

## PRÓLOGO

Durante el tiempo en que trabajó junto a mí como letrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, advertí la pluma fácil que distingue a PABLO PALAZZI y supe de su habilidad para encontrar y sistematizar información.

Mas a poco de andar, continuó su vida en busca de nuevos horizontes y crecimiento profesional, de reafirmación de sus conocimientos y adquisición de nuevos y se ha dedicado a ahondar ciertos temas que le interesan en particular.

Y entre estos temas está, indudablemente, el referido al tratamiento y protección de datos personales, al que hace tiempo viene dedicando profusa investigación y valiosa creatividad que vuelca en esta obra.

El tópico no sólo interesa a juristas, pues todos estamos expuestos al riesgo que significa el acopio masivo de información que permite correlacionar y entrecruzar datos, casi sacarnos una radiografía, sin habernos visto jamás.

Ciertamente, una vez introducida la cuestión en términos generales, el autor orienta su análisis hacia el examen pormenorizado de los datos comerciales y de crédito.

La obra reconoce una importante problemática de la hora actual y combina el ponderado conocimiento jurídico con aspectos prácticos que no pueden faltar en un trabajo de esta índole.

Entiendo que ha hallado una adecuada combinación de los factores a fin de presentar la teoría y la jurisprudencia, el derecho nacional y el comparado, sumado a su propia experiencia personal, de modo tal que el lector no se sentirá defraudado.

ELENA I. HIGHTON  
Vicepresidenta  
de la Corte Suprema  
de Justicia de la Nación

## PREFACIO

No es novedad que la informática y las nuevas tecnologías, a la par de ayudar a mejorar la sociedad, también han introducido ciertos riesgos para el derecho a la privacidad y el control sobre nuestros datos personales. La posibilidad de acumular gran cantidad de información y de correlacionarla entre sí permite obtener y saber mucho más del individuo, sin siquiera conocerlo, seguirlo o vigilarlo. Ya no sólo el Estado, sino también numerosas empresas privadas realizan estas prácticas. Se ha acuñado el término *dataveillance* (por *data* + *surveillance*, del inglés, vigilancia de datos), para denominar este nuevo fenómeno que consiste en la vigilancia mediante la recolección de datos personales<sup>1</sup>. De alguna forma todos sabemos que nuestro comportamiento y, en especial, nuestros incumplimientos quedarán registrados por cierto tiempo para que cualquiera los consulte.

En el campo de la información sobre antecedentes de crédito, estos registros cumplen una función muy importante, pues sirven para transparentar el mercado y la conducta tanto presente como pasada de los individuos. Pero como no existen derechos absolutos, las normas de protección de datos personales han impuesto ciertos límites en función de otros intereses que pueden entrar en conflicto con el derecho a difundir esta información.

El derecho a la protección de los datos personales es la respuesta a la acumulación y tratamiento de estos datos en archivos y ordenadores. Consiste en otorgar a los individuos una facultad de control sobre sus datos personales, por medio de reglas y principios que incluyen la calidad de ciertos datos, el consentimiento para su tratamiento, acciones judiciales, limitaciones a los bancos de datos

<sup>1</sup> Término acuñado por ROGER CLARKE para definir “el uso sistemático de sistemas que tratan datos personales en la investigación o monitoreo de acciones o comunicaciones de una o más personas” (*Information technology and dataveillance*, 31 Communications of the ACM 5, may. 1988).

en función de su contenido, en el tiempo y en la forma de su tratamiento, en las cesiones o transferencias a terceros y en la intervención de agencias especializadas del Estado destinadas a tutelar estos derechos.

Pretendemos exponer el régimen legal de los datos personales obrantes en informes crediticios. El objeto de estudio coincide con lo que en el derecho estadounidense se ha denominado *credit reporting law* o, en forma más general, *information privacy law*. En el mundo jurídico europeo, en cambio, estas regulaciones forman parte del denominado “derecho a la protección de los datos personales”, que es considerado un derecho fundamental. En vez de regular la industria de la información personal en forma sectorial, en Europa se adopta un enfoque más global estableciendo reglas generales para el tratamiento de datos personales. No obstante estas distinciones, es posible encontrar en ambos sistemas jurídicos puntos en común en materia de informes comerciales.

¿Por qué el sector de los informes comerciales merece un estudio pormenorizado y separado de las reglas generales de protección de datos personales? En una entrevista reciente, el profesor SPIROS SIMITIS, quien puede ser considerado una figura señera de la protección de datos personales<sup>2</sup> señalaba lo siguiente: “una de las lecciones más importantes de los últimos años es que la regulación de los datos personales debe empezar con reglas generales aplicables a todo tipo de tratamientos. Pero sólo podrá lograr sus objetivos y una protección efectiva de las personas mediante normas más y más concentradas y focalizadas en el contexto” y ejemplificaba esto con la regulación del tratamiento de datos personales en el ámbito laboral, como un ejemplo clásico de la necesidad de lograr reglas especiales luego de un análisis pertinente en función de las necesidades del sector y de sus usos y costumbres. Estudiando determinados sectores de la realidad es más fácil elaborar reglas que ayuden a amparar la privacidad, pero que, a la vez, no pierdan de vista las necesidades y problemas específicos de ese sector.

Asimismo, hay que admitirlo, la existencia de obras especializadas dentro de una determinada rama del derecho es demostrativa de su madurez. En Europa y en los Estados Unidos de América, el derecho a la protección de los datos personales está cercano a cumplir cuarenta años de vida contados desde la sanción de la Fair Credit Reporting Act, así como de la ley alemana del Land de Hesse. En la Argentina ya hemos superado la década desde la reforma constitucional de 1994. Creemos, entonces, que ya es tiempo que aparezcan estudios de los aspectos más pormenorizados del derecho a

<sup>2</sup> Foro de hábeas data, <http://www.habeasdata.org/Entrevista-Prof-Spiros-Simitis>.

la protección de datos personales. A ello en parte apunta esta obra y esperamos que le sigan muchas de otros autores.

Nuestro propósito es seguir esta línea y sintetizar la jurisprudencia, que desde hace más de una década (precisamente desde la reforma de la Constitución nacional de 1994) ha interpretado cuáles son los derechos de los titulares de datos frente a los informes comerciales. Pero, además, pretendemos dar una visión más global del problema, no sólo limitada al derecho nacional sino también a América latina y a otras latitudes, como es el caso de la mencionada Fair Credit Reporting Act, donde estos análisis llevan casi cuatro décadas.

Por otra parte, pretendemos encarar el estudio de los informes comerciales desde el punto de vista de la distribución de esa información, además de la perspectiva del titular del dato personal. Esto último ya ha sido explorado en numerosas obras y, en especial, en leyes comentadas, pero es muy poco lo que se ha escrito en la región sobre el informe comercial propiamente dicho, pese al movimiento legislativo que ha existido para reglamentar esta actividad.

También queremos volcar una visión desprejuiciada de la materia, pues a veces se suele culpar al informe crediticio por muchos males que tienen otro origen. El sector del tratamiento de datos personales es una industria joven, producto del desarrollo de las nuevas tecnologías de la información. Pese a ello, los informes comerciales se han incorporado en el día a día de la vida mercantil y se usan en el tráfico negocial como la forma más eficiente de conocer los antecedentes de un cocontratante. Actualmente, no hay régimen económico que no reconozca su importancia.

Por ello podemos decir que la ubicación sistemática del estudio se da tanto dentro del marco de los derechos de la personalidad (o derechos fundamentales), como dentro de la órbita del derecho comercial. De lo que se trata, en definitiva, es de encontrar un justo y a veces difícil equilibrio entre la libertad de información y la privacidad o protección de ciertos datos. Este equilibrio se halla en parte definido por un gran número de legislaciones e interpretaciones jurisprudenciales que permiten la existencia de empresas de informes comerciales y la provisión, venta y suministro de datos de solvencia patrimonial, pero que a la vez imponen límites y permiten ejercer ciertos derechos a los titulares de datos.

Dentro de estas regulaciones comentamos, en lo posible, las leyes de Chile, Argentina, Perú, Paraguay, México, Panamá y Uruguay, así como la jurisprudencia existente en Colombia. Tampoco es posible dejar de lado la legislación española y europea que son inspiradoras y modelos constantes de las normas de la región.

En nuestro país se ha recorrido un largo camino desde la reforma constitucional de 1994 y luego a partir de la sanción de la ley de protección de datos personales. Entre los años 1995 y 1996, el Congreso nacional debatió y aprobó la ley 24.745. Pero este proyecto de ley fue vetado por el Poder Ejecutivo nacional, mediante decr. 1616/96. Pese a que en ese año y en los siguientes se presentaron numerosos proyectos legislativos que regulaban los datos personales, recién en el año 2000 se logró la sanción de la ley 25.326. Al año siguiente, el Poder Ejecutivo aprobó la reglamentación mediante decr. 1558/01. Desde 2002, la Dirección de Protección de Datos Personales dictó normas reglamentarias en materia de registro, infracciones, medidas de seguridad y códigos de ética para el sector de *marketing* (queda aun pendiente el desarrollo de estos códigos deontológicos para otros sectores, como Internet o los informes comerciales).

Mientras tanto, la jurisprudencia, en numerosos casos, fue reconociendo y dando respaldo a obligaciones de protección de datos personales, tales como el principio de la calidad de los datos, la invalidez del silencio como forma de obtener el consentimiento, el derecho al olvido, la obligación de reparar el perjuicio causado, tanto mediante una indemnización como por medio de medidas tales como la publicación de las correcciones o la comunicación de la rectificación. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado numerosos fallos relacionados con la garantía constitucional de hábeas data y la protección de los datos personales, fortaleciendo el plexo de derechos otorgados al individuo. Señalamos, entre otros, los precedentes “Urteaga”, “Martínez” y “Di Nunzio” que comentaremos a lo largo de la obra.

La ley argentina es una de las más estrictas de la región y la que más fielmente sigue el modelo europeo de protección de datos personales. Tanto es así que la Comisión de la Unión Europea reconoció al sistema argentino de protección de datos personales como país adecuado en la materia [Comisión de la UE, decisión C (2003) 1731 del 30 de junio de 2003, OJ L 168, 5/7/2003]. Sin embargo, en nuestro país la aplicación práctica de este régimen aun requiere de una fuerte concientización de los responsables del tratamiento y de los titulares de datos personales a los fines de demostrar que la ley es eficaz. También está pendiente una reforma a la ley en materia de independencia y autonomía del organismo de control y del ámbito de aplicación de la ley, que elimine la restricción existente en materia de bancos de datos privados que actualmente se aplica sólo a aquellos destinados “a proveer informes”.

Veamos ahora el esquema de la obra. En el capítulo primero realizamos una introducción general al funcionamiento de los informes

comerciales, las prácticas de la industria, y exponemos un breve panorama de su regulación en el derecho comparado. En el capítulo segundo analizamos las normas vigentes que disciplinan el tratamiento de datos personales sobre solvencia crediticia. En el capítulo tercero se analiza en forma particularizada el “derecho al olvido”. Para ello comentamos los antecedentes jurisprudenciales argentinos y del derecho comparado que reconocieron el derecho al olvido, y luego exponemos su recepción en el derecho positivo argentino por medio de la ley 25.326. En el capítulo cuarto tratamos la problemática del robo de identidad y sus consecuencias para la banca y la industria del informe comercial. Finalmente, el último capítulo contiene una exposición de las vías judiciales y administrativas que tiene el titular del dato personal para tutelar la exactitud de su informe comercial.

Sin agotar la temática con esta obra, exponemos de forma actualizada los principales problemas del régimen legal del informe comercial. Hemos buscado explorar y analizar en líneas generales los temas, más que agotarlos, debido a que este sector del derecho se encuentra en constante evolución.

Deseo agradecer a todas las personas que me facilitaron información o me acercaron ideas y material o discutieron algunos de los temas que trato en esta obra y, en especial, a todos los miembros del Foro de Hábeas Data ([www.habeasdata.org](http://www.habeasdata.org)), por los intercambios que a diario tenemos y que a todos nos enriquecen.

PABLO A. PALAZZI