar el daño moral en los carriles del habeas data es motivo de planteos disímiles; mientras algunos sostienen que es inadmisibile por la especificidad que supone, además del carácter objetivo y reparador de la pretensión; otros argumentan que el daño emergente por la intromisión indebida en la privacidad de las personas se puede incluir entre las cuestiones que el proceso constitucional debe tutelar.

El código civil argentino adopta como criterio rector el de reparar económicamente los perjuicios sufridos a consecuencia del incumplimiento contractual y extracontractual.

Los bancos de datos tienen deberes y obligaciones hacia las personas que conciernen en el proceso de almacenamiento con fines diversos. Especialmente, el deber de confidencialidad hace incurrir en responsabilidad a quien difunde un dato secreto. Esta responsabilidad tiene origen contractual.

Pero existe otra perspectiva para la cuestión de responsabilizar por el uso de los datos personales. Se trata de analizar si la actividad de las bases de datos es una actividad riesgosa, lo que implica una aptitud especial para generar en sus actos daños de índole diversa (contractuales, extracontractuales, a bienes, a personas, etc.).

En la doctrina italiana –apuntan Altmark y Molina Quiroga-, refiriéndose a la actividad vinculada con el software, y al art. 2050 del código italiano, se ha señalado que la jurisprudencia es bastante cauta en la aplicación de dicha regla, aun cuando ya es principio pacífico que actividades peligrosas no son sólo aquellas previstas como tales en el texto ordenado de leyes de seguridad pública o en otras leyes especiales. Existen actividades que si bien no presentan como característica típica el requisito de peligrosidad, pueden volverse peligrosas si se las desarrolla de cierto modo, mientras que no lo son cuando se las ejerce en forma o modo distinto.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

De este modo, la tarea de almacenar datos no es peligrosa en sí misma, pero sí lo es cuando en esos archivos se almacenan datos pertenecientes a otros, consentido o no el proceso de guarda y recolección, y con ello se difunde a terceros una información que afecta la vida privada y otros valores sensibles de las personas.

Para Altmark y Molina Quiroga esa tarea de compilación no es peligrosa por su naturaleza, pero se convierte en tal por la forma de su realización, cuando se utiliza tecnología informática. La natural propensión a producir daños, propia de la actividad en cuestión, es tal que los lleva a afirmar en su calificación en términos de peligrosidad.

Asimismo, concluyen, en materia extracontractual, el fundamento de la responsabilidad reside en la circunstancia de considerar a la actividad informática destinada a la recolección, almacenamiento y recuperación de datos personales como una *actividad peligrosa* en sí misma, por el riesgo creado, consistente en el potencial uso indiscriminado de la información personal registrada en un banco de datos informatizado. La responsabilidad existe tanto cuando el daño (uso o difusión indebida de los datos personales contenidos en la base de datos) tiene origen en el hecho propio del gestor del banco de datos, como en el hecho de sus dependientes. Existe responsabilidad objetiva tanto cuando el banco de datos es de carácter público, como cuando es privado. El titular del banco para eximirse de responsabilidad, deberá probar el hecho de un tercero por quien no deba responder, o el hecho de un tercero por quien no deba responder, o el hecho de la misma víctima o el caso fortuito o fuerza mayor.

12.3 - LA DEMANDA EN LA LEY NACIONAL

El artículo 38 de la ley, divide la pretensión en etapas ofreciendo un modelo anómalo que puede tener varias dificultades.

Dice la norma, en el inciso 2º: "*El accionante deberá alegar las razones por las cuales entiende que en el archivo, registro o banco de datos individualizado obra información referida a su persona; los motivos por los cuales considera que la información que le atañe*

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

resulta discriminatoria, falsa o inexacta y justificar que se han cumplido los recaudos que hacen al ejercicio de los derechos que le reconoce la presente ley".

Sobre esta línea de actuación, en consecuencia, el actor debe: 1) solicitar el acceso a los bancos de datos, archivos o registros, indicando las causas por las cuales presume que en ellos se encuentra; 2) debe demostrar que ha cumplido la etapa de requerimiento extrajudicial; 3) ha de motivar adecuadamente sus consideraciones sobre la calidad de información falsa, inexacta o discriminatoria que alega contra los datos almacenados, y 4) en su caso, podrá plantear en forma subsidiaria o posterior, las pretensiones de supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de sus datos personales.

El artículo 42 (ampliación de la demanda) establece que: "*Contestado el informe, el actor podrá, en el término de tres días, ampliar el objeto de la demanda solicitando la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de sus datos personales, en los casos que resulte procedente a tenor de la presente ley, ofreciendo en el mismo acto la prueba pertinente. De esta presentación se dará traslado al demandado por el término de tres días*".

En los términos presentados, la ley propone dividir las etapas procesales: a) una instancia administrativa, donde plantear el derecho de acceso y, en su caso, el reclamo de actualización, rectificación, supresión o confidencialidad; b) negado el acceso o estimado insuficiente la cobertura otorgada, se deduce la demanda ante el juez competente persiguiendo tomar conocimiento de los datos que a él se refieren y lograr saber la finalidad que tienen como destino; c) una vez que se ha evacuado el informe por el titular o usuario del archivo, se puede ampliar la demanda, concretando la pretensión (actualización, rectificación, supresión o confidencialidad).

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

13 - RESOLUCION JUDICIAL

13.1 - RESOLUCIÓN JUDICIAL DE ADMISIBILIDAD. MEDIDAS PROVISIONALES

Al quedar propuesta la demanda, el juez competente debe estudiar la procedencia formal y objetiva para resolver. Esto es, decidir si la acción es admisible en los carriles comenzados, rechazar *in limine* por carecer de fundamento o razonable proposición, o bien, ordenar medidas de saneamiento destinadas a expurgar vicios del acto de pedir que, hacia adelante, podrían llevar a nulidades del procedimiento.

Indica Falcón que el juez debe examinar primeramente si la acción es admisible, pues puede rechazarla *in limine*. Si la considera admisible, el juez requerirá a la autoridad que corresponda o al particular, en su caso, un informe sobre la existencia y objeto del archivo, registro o banco de datos; todos los datos que tengan del actor; si le han sido requerido o emitido datos del mismo y, en su caso, a quién.

La pertinencia de la vía se confronta con el objeto solicitado y los medios procesales disponibles. Por ejemplo, se ha dicho que "*el habeas data no es el proceso apto para obtener una historia clínica por parte del sanatorio demandado que se niega a entregarla*" (cfr. CNCiv., Sala F, julio 6/995, en Rev. La Ley 1996-C, 473). O cuando se persigue obtener a través de este proceso constitucional el conocimiento de las causas judiciales criminales que pudiera tener una persona a fin de regularizar la situación de las mismas, que también es improcedente como se dijo en algún fallo local (cfr. Juzg. Nac. 1ª Instancia 19 secretaría 159, firme, del 23 de enero de 1995, en Jurisprudencia Argentina del 26/3/97 pág. 57). También es improcedente cuando se dirige contra un banco comercial que registra en sus libros de comercio información crediticia de sus clientes, toda vez que éstos no constituyen bancos de datos ni archivos personales destinados a proveer información a terceros (cfr. CNCom., Sala D, mayo 13/996, en Jurisprudencia Argentina del 26/3/97 pág. 51). Con similar inteligencia se ha agregado que "*es improcedente la acción de habeas data intentada para corregir los asientos contables de un banco, pues éstos no constituyen registros o bancos de datos públicos de la entidad, aunque ésta sea de carácter público,*

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

sino que se trata de meros datos jurídicos y contables referidos a un contrato de derecho privado, en el que es parte la entidad y que no están destinados a su divulgación" (cfr. CNCom., Sala A, octubre 4/996, *in re* Automotores Santa María c/ Banco de la Provincia de Santiago del Estero, en Jurisprudencia Argentina del 26/3/97 pág. 56).

El artículo 38.3 establece que: *"El afectado podrá solicitar que mientras dure el procedimiento, el registro o banco de datos asiente que la información cuestionada está sometida a un proceso judicial"*, consiguiendo de este modo, alertar sobre el conflicto que produce la información almacenada en cuanto a la verdad o certeza de lo que ellos transmiten.

Seguidamente el inciso 4 dispone que: *"El Juez podrá disponer el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate"*, supuestos que aun establecidos legalmente guardan algunas dudas respecto a su probable decisión.

En efecto, cuando la medida provisional coincide con el objeto pretendido, la sentencia anticipatoria puede vulnerar el punto de equilibrio que el Juez debe resguardar en todo momento, aun en los procesos constitucionales, donde la bilateralidad no es estricta.

En alguna causa judicial, se ha recordado la jurisprudencia que establece la prohibición de establecer medidas cautelares coincidentes con el objeto del litigio, en la medida que con ellas se desvirtúa el instituto cautelar al convertírsele en un medio para arribar precozmente al resultado buscado por medio de la sentencia definitiva. En el caso objeto de la demanda, era suprimir información inexacta de un banco de datos, donde se dijo que *"el dictado de la medida innovativa tendiente a que se elimine cautelarmente de los registros la información tildada de inexacta no haría más que colocar a la actora en análoga situación a la que resultaría de una eventual sentencia favorable, obteniéndose así en los hechos una satisfacción anticipada de la pretensión de fondo, por lo que corresponde rechazar la medida cautelar"* (cfr. CNCom., Sala C, abril 24/996, *in re* Yusin S.A. c/ Organización Veraz S.A, en Jurisprudencia Argentina del 26/3/97 pág. 53).

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

De todos modos pareciera ineludible mantener la prohibición de innovar mientras dure la instancia judicial, como una forma de evitar la transferencia de los datos en controversia.

13.2 - RESOLUCIONES EN CASO DE SOLICITAR ACCESO A LOS BANCOS DE DATOS

La pretensión de acceso o de conocimiento para lograr información sobre datos personales es el vehículo de más sencillo alcance y con menores limitaciones.

Uno de los primeros fallos tras la reforma constitucional aseguró que "*dentro de las garantías constitucionales introducidas por la reforma de 1994 se halla el habeas data como una variable del derecho a la intimidad, consagrado tradicionalmente en el artículo 19 de la Constitución Nacional, que otorga a toda persona el derecho de interponer acción de amparo para tomar conocimientos 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*" (cfr. CNCiv., Sala A, mayo 19/995 *in re* Rossetti Serra, Salvador c/ Dun & Bradstreet SRL, en Jurisprudencia Argentina, 1995-IV, 355).

Dado que la protección de los derechos individuales en el sistema previsto para la defensa de los datos personales comprende la preservación de la vida privada y el derecho a ser informado de los datos registrados acerca de las personas, quedó establecido que entre los derechos del acceso a la justicia sin restricciones que modela el sistema garantista introducido se encuentra el habeas data informativo.

Por ello, este derecho se divide en una etapa abierta que no tiene requisitos formales o sustanciales absolutos, y en otra de control donde se debe acreditar la relación jurídica y el derecho a la pretensión planteada.

Es decir, conforme a lo dispuesto en el artículo 43, el objeto del habeas data es que la persona afectada tome conocimiento de los datos a ella referidos, y de su finalidad, que

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

consten en los registros o bancos de datos públicos o privados, y en caso de falsedad o discriminación, exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización (cfr. C.Civ. y Comer. San Isidro, Sala 1ª, junio 21/996 *in re* Depaolini, Ángela M. c/ Organización Veraz S.A., en Rev. La Ley Buenos Aires, 1996-1082).

Por eso, simplificando la cuestión, el deber de resolver en el derecho de acceso ha de ser inmediato aunque se debe sustanciar el pedido, porque para el progreso del habeas data informativo no parece necesario que quien lo deduzca alegue la existencia de un gravamen o perjuicio, ya que la verdad integra el mundo jurídico y el peticionante puede promoverlo en resguardo de la simple verdad (cfr. CNCiv., Sala F, julio 7/995, *in re* Bianchi de Sáenz, Delia A. c/ Sanatorio Greyton S.A., en ED, 165-255).

Por otra parte, el derecho de acceso a la información constituye una premisa para asegurar que los datos personales que se incorporan a un archivo respondan a los deberes y principios que los bancos de datos deben asegurar, esto es: la justificación social, el consentimiento del afectado, la confidencialidad de ciertos datos, etc.

Dice Molina Quiroga que la recolección de información de carácter personal debe estar sujeta a ciertos principios tales como la justificación social, información y limitación, que no funcionan necesariamente en relación a la falsedad o inexactitud. Este aspecto es contemplado por el principio de calidad o fidelidad de la información.

13.3 - RESOLUCIONES EN CASO DE SOLICITAR ACTUALIZACIÓN DE LOS DATOS

La actualización es una forma de control sobre los archivos. La Corte afirma que "*en la era de las computadoras el derecho a la intimidad ya no se puede reducir a excluir a los terceros de la zona de reserva, sino que se traduce en la facultad del sujeto de controlar la información personal que de él figura en los registros, archivos y bancos de datos...El derecho a la intimidad o privacidad, que se halla consagrado en forma genérica por el art. 19 de la Constitución Nacional y especificado respecto de alguno de sus aspectos en los arts. 18, 43 y 75 inciso 22 (los dos últimos según la reforma de 1994) de la Constitución,*

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

ha sido definido por la Corte como aquél que protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad" (cfr. CS, febrero 13/1996, D.G.I. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en Jurisprudencia Argentina, 1996-II, 295).

Actualizar es poner al día un dato que de mantenerse en la base con la información lograda anteriormente se torna inexacto. De suyo, cabe pensar que la promoción ante la justicia obedece a que el archivo público o privado ha denegado la puesta al día de la información, y que a consecuencia de ello, el interesado se considera afectado y amenazado en su derecho a la verdad.

Es este un derecho diferente a la rectificación o supresión que se refieren a datos equivocados, en la medida que el dato anterior es auténtico pero ha perdido actualidad.

Se ha sostenido que *"si la acción entablada no es el habeas data consagrado en el párrafo tercero del artículo 43 de la Constitución Nacional, sino la vía más genérica del amparo, contemplada en el párrafo primero de dicho artículo, cabe considerar que no media el requisito de que el dato obrante en los registros de la demandada sea falso; sino que es suficiente que la información sea verdadera, pero se presente en forma incompleta o le falte la necesaria exactitud para evitar que cause perjuicio a la persona a la que se refiere"* (CNCom., Sala A, agosto 27/1999, *in re* Vicari, Clemente s/ amparo)

Por eso, la petición debe acreditar los hechos nuevos y, eventualmente, demostrar la denegatoria del banco de datos a obrar en la actualización planteada.

Esta pretensión debe tener un interés jurídico suficiente, porque la justicia no está para corregir errores formales que se basen, únicamente, en el deseo de estar registrado con datos actuales. Hay que recordar que es deber de los archivos mantener actualizada la

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

información compilada y que la caducidad de ellos admite pretensiones por las cuales el actor indique los motivos por los que considera que la información le resulta discriminatoria, falsa o inexacta.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el dato pierde actualidad en informaciones que no son determinantes para la transmisión de ellos a terceros? El caso sería, por ejemplo, cuando una persona cambia su domicilio, obtiene una profesión, o modifica algún aspecto de su personalidad que, para los fines que se tomaron sus datos personales, no incide ni afecta el destino de la transmisión a cumplir. En estos casos suponemos que la acción judicial es improcedente por resultar improponible aquellas pretensiones que no tienen gravamen alguno.

La Corte Nacional en la causa "Matimport S.A."* (marzo 9/999, en Doctrina Judicial, 2000-1, 25) declaró improcedente la acción de habeas data deducido con la única finalidad de suprimir del Registro de Juicios Universales datos atinentes al pedido de quiebra rechazado por el tribunal comercial, en razón de haber admitido ésta que tales datos se corresponden con las constancias del expediente judicial, pues no se cumple el presupuesto fáctico de la falsedad previsto en el art. 43 de la Constitución Nacional.

Asimismo se sostuvo que "el asiento en el registro de juicios universales de la existencia de un pedido de quiebra, con la especificación de que fue rechazado por el tribunal comercial, no es discriminatorio por sí mismo, pues no implica juicio de valor alguno ni permite derivar de él la conclusión racional acerca de la situación patrimonial de la empresa requerida, no siendo la vía intentada la vía idónea para proporcionar protección (del voto del Dr. Petracchi)"

No obstante, existe otra variable que admite actualizar la información de la base de datos cuando existe un límite legal establecido para la conservación de la información y ella se encuentra vencida.

"A los fines de establecer el límite temporal de conservación en los registros de un banco de datos de la información referida a una sanción administrativa de inhabilitación

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

bancaria, cabe aplicar analógicamente el plazo de cinco años previsto en el artículo 51 inciso 3º del Código Penal, que es la norma que tiene mayor afinidad con la situación, pues se trata del límite para la conservación de los registros de condenas a penas de multa o inhabilitación" (CNCom., Sala A, agosto 27/999, *in re* Vicari, Clemente s/ amparo).

13.4 - RESOLUCIONES EN CASO DE SUPRESIÓN DE LOS DATOS

La cancelación del dato registrado se puede plantear por distintos motivos: a) cuando la información compilada oportunamente ha perdido la finalidad prevista; b) si los datos archivados son excesivos con relación al destino que portan; c) cuando la información es caduca u obsoleta y d) cuando contiene revelaciones que hieren la sensibilidad personal del concernido.

Sostiene Herrán Ortiz que no parece coherente establecer la gratuidad del trámite cuando se pide la corrección del dato inexacto y no preverlo para la supresión. Esta idea no concilia con el principio de calidad de los datos, ni en general con el sistema de protección de datos personales, si la rectificación representa en sentido amplio una modificación de los datos, bien para ponerlos al día o completarlos, bien para corregirlos no puede interpretarse en sentido tan restrictivo dicho precepto, y además en perjuicio del afectado; por inexactos o incorrectos debe entenderse, por tanto aquellos datos obsoletos, erróneos o incompletos. Debe insistirse, quién se beneficia con la utilización de un fichero automatizado de datos personales penetra en una esfera privada del individuo, en la que serán constantes los roces con los derechos fundamentales de la persona, ahora bien, el ordenamiento jurídico permite dicha invasión siempre que se encuentren garantizados los derechos de la persona.

La cancelación pretende que no se aproveche el uso de datos portadores de una verdad que se debe mantener reservada en algunos casos o suprimida cuando no responde con la finalidad para la cual fueron archivados.

La anulación del dato requiere demostrar efectivamente el derecho a la cancelación, sin embargo ésta no procede cuando de ello pudieran derivar perjuicios a terceros interesados,

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

o la información guardada se deba conservar por razones suficientemente fundadas. En uno u otro caso, es el juez quien deberá resolver interpretando cada hecho alegado.

El problema puede estar en la distinción que la Constitución establece entre archivos públicos y bancos de datos privados destinados a proveer informes. Mientras los primeros están sujetos a un deber permanente de actualización, a velar por la confidencia y asegurar el secreto de los datos sensibles, así como suprimir los datos que devienen innecesarios; los otros no tienen un control adecuado ni un régimen que los obligue a actuar por sí mismos.

Observemos cuál es la complejidad:

Los *bancos públicos* de datos exigen, para conocer la información que ellos mantienen, la acreditación de un interés legítimo o la orden judicial que disponga producir el informe respectivo.

Un trabajo muy interesante de Antik y Ramunno muestra de que manera los registros públicos resultan abiertos facilitando el acceso, mientras los privados lo limitan. Por ejemplo, el decreto 2080/80 * establece que "*se presume que tienen interés legítimo, en conocer los asientos registrales, además de sus titulares: a) Los organismos del Estado Nacional, provincial y de las municipalidades; b) El poder judicial de la Nación y de las provincias; c) Los que ejerzan las profesiones de abogado, escribano, procurador, ingeniero o agrimensor; d) Los martilleros públicos, los gestores de asuntos judiciales y administrativos reconocidos como tales ante el Registro y las personas debidamente autorizadas por los profesionales mencionados en el inciso anterior*"

En cambio los *bancos privados destinados a proveer informes* se apegan a la función que realizan, evitando modificar sus archivos cuando quien lo plantea no demuestra la razón y fundamento de su pretensión.

El cuadro de Antik y Ramunno pone en evidencia las distancias:

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

BANCOS PUBLICOS	BANCOS PRIVADOS
<i>En relación al acceso a la información:</i> Hay que acreditar un interés legítimo.	No existe regulación, pero actualmente acceden tanto el titular del dato, como todos los interesados en una transacción o negocio con objeto lícito.
<i>En relación a la vigencia o caducidad de los datos contenidos en sus bases:</i> Los términos se encuentran expresamente establecidos (vgr.art. 86 y ss. dec. 2080 /80, regl. De la ley 17.801)	No existe regulación, pero las empresas se han autoimpuesto el límite de diez años desde la finalización de los efectos del hecho originario.
<i>En relación a la regulación legal:</i> Todas tienen regulación	No existe regulación específica.
<i>En relación al control:</i> Existe control jerárquico o de tutela según como se encuentre constituido el banco de datos.	No existe control de ningún tipo.
<i>En relación a la responsabilidad:</i> Existe responsabilidad extracontractual objetiva del Estado, del que se presume la solvencia.	A pesar de encontrarse inmersos en la teoría general de la responsabilidad, en caso de cometer errores que causen daños, no se les exige para operar la constitución de fianza alguna que acredite solvencia.

Por ejemplo, la jurisprudencia sostiene que "si la información difundida por el banco de datos privado no es falsa sino que se trató de un hecho verdadero –la promoción de un

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

juicio ejecutivo-, corresponde rechazar el pedido de supresión realizado con fundamento en el artículo 43 de la Constitución Nacional" (cfr. CNCom., Sala C, setiembre 6/996 *in re* Rodriguez, Rafael c/ Organización Veraz S.A.).

La hipótesis de falsedad o discriminación alegada no resulta viable cuando el dato que el registro transmite no es otro que el que recibe o toma de fuentes de información pública, como la "Central de Información Crediticia del Banco Central de la República Argentina", o del Poder Judicial de la Nación, o de los registros oficiales de bienes muebles o inmuebles. Además, si dicha comunicación no se divulga indiscriminadamente, o fuera del marco de confidencialidad que impone este tipo de información, no existen reparos que efectuar, sencillamente porque el banco de datos sólo está cumpliendo con su función de proveer informes.

"Si no han existido informes contrarios al peticionante de la acción de habeas data que justifiquen un pedido de rectificación o modificación de dichos datos, la finalidad del instituto debe considerarse cumplida –en el caso, de los informes recabados a distintos organismos fue negativa la respuesta respecto de condenas penales o correccionales, así como causas penales, fiscales, previsionales, aduaneras, postales, administrativas o de otra índole contra el peticionante de la acción-" (Juzgado Nacional de 1ª instancia en lo contencioso administrativo n° 3, noviembre 2/995 *in re* Nallib Yabrán, Alfredo c/ Estado Nacional).

El *quid* de la información crediticia está en que no se califica como discriminatoria la actividad de suministrar información comercial, si son los terceros que hacen uso de ella los que en definitiva diferencian al informado que posea antecedentes negativos. Por eso, se ha dicho que "no existiendo disposición legal que fije un límite temporal para la actividad de brindar información comercial y crediticia, no puede admitirse la pretensión de que por vía judicial se limite el tiempo de almacenamiento y distribución de información que la empresa brinda por el servicio que se ha fijado" (cfr. CNCiv., Sala M, noviembre 28/995 *in re* Groppa c/ Organización Veraz S.A.).

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

En este aspecto, ya observamos porqué las pretensiones de supresión o confidencialidad en materia de información crediticia son más restringidas que en otros datos particulares.

El derecho que otorga la Constitución para exigir el secreto de los datos no se puede extender a todo tipo de información, en particular a aquélla de alcances comerciales o financieros, siempre y cuando ésta sea correcta.

Ahora bien, si el archivo registra datos obsoletos, la persona afectada puede plantear la supresión demostrando la causa de pedir.

"El sujeto afectado tiene el derecho a lograr la supresión del dato obrante en un registro informatizado, cuando el dato sea impertinente para la finalidad perseguida por la base de datos o en el supuesto en que en función del transcurso del tiempo no resulte necesario mantener el dato en el registro. En virtud del tiempo transcurrido, los datos sobre inhabilitaciones para operar en cuenta corriente, producidos hace más de diez años se encuentran caducos y el accionante del habeas data tiene derecho a obtener su cancelación. La subsistencia del dato caduco indefinidamente en la base de datos de la demandada impide el derecho al olvido. El dato caduco es el dato que por efecto del transcurso del tiempo ha perdido virtualidad, ha devenido intrascendente a los efectos de cualquier efecto jurídico relativo a la ejecutabilidad" (cfr. Juzgado Nacional de 1ª instancia en lo civil n° 91, marzo 5/996 *in re* Falcionelli, Esteban c/ Organización Veraz S.A., ratificado por la CNCiv., Sala G, mayo 10/996)).

En esta hipótesis la calidad del dato archivado deviene inadecuada con el derecho al olvido que tiene toda persona para no mantenerse presa de su pasado.

Frente al conflicto, es razonable establecer un bloqueo provisorio de los datos evitando que ellos circulen mientras perdure la situación de incertidumbre sobre la permanencia en el archivo.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

El art. 38.4 de la ley, ya comentado dice: *"El Juez podrá disponer el bloqueo provisional del archivo en lo referente al dato personal motivo del juicio cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio, falso o inexacto de la información de que se trate"*

"En un juicio de habeas data cuyo objeto es la supresión de cierta información que se aduce ser inexacta, es procedente el dictado de una medida cautelar tendiente a que la demandada se abstenga de informar el dato en cuestión, pues de mantenerse la situación de hecho aparentemente irregular, la ejecución de una sentencia favorable puede convertirse en ineficaz, en tanto la difusión anterior a su dictado es susceptible de influir definitivamente, con perjuicio al derecho que se asegura, en el ánimo de quienes sabrían del dato en cuestión" (CNCom., Sala B, agosto 9/996, in re Yusin, Mauricio G. c/ Organización Verez S.A.).

Agrega Herrán Ortiz que el bloqueo de datos en el ámbito de la protección de datos personales en España, debe considerarse una modalidad o sistema de cancelación para aquellos supuestos en que siendo procedente ésta, no puede efectuarse por problemas de índole técnico o material. Sucede, sin embargo, que cuando se demuestre que los datos se recabaron o registraron de forma ilícita, desleal o fraudulenta la cancelación supondrá la destrucción de los mismos, y no su conservación en forma ilegible o inutilizable. Una diferencia que los separa de los otros derechos reconocidos a las personas es que en este supuesto quien decide o solicita el bloqueo no es el propio afectado, sino el responsable de los datos, y las garantías para el afectado se reducen incomprensiblemente, porque la decisión entre destruir o bloquear corresponde al responsable del fichero.

13.5 - RESOLUCIONES EN CASO DE SOLICITAR LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS

La prohibición de divulgar información personal, alcanza a los denominados "datos sensibles", porque éstos refieren a la vida íntima de las personas.

Es este un criterio aceptado por la jurisprudencia, que entre otros fallos han dicho: *"Las tristes experiencias de persecución ideológica vividas en el país justifican plenamente la*

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

tutela –a través de la acción de habeas data- de la información relativa a la filiación política, las creencias religiosas, la militancia gremial, o el desempeño en el ámbito laboral o académico, entre muchos otros datos referidos a la persona titular del derecho, que no corresponde que se encuentren a disposición del público o de ser utilizados por órganos públicos o entes privados, sin derecho alguno que sustente su uso" (Cfr. CNCiv., Sala H, mayo 19/995, in re Rossetti Serra, Salvador c/ Dun & Brandstreet SRL, en ED, 164-300; La Ley 1995-E, 294).

La calidad del dato refiere a ese deber de secreto y confidencialidad que los archivos, cualquiera sea su naturaleza, están obligados a resguardar. Este deber, no obstante, tiene dos criterios que la distinguen: por un lado el llamado *sentido formal* de la obligación, que involucra la información especialmente secreta como son las creencias o la ideología política; frente al *sentido sustancial* que determina la necesidad de no revelar datos que, por su propia calidad, están más expuestos pero que, aun así, deben mantenerse reservados (v.gr.: origen racial, comportamiento o preferencias sexuales, salud, etc.).

En esta categoría se incorporan los datos médicos y los archivos de antecedentes penales, sobre los cuales ya nos hemos referido, pero que en el caso conviene agregar su indisponibilidad cuando se propicia la acción de habeas data como vía correctora de información sobre ella.

"Corresponde rechazar el habeas data (art. 43, CN) que tiene por objeto conocer las causas judiciales criminales que pudiera tener el actor a fin de regularizar su situación en las mismas, si existe otro medio judicial más idóneo para tal finalidad cual es la solicitud de exención de prisión (art. 316, C.Pr.Cr.)" (Juzgado Nacional de Instrucción n° 19, *in re* Celesia, Horacio).

Por eso, el art. 7 inciso 4 de la ley establece que "*los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas*".

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

La demanda constitucional requiriendo la confidencialidad supone mantener los datos en la base pero sin autorizar su difusión. No es un supuesto de cancelación o supresión informativa, sino la exigencia para que se lleve a cabo el deber impuesto a través de las normas.

Es sabido que este tipo de relevamiento personal es indisponible, de modo tal que la acción de habeas data pretende asegurar la garantía de confidencialidad y prevenir que las eventuales transferencias sean efectuadas a las personas autorizadas al efecto.

La reparación por el incumplimiento de este mandato sólo es posible como acción sumaria por los perjuicios causados, acumulando pretensiones punitivas contra el responsable del archivo.

14 - CONTESTACIÓN DEL INFORME. DEFENSAS

Una de las polémicas tradicionales en los procesos constitucionales, y el habeas data es uno de ellos, consiste en asignar el carácter de procesos contradictorios o controversiales; frente a otra corriente que establece como deber jurisdiccional afianzar la supremacía constitucional, a cuyo fin el Juez ha de realizar estricto control sobre los actos y hechos que juzga, sin necesidad de seguir la versión de una u otra de las partes que confrontan.

La primera de las ideas se encuentra en algunas constituciones provinciales que requieren de la autoridad pública o del sujeto privado que se denuncia como autor del acto lesivo, que *conteste* la demanda instaurada y ofrezca la prueba que sostiene como fundamento de sus derechos.

De esta forma se consagra un proceso contradictorio, con posiciones probablemente ambivalentes, hechos controvertidos que deben probarse y todo ello en el marco del principio de bilateralidad y congruencia que obligará al Juez a resolver en el marco de lo alegado y probado.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

El Código Procesal Constitucional de la provincia de Tucumán es un buen ejemplo de esta corriente, porque aun previendo la intervención activa del juez en el proceso de amparo, señala que de la demanda se debe dar *traslado* al accionado, y si el informe *niega los hechos* o existe prueba a producir la misma debe producirse siguiendo el principio de la carga probatoria aplicable en el proceso civil o común.

Desde otra perspectiva, pero sin perder de vista la necesaria bilateralidad del proceso, se propicia tramitar a los procesos constitucionales sin la gravedad de la controversia con intereses opuestos y disímiles.

Más que un demandado, la observación se fija en el objeto que se reclama, de forma tal que el control de legalidad y constitucionalidad deviene inmediato, sin apearse el juez a los escritos postulatorios.

El habeas data busca la protección –dicen Slaibe y Gabot- de manera inmediata, de una diversidad de derechos (a la verdad, a la autodeterminación informativa, a la intimidad, a la privacidad, a la voz, a la imagen, a los valores familiares, al honor, al patrimonio, entre otros). Sin perjuicio de ello, debe encuadrarse en un marco protector de la libertad y de la dignidad humana, coherente con la norma constitucional y comprensiva de registros informáticos y ficheros manuales.

Este es el sentido que tiene la ley nacional, cuando en el artículo 39 dice: "*1. Admitida la acción el juez requerirá al archivo, registro o banco de datos la remisión de la información concerniente al accionante. Podrá asimismo solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime procedente; 2. El plazo para contestar el informe no podrá ser mayor de cinco días hábiles, el que podrá ser ampliado prudencialmente por el juez*".

De esta manera se persigue observar si los datos archivados son falsos, inexactos o establecen una orientación discriminatoria en el proceso de tratamiento que ellos tienen.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

La primera obligación del titular del registro será responder al planteo del requirente sobre el consentimiento obtenido para el tratamiento de datos personales y, en su caso, indicar el destino que ellos tienen previsto. Inmediatamente, tendrá que informar los mecanismos técnicos y de seguridad que funcionan en el archivo, y acompañar la documentación que respalde sus explicaciones.

Entre los artículos 39.1 y 41 de la ley, existe alguna inconsistencia pues parte del supuesto que el actor ha reclamado el acceso a la información o efectuado algún planteo de revisión sobre los archivos que le conciernen. Por eso, el art. 41 dice que "*al contestar el informe, el archivo, registro o banco de datos deberá expresar las razones por las cuales incluyó la información cuestionada y aquéllas por las que no evacuó el pedido efectuado por el interesado, de conformidad a lo establecido en los artículos 13 a 15 de la ley*".

Las únicas defensas admisibles provienen de la calidad del dato registrado, de modo tal que los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros.

El artículo 17.2 agrega que "*la información sobre datos personales también puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso, vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado*".

En cambio se veda la excepción de confidencialidad, salvo que para hacerlo se revelen fuentes de información periodística.

Las defensas articuladas actúan como impeditivas y deben tratarse como de previo y especial pronunciamiento, procurando acumular actos procesales en la providencia

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

resolutiva, de modo tal que el proceso cumpla la condición de rápido y expedito que la Constitución nacional establece.

14.1 - EXCEPCIONES ADMISIBLES

Más allá de lo dispuesto en la ley reglamentaria, debemos confrontar si las excepciones o defensas que habitualmente traen las leyes de amparo, son aplicables al habeas data, en la medida que se tome a este proceso como una modalidad o *sub tipo* del proceso constitucional por antonomasia.

En particular estimamos que el habeas data es un proceso autónomo que no se adscribe al modelo excepcional del amparo, pero que puede admitir en su trámite los siguientes planteos:

a. Reclamo administrativo previo

Si el habeas data fuera interpretado como continuador de la línea procesal del amparo, hay que observar que el actual artículo 43 constitucional elimina las vías previas, calidad que llevaría a sostener la operatividad directa sin necesidad de articular un reclamo al archivo en forma anterior a la demanda judicial.

No obstante, y pese a este eventual encuadre, la misma ley fundamental condiciona la vía amparista cuando existe "un medio judicial más idóneo". Quizás, basados en esta inteligencia, la Corte Nacional ha dicho que "*la acción de habeas data puede hacerse valer por cualquier vía procesal razonable: amparo, hábeas corpus y aún la incidental, hasta tanto una ley reglamente su ejercicio*" (cfr. Voto del Dr. Boggiano en Ganora, Mario F. y otro, sentencia del 16 de setiembre de 1999).

Nosotros creemos que la especialidad que trae el tratamiento de datos personales requiere dos etapas bien precisas: a) una *extraprocesal* que le permite al afectado tomar conocimiento directo de los datos almacenados por una archivo sin necesidad de contar con una orden judicial que lo autorice; y b) otra *procesal* o *jurisdiccional* que supone la

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

actuación judicial oportuna cuando se han negado por el banco de datos las posibilidades de acceso y control consecuente.

Pero el tránsito previo por la instancia administrativa, si bien recomendable y adecuado, no puede surtir las veces de un obstáculo para acceder a la justicia, de modo tal que si el interesado prefiere recurrir a la acción de habeas data, el archivo podrá alegar que no ha tenido posibilidad de ser oído y, en tal caso, la instancia jurisdiccional podrá ser de encuentro y conciliación antes que de controversia pura.

Recordemos que la jurisprudencia ha dicho que "*los jueces pueden rechazar in limine la acción de habeas data con criterio restrictivo y la mayor prudencia y cautela, ya que de lo contrario podría interpretarse como una negación de justicia*" (cfr. Cfed. Bahía Blanca, Sala 1ª, diciembre 30/994, *in re* Gutiérrez, Héctor R. c/ Casino Militar del Personal Superior de la Base Naval Puerto Belgrano).

Asimismo se ha señalado que "*el promoviente del habeas data debe acreditar haber realizado las gestiones o tramitaciones para acceder a los registros u obtener la información requerida o bien la inutilidad de los trámites administrativos*" (CNCom., Sala D, mayo 13/996, *in re* Figueroa Hnos c/ Banco de la Provincia de Santiago del Estero).

Finalmente, se puede agregar que "*si bien el reclamo administrativo previo no resulta necesario para la interposición de la acción de habeas data, resulta conveniente que el peticionario solicite a la Administración tanto el suministro de la información necesaria y de su finalidad, cuanto de su rectificación, debiendo ello ser tomado en cuenta al momento de imponer las costas*" (C.Contencioso administrativa, Córdoba Sala 1ª, marzo 29/995, *in re* García de Llanos, Isabel c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, en La Ley Córdoba, 1995-948).

b) Competencia

Las características de proceso que tutela derechos constitucionales y, particularmente, la intimidad de las personas y la vida privada que se perturba por el tratamiento de datos

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

individuales, permite afrontar la cuestión de competencia en la dimensión que tiene la tradición legal y jurisprudencial del juicio de amparo.

El art. 4° de la Ley 16.986 –aplicable por analogía al habeas data-, declara juez competente al de la jurisdicción del lugar en que el acto se exteriorice o pudiere tener efecto, observándose asimismo en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquellas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido debe asumir la jurisdicción (cfr. CNContencioso administrativa Federal, Sala 3ª, diciembre 15/994, *in re* Basualdo, Pedro, en Jurisprudencia Argentina, 1995-IV, 349).

Si la demanda se articula como defensa de la intimidad contra empresas privadas destinadas a proveer informes, la jurisdicción interviniente corresponde a los tribunales civiles por razón de la materia. Empero, también se ha dicho que si la demandada se dedica comercialmente a la difusión de información contenida en sus bancos de datos, en cuyo caso, evidentemente desarrolla una actividad mercantil (art. 43 bis, decreto/ley 1285/58, t.o. ley 23.637), la justicia comercial es competente por así asignarlo la calidad de las personas (cfr. Dictamen del Fiscal de 1ª Instancia en la causa Benseñor, S. c/ Organización Veraz S.A., del 15 de agosto de 1995).

El artículo 36 ya enunciado dice: "*Será competente para entender en esta acción el juez del domicilio del actor; el del domicilio del demandado; el del lugar en el que el hecho se exteriorice o pudiera tener efecto, a elección del actor.*"

"Procederá la competencia federal:

a) *Cuando se interponga en contra de archivos de datos públicos de organismos nacionales; y*

b) *Cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales".*

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

c) Legitimación para obrar

Cabe agregar que la norma constitucional es abierta y, en principio, no limita el acceso a la información contenida en los bancos de datos.

Claro está que existen recaudos para admitir las acciones provenientes del control, pues como estas se fundan en decisiones personales, sólo al afectado, su representante o las personas que tengan un interés legítimo se les permite articular las pretensiones de rectificación, actualización, supresión o confidencialidad.

En la causa Ganora, la Corte sostiene que sólo puede ser ejercida por el titular del derecho la acción de habeas data, pues ella tiene por objeto defender aspectos de su personalidad que no pueden encontrarse a disposición del público ni ser utilizados sin derecho, garantizando a toda persona que su filiación política, sus creencias religiosas, su militancia gremial, sus antecedentes laborales o académicos, no puedan ser divulgados ni utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados (voto del Dr. Fayt, setiembre 16/999).

La jurisprudencia señala también que la admisibilidad del habeas data contra particulares debe ser juzgado con un criterio menos estricto, habida cuenta que no existe la presunción de legitimidad de los actos provenientes de autoridades en los casos de archivos privados.

Por tanto, se estima conveniente habilitar la instancia judicial aunque más no sea para escuchar al que pretende acceder a la justicia (cfr. CNCiv., Sala F, Julio 6/995, *in re re* Bianchi de Sáenz, Delia A. c/ Sanatorio Greyton S.A., en ED, 165-255).

Vale reiterar lo dispuesto en el artículo 34 (Legitimación activa) cuando sostiene: "*La acción de protección de los datos personales o de habeas data podrá ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores y los sucesores de las personas físicas, sean en línea directa o colateral hasta el segundo grado, por sí o por intermedio de apoderado.*"

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

"Cuando la acción sea ejercida por personas de existencia ideal, deberá ser interpuesta por sus representantes legales, o apoderados que éstas designen al efecto.

"En el proceso podrá intervenir en forma coadyuvante el Defensor del Pueblo"

d) La negativa a suministrar datos

Los registros, archivos o bancos de datos privados no pueden valerse de la confidencialidad de los datos para negar el acceso que la justicia le notifica.

Por su parte, los bancos de datos públicos, al producir el informe siguiente a la demanda deducida, pueden oponerse al requerimiento invocando que la revelación de los datos o el control sobre ellos que se plantea, provoca una lesión a sus derechos, lo cual ha de acreditar con sujeción a los términos que las excepciones legales establecen.

Dice Falcón que en la contestación al informe puede jugar el secreto profesional y el de las fuentes de información. Si el informe no es contestado, además de las sanciones previstas para los informes en general, el accionado puede ser sancionado con apercibimiento, multa y arresto de hasta cinco días (art. 18, dec-ley 1285/58, ref. Ley 24.289, art. 2º). Algunas Constituciones han previsto expresamente la sanción ante el incumplimiento de una orden judicial en este sentido (v.gr. Chaco, art. 19 *in fine*).

En uno u otro caso, el Juez puede requerir que "le traigan los datos" para tomar él mismo conocimiento directo bajo promesa de confidencialidad.

Sostiene Mercedes Serra, coincidiendo con Sagüés, que en principio el Estado no puede invocar razones de seguridad para negarse a suministrar los datos que se requieren. Empero –agrega, por la analogía que guarda el instituto del habeas data con el del amparo, si el acto lesivo que se intenta atacar mediante el amparo debe padecer de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, la negativa de la autoridad pública a suministrar determinada información frente a la promoción de un habeas data deberá ser evaluada por el juzgador en orden a su razonabilidad.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Sobre el particular, la jurisprudencia rechazó un habeas data sosteniendo que "*a los efectos de la acción de habeas data, la Constitución Nacional prevé que las informaciones deben constar en registros o bancos de datos públicos, es decir, que la información debe ser pública o al alcance de los particulares. De esta forma, no procede la acción en relación a la información obrante en los registros de las fuerzas y organismos de seguridad, pues no reviste tal carácter público por obvias razones de seguridad pública*" (CNCrim. y Correccional, sala de Feria, agosto 3/997 *in re* Ganora, Mario y otra; fallo posteriormente revocado por la Corte Suprema).

El artículo 40 (Confidencialidad de la información) dice: "*1. Los registros, archivos o bancos de datos privados no podrán alegar la confidencialidad de la información que se les requiere salvo en caso en que se afecten las fuentes de información periodística; 2. Cuando un archivo, registro o banco de dato público se oponga a la remisión del informe solicitado con invocación de las excepciones al derecho de acceso, rectificación o supresión, autorizadas por la presente ley o por una ley específica; deberá acreditar los extremos que hacen aplicable la excepción legal. En tales casos, el juez podrá tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de su confidencialidad*"

14.2 – PRUEBA

La prueba en el habeas data se fracciona según se demande el acceso a las bases de datos, o se requiera una pretensión expresa de cancelación, actualización, supresión o confidencialidad.

En la petición dirigida para tomar conocimiento de la información que sospecha se encuentra en una base de datos, la presunción es la fuente donde recurrir.

A su vez, si la demanda solicita la exhibición únicamente, el fundamento se razona en el interés que el afectado plantea. Si con la acción se persigue conocer la *finalidad* del archivo, es decir, para qué se tomaron los datos y para quien se realizó el registro, la cuestión no requiere de refuerzos argumentales porque la garantía se respalda en el derecho a la información. Mientras que en el habeas data deducido con la intención de conocer al

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

autor del registro que capturó información que le concierne, se debe satisfacer el requisito del interés suficiente.

En los casos de acceso a la información, más que probar el presupuesto de derecho que vincula con los hechos denunciados, se debe acreditar la insuficiencia de las peticiones precedentes.

"Resulta inadmisibile denegar la presente acción de habeas data interpuesta a fin de efectuar una actualización de datos a un legajo de la CONADEP, sobre la base de no haber el accionante acreditado la negativa del Estado Nacional –v.gr. la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales- a tal petición, pues, por el contrario, de la clara conducta de la autoridad administrativa se evidencia la ineficacia cierta que tendría tal procedimiento, lo cual transformaría al reclamo previo en un ritualismo inútil" (CN Contencioso administrativo Federal, Sala V, diciembre 1/999).

En cambio, si las modalidades responden al control del archivo, cada pretensión se debe demostrar.

En efecto, en el habeas data destinado a actualizar la información, se deben aportar los documentos necesarios para producir ese acto innovador para la base de datos. También procede la prueba testimonial cuando se debe demostrar el cambio efectuado en la información que se encuentra almacenada.

Se ha dicho que *"si la actualización de la información constituye la finalidad de la acción de habeas data, cabe considerar que la acción impetrada resulta idónea para efectuar la actualización de datos a un legajo de la CONADEP, completando la ya realizada por la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales, mediante el agregado de una declaración testimonial prestada en sede penal"* (CN Contencioso administrativo Federal, Sala V, diciembre 1/999).

En la rectificación por informaciones inexactas, de igual modo, ha de aportarse la prueba documental pertinente, siendo subsidiaria y eventual la prueba de testigos.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

El artículo 56 del Código Procesal Constitucional de la provincia de Tucumán, que rige para el habeas data local, dispone que: "*Con el escrito de demanda, debe ofrecerse toda la prueba y acompañarse la documental que se disponga. En caso contrario, se la individualizará expresando su contenido y el lugar donde se encuentre. El número de testigos no puede exceder de cinco (5) por cada parte, siendo carga de ésta hacerlos comparecer a su costa a declarar, sin perjuicio de requerir el uso de la fuerza pública en caso de necesidad. Sólo se admite la prueba de absolución de posiciones cuando la acción se promueva contra particulares, en cuyo caso debe acompañarse el pliego con el escrito de demanda*".

15. SENTENCIA

Lo expresado en el punto anterior deja en claro que en la mayor parte de las veces el proceso de habeas data se resolverá sin necesidad de producir prueba, toda vez que la misma está pre-constituida.

Por eso, el artículo 43 establece lo siguiente:

"1. Vencido el plazo para la contestación del informe o contestado el mismo, y en el supuesto del artículo 42 (ampliación de la demanda), luego de contestada la ampliación, y habiendo sido producida en su caso la prueba, el juez dictará sentencia.

"2. En el caso de estimarse procedente la acción, se especificará si la información debe ser suprimida, rectificada, actualizada o declarada confidencial, estableciendo el plazo para su cumplimiento.

"3. El rechazo de la acción no constituye presunción respecto de la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el demandante.

"4. En cualquier caso, la sentencia deberá ser comunicada al organismo de control, que deberá llevar un registro al efecto".

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Ahora bien, al considerar al habeas data como un típico proceso constitucional, le llegan a él los mismos problemas que contrae la sentencia en los sistemas donde los jueces deben aplicar la ley, controlar la supremacía constitucional o, simplemente, derivar el conflicto a un órgano especializado (Tribunal Constitucional).

En líneas muy amplias y a los fines de presentar el meollo del problema podemos destacar que la sentencia debe resolver estos planteos:

Cuando el modelo previsto para el control de constitucionalidad es concentrado (Tribunales Constitucionales) el debate se sostiene acerca de si es jurisdiccional o no el pronunciamiento. Como tal, los alcances objetivos y subjetivos dependen de la consideración que reciba el carácter de la sentencia, pues si fuera interpretada como resolución que permita aplicar o inaplicar una norma, los efectos se reducen a la validez misma de la ley.

En otros términos, no existiría una decisión para las partes sino para toda la sociedad respecto a la validez o ilegitimidad de una norma jurídica.

La incertidumbre que rodea a este instituto –dice Blasco Soto- tiene una de sus causas en que la sentencia constitucional se ha reducido en su concepto al hecho jurídico material (resultado del legislador negativo), sin advertir que el régimen de las decisiones procesales y su naturaleza varía según se trate el tema desde el punto de vista sustancial o procesal. Si el estudio del alcance cronológico se resuelve desde el derecho sustancial, su virtualidad se desplegará desde el momento en que se verifica el hecho constitutivo (la sentencia); eficacia que, en modo alguno, se considera consecuencia jurídica de la naturaleza de la decisión. Desde esta posición las categorías jurídico-materiales (nulidad/anulabilidad) son las que definen la eficacia temporal de la sentencia constitucional. La concepción dogmática dominante que considera la sentencia más como acto normativo que procesal determinó que sus efectos se delimitaran en atención al vicio de la ley (acto nulo o acto anulable) sin establecer diferencias entre el objeto del control (la ley) y la naturaleza del resultado (la sentencia).

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

En los sistemas difusos, el tema de la bilateralidad del proceso lleva a posiciones opuestas. O se justifica la sentencia en los términos como se expide en un proceso común, haciendo verdad el precepto que el Juez debe fallar según lo alegado y probado por las partes; o se permite al Juez resolver la cuestión de constitucionalidad sin mediar petición expresa de las partes, con el fundamento que los procesos constitucionales llevan implícita esta misión jurisdiccional.

En uno u otro caso, vemos que el habeas data es un proceso constitucional de ribetes muy particulares; con un objeto muy preciso y una libertad a custodiar que le facilita incursionar más allá de los límites que la pretensión y la resistencia (demanda y contestación) pueden acotar.

En definitiva, el juez deberá resolver si hubo o no afectación a la persona cuando se tomaron y procesaron sus datos personales; y en su caso, seguir –o no- las peticiones consecuentes respecto a actualizar, renovar, suprimir o guardar la información compilada en estricta reserva y confidencialidad.

16 - RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS POR LA GENERACIÓN, DIFUSIÓN Y MANTENIMIENTO DE INFORMACIÓN CREDITICIA ERRONEA

Como ya hemos visto, en el caso que una persona o empresa se encuentra informada en forma errónea o abusiva en una Base de Datos de Deudores Bancarios cuenta con dos remedios para defenderse de dicha agresión:

Por un lado, a los fines de evitar que continúe la propagación de la información errónea, el afectado cuenta con una acción sumarísima como es el habeas data (art. 43 de la C.N. y arts. 33 a 43 de la Ley 25.326) con la posibilidad de interponer una medida cautelar (art. 38 inc. 4º de la ley 25.326).

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Por otra parte y respecto de la información que ya ha sido generada y transmitida, cabe la acción judicial por daños y perjuicios, tanto si existe una relación contractual banco-cliente, como si la información se refiere a una persona que no es cliente del banco.

En lo que sigue analizaremos los remedios legales que tienen las personas que han sido informadas erróneamente como deudores para obtener una indemnización por el proceder del Banco.

Desde el mismo instante en que una persona accede a un banco, este comienza a recolectar datos sobre su cliente. No solo nos estamos refiriendo a sus datos identificatorios, sino al concepto que como cliente le merece a la Entidad, ya que las Entidades Financieras tienen la obligación de clasificar a sus clientes desde el punto de vista de su calidad como deudores de conformidad a lo dispuesto por la Comunicación "A" 2729 del BCRA. Dicha calificación deberá ser realizada de acuerdo con un análisis de la situación económica y financiera del deudor y con una revisión periódica de su situación según las condiciones subjetivas y objetivas de los riesgos asumidos por la Entidad al prestarle dinero.

La información generada por el Banco debe atenerse a los criterios de la Reglamentación del BCRA, y es comunicada al Banco Central de la República Argentina a través de un CD ROM que los Bancos envían al Ente de contralor.

El Banco Central almacena la información que recibe de todas las Entidades Financieras y las vuelca en un banco de datos que posee llamado Central de Deudores del Sistema Financiero. Este banco de datos se difunde públicamente por dos vías: a través de Internet en el sitio <http://www.bcra.gov.ar> y a través de un CD ROM que se puede adquirir en la sede del BCRA. Esta información es recogida por las empresas de riesgo crediticio, quienes la incorporan en sus propias bases de datos.

Por lo tanto, una información errónea, generada por un Banco, según el normal y ordinario curso de las cosas, será difundida por el BCRA a través de Internet y por las

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Agencias de Riesgo Crediticio existentes en la Argentina. De allí la magnitud previsible del daño causado por la generación, transmisión y difusión de información errónea. .

A continuación efectuaremos el estudio de la responsabilidad bancaria por la generación y transmisión de información errónea en las bases de datos de riesgo crediticio.

16.1 - DAÑO INFORMÁTICO PURO Y POR ARRASTRE

Denominamos **daño informático puro** al que se produce exclusivamente por la manipulación de un banco de datos. Es decir que el error de la Entidad se produce al cargar o transferir datos en el sistema informático. El más común es el error de tipeo del número de CUIT o DNI del cliente, ello genera que se cargue una deuda a un tercero que no es cliente del banco ya que se intentó tipear el CUIT del cliente y se le endosó la deuda a un tercero.

Estos errores son comunes e inexplicables, ya que no quedan rastros del mismo. Un error de tipeo de un oficial de banca en una de las cientos de sucursales bancarias de una Entidad será imposible de detectar. Sin embargo, la persona afectada por la información podrá reclamar al Banco que demuestre documentadamente el respaldo del dato informático generado. Al examinar la documentación de respaldo emergerá claramente que se trata de un error de tipeo.

Similares situaciones se producen con la homonimia. Se cargan los datos de un cliente moroso en la ficha personal de un homónimo que no es cliente. La falta de diligencia se observa al no comprobar el resto de los datos de la persona informada, como ser numero de documento, domicilio, filiación, etc.

Los **daños informáticos por arrastre** son las cargas de información que se respalda en una operación fraudulenta o errónea. El caso típico es el robo de identidad en la apertura de una cuenta corriente. En este caso existirá respaldo documental, pero la documentación será apócrifa. El error de la entidad se produce en el mundo real y no en el mundo

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

informático. Por Ej se abre una cuenta a una persona que presenta un DNI falso sin tomar todos los recaudos para su correcta identificación.

También se producen errores por arrastre cuando un cliente paga puntualmente sus deudas y el Banco lo informa como moroso. El error se produce fuera de la base de datos pero se refleja en ella de manera indirecta.

Otro caso es la generación de tarjetas de crédito no solicitadas que se envían por correo. La carta no es recibida o se extravía, el banco da de alta la operación sin que el presunto cliente se haya enterado. Comienzan a generarse cargos que se transforman en una deuda que el Banco informa a las bases de datos.

A los fines de evaluar la responsabilidad de la Entidad Financiera habrá de determinar donde se produce el error y que la carga de datos erróneos sea una mera consecuencia del error bancario.

16.2 - ORBITA CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL. COMPETENCIA

El encuadre del caso en la órbita contractual o extra contractual tendrá importancia en cuatro aspectos: la competencia judicial, el plazo de prescripción, el alcance de la indemnización en cuanto a las consecuencias mediatas y la indemnización por daño moral, aunque en la casuística veremos que este último supuesto es de alcance similar en ambas órbitas de responsabilidad.

Un caso es **contractual** cuando existe o existió relación entre el Banco y la persona informada. Por ejemplo si una persona cierra una cuenta, paga el saldo pero el Banco no anota el cierre de la cuenta y genera cargos administrativos que se transforman en una nueva deuda que es informada a las bases de datos.

Generalmente la responsabilidad contractual va de la mano con los errores que se producen fuera del sistema informático y general información por arrastre.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

La órbita **extracontractual** se produce cuando el Banco informa a una persona que no es su cliente, ya sea por errores de homonimia, de tipeo o por apertura fraudulenta de cuentas u operaciones.

En materia de responsabilidad contractual, la **prescripción** para reclamar la indemnización es de diez años, en tanto que si se trata de un supuesto extracontractual es de dos. El plazo comienza a correr desde que cesó la causa para reclamar, es decir desde que se corrigió la situación en la base de datos, ya que mientras se mantiene la información errónea en el banco de datos se daría una situación de daño continuado que genera una nueva obligación de reparar.

Así se resolvió expresamente: *Resulta obvio que mientras subsiste la persistencia del error incurrido y por ende del daño injustamente ocasionado a un tercero, del cual tuvo el banco pleno conocimiento, no puede correr el plazo prescriptivo, el que debe computarse desde el momento en que finaliza el comportamiento antijurídico generador del perjuicio invocado y demostrado. (Serafino, Gustavo Adrián c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario. CNCom., Sala A, 06/02/04).*

En materia de **competencia**, la justicia por lo general entiende que si se trata de un hecho ilícito extracontractual corresponde la competencia civil, en tanto que si se trata de una operación bancaria la competencia es comercial.

Desde el punto de vista de las **consecuencias**, en la órbita extracontractual se responderá por las consecuencias mediatas previsibles en tanto que en la contractual solo por las inmediatas.

La **extensión de la reparación** del daño moral ofrece matices diversos según la órbita en que encuadremos el caso. En el caso extracontractual la fijación del daño moral es prescriptiva para el juez, en tanto que en el caso de responsabilidad contractual es

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

facultativa. Sin embargo en materia de difusión de información errónea en el ámbito contractual, la Cámara Nacional en lo Comercial ha resuelto pacíficamente que procede la indemnización por daño moral por el solo hecho de haber sido informado como moroso en forma errónea.

Este criterio, parte de considerar que una persona honesta y de bien que es informada como moroso por el error de una entidad, por se sufre un daño moral que va más allá de las meras molestias negativas propias de una operatoria bancaria.

16.3 - PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

ANTI JURIDICIDAD.

La antijuridicidad, entendida como la violación al ordenamiento jurídico en forma integral, está dada por el no seguimiento del Banco de los estándares previstos normativamente por el Banco Central.

Así por ejemplo cuando el banco abre una cuenta corriente por error y se comprueba que no ha seguido todos los recaudos que le impone la entidad rectora, tales como la identificación del sujeto, comprobación física del domicilio, requerimiento de dos referencias que ya sean clientes de la sucursal, etc. Lo mismo respecto de otras operatorias tales como la tarjeta de crédito o cajas de ahorro, etc.

También existe antijuridicidad cuando la calificación bancaria del cliente no se atiende estrictamente a los parámetros que le marca la Comunicación A 2729, es decir evaluar en forma personal al cliente y no en forma automática.

CULPA PROFESIONAL – RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Otro de los presupuestos a tener en cuenta para imputar responsabilidad es el factor de atribución. En los casos de responsabilidad extracontractual, el factor de atribución varía según el tribunal interviniente o la doctrina que se consulte.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Así por ejemplo, Santos Cifuentes entiende que los objetos y actividades de la informática pueden adscribirse en la idea de riesgo creado. El factor de atribución para el autor es objetivo, y encuadrado en el art. 1.113 del C.C. La Excma. Cámara Nacional en lo Civil, Sala F, en el caso Ravina c. Organización Veraz S.A. se pronunció por mayoría por la tesis de la responsabilidad objetiva.

La Sala K de la Cámara Nacional en lo Civil, en el caso Gutiérrez Juan Carlos Demetrio c/ Banco de la Provincia de Bs Aires y otro (sentencia del 22 de octubre de 2002) señaló:

"... si apreciamos el problema bajo la faz de la responsabilidad objetiva, resulta evidente que un Banco de Datos conforma un instrumento riesgoso de por sí (riesgo de la cosa) que hace plenamente aplicable la responsabilidad del dueño o guardián por vicio o riesgo de la cosa (art. 1113 C.C.) que sólo puede quedar neutralizada si éste último acredita, sin asomo de duda, la culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder, o alguna circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor."

Ahora bien, en ambos casos, la aplicación de la responsabilidad objetiva se aplicó contra el titular del Banco de Datos (se trataba de la firma Veraz) y no contra la Entidad Financiera que le cedió la información. En estos casos parece aplicarse una responsabilidad subjetiva agravada por la profesionalidad del agente dañador.

Esta es la solución aplicada en el fuero comercial de Buenos Aires, se evalúa la situación desde una óptica subjetiva. Se trata de determinar la existencia de culpa de la Entidad Financiera, la cual es evaluada de manera rigurosa atenta su profesionalidad (arts. 512 y 902 del C.C.).

La responsabilidad agravada del Banco por su profesionalidad es cuestión pacífica en la doctrina tanto nacional como extranjera. La diligencia exigible a la Entidad Financiera

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

“es la de un profesional experto y no un bonus pater familiae, que en función de su actividad, debido a la especialización de las operaciones que realiza, tiene que guardar objetiva y subjetivamente la diligencia que comporta los riesgos derivados de su alta cualificación”

También se ha dicho: *“La diligencia de un profesional del sector financiero, propia del bonus argentarius, es decir, de quien está dotado de una específica competencia técnica y de medios idóneos para llegar a una precisa valoración de las condiciones patrimoniales de quien contrata con el”*

Adicionalmente, se ha puesto de resalto que la responsabilidad del banco es agravada por su condición de experto frente al desconocimiento del cliente respecto de la materia. Así se dijo: *“la diligencia de un banco ha de ser la de un comerciante prudente y experto y, en consecuencia, deberán juzgarse con mayor severidad sus errores o negligencias, al tratarse de la actuación de un técnico en el que se confía el cliente, carente, en generalidad, de conocimientos específicos sobre la materia.”*

En materia contractual también se habla de la obligación de seguridad que tienen los bancos para con los clientes, que son considerados consumidores a tenor de la ley de defensa de consumidor. En consecuencia acaecido el daño la culpa se presume y será el Banco el que deberá demostrar que la causa del daño le es ajena.

Así por ejemplo, Barbier enseña que

"la lesión al crédito, como manifestación del patrimonio del cliente bancario también queda a buen resguardo bajo la protección derivada del deber de indemnidad, si es afectado por el obrar del banco mediante la trasgresión a un deber complementario. Ello es lo que sucede, por ejemplo, en el supuesto de proveer informes inexactos o falsos sobre aquel. El fenómeno de las informaciones inexactas se ha potenciado enormemente, ya sea por la obligación que tienen las entidades de informar al BCRA, como por los datos que

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

recogen, sistematizan y proveen las centrales privadas de información, cuyas consecuencias disvaliosas no pueden ser subsanadas mediante las acciones de hábeas data contemplada en el art. 43 de la Const. Nacional... En efecto, la circunstancia de generar y aún de transmitir datos que suponen una descalificación del cliente bancario sin una adecuada correlación con la realidad, no configura el incumplimiento del negocio que lo vincule con la entidad. Sin embargo, es razonable que el cliente no sufra el perjuicio en otros bienes distintos de aquellos involucrados en la relación convencional, por la violación debida a un obrar displicente o descuidado"

En materia de responsabilidad contractual, esto es cuando el sujeto informado por error es cliente del banco, entendemos aplicable el art. 40 de la ley 24240 que establece la responsabilidad objetiva del proveedor de servicios por las deficiencias en la prestación de estos. En consecuencia si como consecuencia de la provisión de servicios financieros, el banco informa a un cliente como moroso sin poder justificar la existencia de la mora, entra a jugar la responsabilidad del art. 40 y debe responder en plenitud, sin perjuicio de repetir si correspondiere contra la empresa de riesgo crediticio.

16.4 - DAÑOS RESARCIBLES.

Es resarcible el daño material generado en vinculación directa e inmediata con el hecho generador del daño. Así por ejemplo son resarcibles los gastos causados al cliente para eliminar la información errónea que pueden incluir honorarios de abogados, escribanos para determinar la existencia del error, peritos, etc.

También es resarcible el lucro cesante causado por el hecho. En un caso que llamó la atención hace unos años, se otorgó una indemnización de 100 mil pesos por lucro cesante al titular de un edificio en construcción que, a causa de información errónea generada en sistemas informáticos, perdió el acceso al crédito y con ello se paralizó la obra. Se le otorgaron como pérdida de chance el monto correspondiente al valor locativo de las unidades en construcción.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Por lo general la jurisprudencia es bastante reacia a otorgar daños materiales y se exige la prueba acabada de los perjuicios. En materia de daño moral, sin embargo, la jurisprudencia del fuero comercial, presupone el daño por el solo hecho de haber sido informado erróneamente como deudor moroso.

El monto de la indemnización es prudentemente – a veces demasiado prudentemente – fijado por el juez y se tiene en cuenta la situación personal de la víctima y el tiempo durante el cual estuvo informada en forma errónea. Puede incidir también el hecho de haber tenido que litigar contra el Banco para eliminar la información y por qué no la conducta procesal de los abogados del banco en el proceso. Se han llegado a imponer multas civiles por temeridad y malicia a abogados de bancos que retrasan hasta lo imposible el transcurso del pleito y con ello la eliminación de la información errónea de la base de datos.

17 - CONCLUSIONES.

El poder de la informática ha revolucionado la vida de todos. Tiene efectos positivos en un montón de órdenes de la vida, pero se transforma en un elemento peligroso desde el momento que el irresponsable manejo de información personal puede causar daños a las personas.

Con esto no se quiere decir que los burós de crédito no cumplan una función necesaria, la cual es proveer de información al dador de crédito para bajar el riesgo y así facilitar que se pueda otorgar préstamos a tasas razonables.

Pero en la práctica se ven situaciones de verdaderos abusos, en los cuales la parte débil es el consumidor que se ve atrapado en una maraña de normas y de diversas personas, empresas, bancos, etc. que actúan en el sistema financiero.

Lo que hay que tener claro es que el consumidor tiene derecho a que los bancos de datos reflejen exactamente la real situación, que no se brinden informes erróneos y que la

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

información no sea mantenida más de 5 años desde que se generó o dos años desde que se cumplió con el pago de la deuda.

Los remedios judiciales se observan satisfactorios y a medida que los consumidores reclamen por sus derechos, se irá decantando una jurisprudencia que proteja sus intereses y derechos y que, en la práctica, actúe como una regulación de una actividad que está acostumbrada a manejar información sensible como si fuera una mercancía cualquier y no el destino de millones de personas.-

Cualquiera que piense que está mal informado, que solicita un préstamo o una tarjeta de crédito y se lo deniegan puede solicitar un derecho de acceso a la información en la entidad que lo rechaza para ver si tiene antecedentes negativos allí, puesto que cuando una persona o empresa figura como morosa o en situación de incumplimiento, pronto se generan inconvenientes para acceder a créditos y el primero en sufrir el impacto es el desarrollo comercial.

El primer paso, para cualquiera que encuentre que ha sido informado erróneamente en una base de información crediticia, es dirigirse a su propio banco para ver si puede subsanar el error del modo más rápido y sencillo posible “

Hoy los bancos son conscientes de que se producen errores y, generalmente, cuentan con procedimientos internos para corregirlos. Si se agota esta vía y no se obtienen resultados, entonces sí habrá que recurrir a los remedios previstos en la ley.

En caso de datos falsos o erróneos, **se puede reclamar ante la Justicia** la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los mismos a través de la ley que regula la acción de hábeas data.

También se puede acudir a la vía administrativa, presentando una queja ante la Dirección Nacional de Datos Personales que puede acercar a las partes para resolver el conflicto o sancionar a los responsables de bases de datos que no cumplan con la ley.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

“Existen diversas acciones disponibles para quienes consideren afectado su derecho en caso de figurar erróneamente como morosos o con una clasificación incorrecta”, la información crediticia disponible en el BCRA puede consultarse en la página web (www.bcra.gov.ar), en la Central de Información.

Asimismo, si el titular de los datos considera que ha sufrido un perjuicio, **debe iniciar una acción por daños**.

Los casos en los cuales los titulares de datos han reclamado un resarcimiento patrimonial son una minoría en comparación con las acciones de hábeas data y procedimientos similares tendientes a la mera supresión o corrección de los mismos. Esto se explica porque los estándares y tiempos de una acción de daños y perjuicios son mucho mayores que los de una acción de hábeas data, siendo la prueba del daño y su relación causal con el informe negativo uno de los principales escollos que debería sortear quien busque resarcimiento.

COMENTARIO SOBRE EL ART 26 DE LA LEY 25.326

No cabe duda que la información relativa a la actuación comercial y financiera de las personas ha adquirido un lugar relevante en el sistema económico actual.

Resulta destacable que el intercambio de bienes y servicios se sustenta en gran medida en la posesión de información y en la posibilidad de compartir dicha información. Ahora bien. Si el uso que se hace de dicha información no resulta diligente, el daño al sistema de intercambio puede ser tan importante como la propia falta de información. Asimismo, si bien la agilidad en el intercambio de la información resulta un valor aceptado en la economía moderna, resulta indudable que tal intercambio no puede afectar en modo alguno, derechos constitucionales, tales como el derecho de defensa, considerado este en sentido amplio.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

La *Ley N: 25326* tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional. En lo relativo a la información relativa al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones patrimoniales y a los servicios de información crediticia, el art. 26 de la Ley citada, contiene los parámetros básicos de desenvolvimiento del sistema.

Luego de varios años de vigencia en el artículo 26 citado, atenta a la dinámica actual, y en especial contemplando la situación de la persona que paga su deuda y tiene que esperar 2 años para que eliminen dicha información de las bases de datos crediticio, para poder volver a reinsertarse económicamente, resulta conveniente la reducción del plazo del inciso 4), relativo a la persona que cancele o de cualquier otro modo extinga la obligación a 0, por considerar extensos los actualmente vigentes. Por otro lado, desde la perspectiva de la persona informada, convendría no pagar la deuda y esperar a que transcurran los 5 años que prevé dicho inciso para que eliminen sus antecedentes de dichas bases de datos.- Me parece un punto que merece revisión, ya que no es justo que quien paga, se vea obligado a esperar 2 años para poder operar, adquirir créditos, tarjetas etc., mientras que quien no paga, luego de transcurridos 5 años es borrado de la base de datos. Asimismo, debería valorizarse y tenerse en cuenta el monto de la deuda, ya que no es lo mismo una deuda por \$100 por telefonía celular, que una deuda en un banco por miles de pesos. No es lógico, que ambos deudores sean calificados del mismo modo en relación a deudas que no tienen punto de comparación en cuanto a su cuantía y origen.-

Por otro lado también se establece la necesidad de notificación previa al tratamiento o cesión de los datos (inciso 2). Esta modificación resulta necesaria a los efectos de introducir, dentro de la especial naturaleza de la cuestión, una instancia previa de notificación, que en algún modo, viene a asegurar el derecho constitucional de defensa.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Considero que así como se debe asegurar este derecho tanto en sede administrativa o judicial, debe extenderse su protección a la dinámica propia de estos sistemas de información, tanto por la importancia que los mismos han adquirido en la vida de las personas, como por tratarse de una actividad sujeta a una especial regulación por parte del estado, en atención a los valores en juego.

También se encuentran ligados a los mismos fundamentos, la incorporación de un mecanismo de bloqueo preventivo – sin necesidad de acudir a instancia judicial o administrativa- de modo de dar posibilidad al posible afectado de una información errónea, a que acredite su real situación. Claro que este bloqueo preventivo debería estar sujeto a un plazo perentorio, dentro del cual, de no acreditarse mediante la documentación pertinente la situación alegada por el peticionante, se libera la provisión o cesión de la respectiva información

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

18 - ANEXO FORMULARIO

FORMULARIO PARA LA RECTIFICACIÓN, ACTUALIZACIÓN O SUPRESIÓN DE DATOS PERSONALES INCLUIDOS EN BANCOS DE DATOS (1)

DATOS DEL RESPONSABLE DEL BANCO DE DATOS

Nombre:

Domicilio:

C.P.....

Localidad:

Provincia:

DATOS DEL SOLICITANTE (TITULAR DE LOS DATOS PERSONALES)

D. /D^a., con domicilio en N^o piso depto., Localidad Provincia de, C.P., teléfono, e-mail: con D.N.I, del que se acompaña fotocopia, por medio del presente escrito manifiesta su deseo de ejercer el derecho de **rectificación / actualización / supresión**, de conformidad con el artículo 16 de la Ley N^o 25.326, y el artículo 16 de su Decreto Reglamentario N^o 1558/01.

SOLICITO:

1. Que en el plazo de cinco (5) días hábiles desde la recepción de esta solicitud se proceda gratuitamente a la **rectificación/actualización/supresión**, de los datos relativos a mi persona que se encuentren en su base de datos. Los datos que deberán **rectificarse/actualizarse/suprimirse** se enumeran en la hoja anexa al presente, se acompañan los documentos que acreditan su veracidad.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

2. Que me comuniquen por escrito a la dirección arriba indicada, la **rectificación/actualización/supresión** de los datos una vez realizada.
3. Que para el caso que el responsable del banco de datos considere que la **rectificación/actualización/supresión** no procede, lo comunique en forma motivada, por escrito y dentro del plazo de cinco (5) días.

Se deja constancia que si transcurre el plazo sin que en forma expresa se conteste la petición efectuada, ésta se entenderá denegada, en cuyo caso se podrá interponer el reclamo ante la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales y quedará expedita la vía para ejercer la acción de protección de los datos personales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 16 inciso 3 de la Ley N° 25.326.

En..... a los días del mes de..... de 20.....

¹ Los derechos se ejercen ante el responsable del banco de datos: Organismo Público o Privado, empresa, profesional o particular, que es quien dispone de los datos. La DNPDP no dispone de sus datos personales.

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

ANEXO DATOS QUE DEBEN RECTIFICARSE /ACTUALIZARSE / SUPRIMIRSE

- 1.**
- 2.**
- 3.**
- 4.**
- 5.**
- 6.**
- 7.**
- 8.**
- 9.**
- 10.**

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

19 - BIBLIOGRAFIA

- ✓ PALAZZI, P. A.: *Principios para la Protección de Datos Personales en la Nueva Ley de Habeas Data de Argentina.*
- ✓ PALAZZI, PABLO. *Informes comerciales, Astrea, Buenos Aires, 2007*
- ✓ ALTAMARK, D. R. Y BRENNAN, G. R.: *Informática y Derecho. Aportes de Doctrina Internacional. Volumen 7: Comercio Electrónico.*
- ✓ MARTINEZ MEDRANO - *Responsabilidad civil de las entidades financieras por la generación, difusión y mantenimiento de información crediticia errónea.*
- ✓ MARTINEZ MEDRANO - *Argentina: Empresas de Riesgo Crediticio, Habeas Data y Derechos del Consumidor*
- ✓ PEYRANO, GUILLERMO F.: *Régimen Legal De Los Datos Personales Y Hábeas Data*
- ✓ OSVALDO ALFREDO GOZAINI : *El proceso de habeas data en la nueva ley de protección de datos personales*
- ✓ ORGANIZACIÓN VERAZ S.A.: <http://contenidos.ciudad.com.ar/veraz/h-data.htm>
- ✓ <http://www.aadat.org/33.htm>

HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	ANA MARIA BASUALDO
E-mail:	anamabasualdo@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	ABOGADO

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	HABEAS DATA FRENTE A LOS ABUSOS DE LAS CENTRALES DE RIESGO CREDITICIO
Título del TFG en inglés	HABEAS DATA FRONT THE CREDIT RISK BUREAU ABUSE
Integrantes de la CAE	DR. TOMAS MISCHIS DR. SEBASTIAN VANELLA
Fecha de último coloquio con la CAE	21/05/2010
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	TESISGRADO-HABEASDATA-RIESGOCREDITICIO.PDF

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)



Publicación electrónica:



Después de..... mes(es)

Firma del alumno

ANA MARIA BASUALDO