

RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE ANÁLISIS CREDITICIO¹

SEBASTIÁN D. ALANIS²

El derecho se halla hoy en una etapa histórica en la que debe responder a los nuevos y complejos problemas que le plantean la amplitud y profundidad del avance tecnológico, en general, y los bancos de datos personales, en particular.

I. INTRODUCCIÓN

La Revolución Informática del siglo XXI³, en la cual estamos sumergidos, ha beneficiado en forma irrefutable el progreso económico, social y cultural de toda la humanidad.

Paralelamente con los beneficios de dicha revolución, se han configurado una innumerable cantidad de peligros que apremian en el presente a nuestra sociedad.

Uno de ellos es hoy, a mi parecer, el más significativo y trascendente por sus características, por cuanto traspasa las fronteras de la privacidad que posee como derecho cada individuo. Fronteras que fueran establecidas con la evolución del hombre y de la sociedad por la ciencia jurídica. Me estoy refiriendo a: *El almacenamiento de datos personales sobre el comportamiento financiero de cada persona, y su posterior difusión, como instrumento de medición y análisis del riesgo financiero*⁴.

¿Cuál es el límite que poseen dichos bancos de datos? ¿Quién repara los daños ocasionados por los informes patrimoniales suministrados por las em-

¹ Trabajo ganador del premio "Lecciones y Ensayos" a la mejor ponencia presentada por un estudiante universitario, Ecomer 2001. Primer Congreso Internacional por Internet sobre Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico. En virtud de la fecha de realización del Congreso, el ensayo no contiene referencias a la actual normativa existente sobre la materia.

² O la era de la información, según la definición dada por algunos autores.

³ No debemos descartar que el problema sobre el almacenamiento de datos personales va mucho más allá del citado. Pero sólo será tomado como tema de la presente monografía el almacenamiento de datos que se relacionan en los aspectos financieros o patrimoniales de las personas que son objeto de informes por parte de empresas de análisis de riesgo crediticio (Organización Veraz SA, Fideitas SA, Veritas SA o Selar Servicio On-Line (propietaria de la página web dicidir.com), y que se toman en la actualidad como un requisito implícito, en cuanto a su contenido, al momento de solicitar un crédito o al abrir una cuenta corriente en entidades financieras, como también en ciertos concursos adheridos al sistema.

⁴ Alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

presas de análisis de riesgo crediticio? ¿No es acaso, que nos encontramos en una etapa jurídica en la que se tiene como objetivo la protección del sujeto, que se encuentra en una posición de hecho más débil?

Esta serie de interrogantes son, a mi entender, los problemas que imprescindiblemente deberá solucionar la sociedad moderna, estableciendo parámetros claros y precisos dentro de los cuales se configure dicha actividad, evitando así la sucesiva aparición de casos en los que se aprecia un indiscutible daño al derecho a la privacidad e intimidad, como a otros derechos que hacen a la personalidad.

Éste será el punto de partida de la presente monografía, en el cual trataré de delinear los aspectos relativos a la responsabilidad civil, que emergen a partir de dicha difusión, de las organizaciones o empresas que almacenan dichos antecedentes y que tienen como actividad comercial su divulgación.

No quedan dudas con sólo observar la realidad, respecto de la débil posición en la que se encuentran todas y cada una de las personas, en virtud de la construcción de los grandes bancos de datos de carácter personal, sobre los cuales, luego, se realizarán los informes comerciales o patrimoniales que serán posteriormente puestos en conocimiento de terceros.

Las empresas propietarias de aquellos bancos de datos personales se apuntalan en una nueva categoría de poder: "el poder de la información".

Es innegable, como se observa, la necesidad de que el Derecho una vez más elabore un rejuvenecido concepto de protección del derecho a la intimidad. Es decir, es imperiosa la necesidad de respuestas jurídicas que protejan al individuo débil ante los abusos que pudieran ocasionársele por la manipulación de su información personal, en sentido general, y de su información financiera, en particular.

Por último, y como complemento útil para comprender la situación actual sobre esta cuestión, ante la ineficacia legislativa, que una vez más queda patentada por nuestro Estado, al momento de dictar normas que protejan eficazmente a los ciudadanos, frente a los daños que pueden provocar ciertas actividades, expondré los aspectos constitucionales relativos al tema, como así también los proyectos legislativos existentes sobre la materia y la legislación extranjera que, desde la década del setenta, se viene estableciendo sobre la protección debida a las personas frente a los bancos de datos.

Adentrémonos en el tema en cuestión.

II. LAS BASES DE DATOS. LAS EMPRESAS DE ANÁLISIS DE RIESGO CREDITICIO. LOS INFORMES DE RIESGO FINANCIERO

En la historia del hombre como ser social se observa la evolución de los registros de datos personales, que él mismo fue ideando para mantener vigente la memoria por los hechos del pasado ⁴.

⁴ El hombre siempre trató de utilizar métodos para que la información con que contaba fuera

La imprenta, hasta el siglo XVI con los incunables, abrió el gran cauce de la comunicación sin fronteras y, al mismo tiempo, facilitó el acumulación y guarda de las descripciones, de los conocimientos y de las narraciones.

Cuando los datos y referencias centraron su objeto en la persona para fijar sus condiciones, cualidades, hechos, defectos y situaciones, en otras palabras, preservar y así poder comunicar los elementos de su ser y de su tener, se formaron los archivos y registros de papel y de cartón, que acumularon todo el continente del hombre, desde el nacimiento hasta mucho más allá de su muerte.⁵

El avance informático que la inteligencia del hombre desarrolló ha posibilitado que aquellos registros o ficheros de papel o de cartón, diseminados en distintos espacios físicos, en los que se encontraban los antecedentes personales de cada individuo dentro de una sociedad, se encuentren hoy en formato digital para su consulta, en forma automática, sistemáticamente organizados y concentrada toda la información relevante sobre él.

Estas bases de datos se crean y se organizan con propósitos muy concretos, siguiendo un diseño específico: se escogen y se archivan aquellos datos que responden a ciertas preguntas, y la misma estructura de la base de datos —su clasificación, su orden y los mecanismos de recuperación de la información— refleja este diseño previo.

Dicho diseño de las bases de datos, sean éstas públicas o privadas, responde en la generalidad a dos objetivos muy concretos:

a) evaluación del riesgo financiero sobre un sujeto y, en caso negativo, su exclusión;

b) la identificación del consumidor, en cuanto a sus necesidades de bienes y servicios, y por ende su segura inclusión para una posterior campaña de publicidad (*marketing* directo).

Como se observa, los diseños comunes de las bases de datos tienen como objetivo específico, dentro del sector privado, vaticinar: a qué persona excluir para evitar riesgos, y/o a quién dirigirse en tanto sea posible de ser un cliente potencial.

Ahora bien, el tema sobre el cual nos abocaremos en este trabajo, según lo establecido en las primeras líneas del presente, es el establecido en el punto a) de la clasificación establecida, es decir: *las bases de datos privadas, que tienen como objetivo la "evaluación del riesgo financiero sobre un sujeto, que se patentiza a partir de los informes elaborados por ellas y, en caso negativo, su exclusión de la posibilidad de acceso al crédito"*.

transmisible y pueden ser incluso legada a las generaciones futuras. Así pueden encontrarse ejemplos de transmisión de información como las pinturas rupestres, las pirámides egipcias, etc. PERINI - LORENZINI - TORREARONE, *Webinar Data: Derecho e la Intesidad*, Universidad, 1999, p. 130.

⁵ CLEMENTES, Santos, "Derecho personalísimo a los datos personales", LL, 1991-E-1327.

En varios países, en general, y en la Argentina, en particular, han aparecido hace décadas atrás, cobrando mayor relevancia en los últimos años, empresas de análisis de riesgo crediticio que ofrecen *informes comerciales* que contienen *datos personales de carácter comercial, crediticio y de medios de pago referidos al cumplimiento de obligaciones comerciales de los titulares de crédito, sean éstos personas físicas o jurídicas*⁶.

Dichos informes son realizados a partir de la recopilación de datos suministrados, en el caso argentino, por: el Banco Central de la República Argentina (BCRA), Boletín Oficial, Tribunales⁷, o clientes. Estos últimos son empresas de distintos rubros, que están obligadas por un contrato firmado con la empresa de análisis de riesgo crediticio, a suministrar toda la información sobre las deudas contraídas —por ejemplo: en cuanto a la morosidad con que cumple sus obligaciones— por cualquier persona en dichos comercios o entidades financieras.

La información del Banco Central, inhabilitados, central de riesgo, central de información crediticia y deudores de entidades en liquidación, es un segmento de la información que está disponible tanto para el público en general como para los prestadores de servicios de información crediticia, los que son consultados con mayor constancia por los componentes del mercado, por el valor que le agregan a la información y porque la información del Banco Central no incluye los incumplimientos originados en las operaciones de crédito entre particulares que no operan por intermedio del sistema financiero.

Las voces que se alzan en favor de dichos informes sostienen que dicha información crediticia de las personas es vital. Vitalidad que hace a la transparencia de las decisiones de crédito, disminuyendo los riesgos de insolvencia en que podría encontrarse hoy o en un futuro un sujeto determinado.

⁶ www.veza.com.ar/derechos.htm.

⁷ Los hechos que expusí a continuación, los traigo a colación en virtud de la discusión actual de la doctrina argentina sobre la licitud o no de este tipo de suministro de información por parte de los Tribunales de Justicia (ANTIK - RAMÍREZ, "Hébras data", LL, 1-4/4/2000). En el marco de una causa penal, radicada en el Juzgado Criminal de Instrucción nro. 17, Sec. nro. 153 se solicitó el libramiento de un oficio a la Cámara de Apelaciones en lo Comercial a fin de que informe acerca de si la Cámara Comercial ha suscripto contratos, convenios, acuerdos o ha otorgado autorización que permitan a las empresas consultoras de créditos (Veraz, Veritas, Fidelitas, etc.) conocer las presentaciones de quiebras y/o concursos comerciales efectuados ante la Sala de Juicio. Por último, se solicita que la Cámara indique la forma en que los consultores de créditos acceden a la información de la base de datos del sistema computarizado. El pedido de ese oficio está contenido en el marco de una causa iniciada por la empresa Acron SA, a través de su letrado, el Dr. José María Saage Pinto. La empresa Acron SA se vio envuelta en problemas comerciales al ser registrada como manosa por diversos empresas de informes comerciales. Al parecer, la empresa se enteró a través de sus proveedores sobre la presentación de dos pedidos de quiebra en su contra, que se tramitaban en el Juzgado Nac. en lo Com. nro. 19, a cargo de la doctora Adja Fernández, Secretaría 38. Estos proveedores se habrían enterado por los informes brindados por consultoras de riesgo crediticio como "Veraz", "Fidelitas" y "Veritas".

Como sea, el hecho es que un pedido de quiebra, aunque carezca de fundamento, causa un perjuicio innegable para el supuesto deudor, desde que esta situación queda registrada en las bases de informes de las distintas empresas que prestan el servicio de evaluación de riesgo crediticio. Fuente: www.ahorainfoel.com. Fecha: 23/3/2000.

En el mismo sentido sostienen que es un elemento crucial para la capacidad que tienen los acreedores al evaluar y fijar los precios de los riesgos, la disponibilidad de información que posibilite extraer la forma en que manejaba, un sujeto determinado, el crédito en el pasado ⁹.

Siguiendo la misma línea argumental, otros expresan que: "La finalidad de ese tipo de bancos de datos es la asistencia informativa a las partes que se disponen a celebrar una operación negocial, por lo general comercial, de contenido patrimonial, en la que habitualmente se establecen obligaciones crediticias, otorgándoles un mayor grado de conocimiento mutuo a fin de regular ciertos aspectos del negocio, tales como monto y condiciones de cumplimiento. Asimismo contribuye a prevenir la comisión de conductas no deseadas en el futuro que frustren las expectativas de lucro de las partes, permitiendo reducir el riesgo propio y natural de la transacción y evitando eventualmente la posible comisión de fraude" ¹⁰.

Por lo que se observa, dichos informes comerciales actúan sobre lo preventivo, a modo de antídoto y para evitar fraudes ¹⁰. *El interés común que comparten estas organizaciones privadas es la eliminación del riesgo.*

Se puede sostener entonces, de acuerdo a lo expresado en los párrafos anteriores, que los informes crediticios que suministran estas empresas privadas hacen al derecho que tiene toda persona a la información sobre con quién va realizar un determinado contrato. Esto es irrefutable. Pero ante esta afirmación, también se plantean cuestiones de hecho que son indiscutibles.

¿Qué empresa de riesgo crediticio asegura la veracidad y actualización ¹¹ de los datos suministrados por ellos, sobre la base de la información que poseen en sus bases de datos, teniendo en cuenta que hoy en día dichos informes son un requisito implícito, en cuanto a su contenido, al momento de realizar cualquier tipo de operación comercial o financiera.

El centro de la decisión al momento de abrir una cuenta corriente o al momento de solicitar un crédito hipotecario, por ejemplo, se toma sobre la base de la información acerca de la solvencia del solicitante, analizada y determinada

⁹ Banco Central de la República Argentina, "Taller sobre el papel de la información crediticia confiable en el desarrollo de mercados de servicios financieros estables", realizado el 4 y 5 de diciembre de 1997.

¹⁰ DUSAT, Pedro, "Quid del consentimiento previo de la persona en el uso por terceros de información de acceso público interestatístico", *www.alpanis.com*. Citado a FAVIER DUBOIS, E. M., *Derivado* secretario general, Ad-Hoc. Buenos Aires, 1994, p. 260.

¹¹ ROTEMAN, Horacio, "III Jornadas Internacionales sobre prevención del Fraude", 1996, p. 113.

¹² Siguiendo un orden lógico diríamos que actualización es: la acción de actualizar; Actualizar significa poner al día/ver/ver actual. Actual: presente/vigente/que existe en el tiempo presente. Vigente significa "actual/contemporánea/que vigoriza/actual/actual". Real: "que existe verdaderamente/contorno/verdadero". El razonamiento apunta a concluir que actualización es semejante a verificación. *Lo cotidiano a verdadero en falso*. Citado a ANTEK - RAMUNDO, "Híbridos datos", LL, 1444/2000.

a partir de los datos suministrados por las empresas en análisis. Dicho en otras palabras: los prestatarios no prestarán si no tienen garantías de que el consumidor pagará su deuda. El consumidor, encontrará una respuesta negativa, en caso de que haya solicitado un crédito, por ejemplo, si el informe proporcionado por las empresas de análisis de riesgo crediticio (Organización Veraz SA, Fidelitas SA, Veritas SA o Solar Servicios On-Line—propietaria de la página web: *decidir.com*—) contiene datos que, a los ojos del prestatario, resultan contrarios a su seguridad ¹².

¿Qué sucede entonces cuando los datos divulgados por las empresas de análisis de riesgo crediticio son falsos o inexactos por la negligente conducta de no actualizar y/o verificar la información que proporcionan a terceros? ¿Qué derechos se encuentran vulnerados? ¿Quién reparará los daños ocasionados por el suministro de una información falsa o inexacta?

Es por lo visto uno de los problemas más graves, en mi opinión, en los que se encuentran *sumergidos y desprotegidos* los ciudadanos al momento de sacar un crédito o de realizar una operación comercial de relevancia. En otras palabras, para aquellas personas implicadas de manera adversa por el uso de tal información, las consecuencias pueden variar desde la molestia hasta el desastre financiero ¹³.

En apoyo a lo expresado, traigo a colación una encuesta cuya fuente es una de las empresas de análisis de riesgo crediticio que sostiene que de las 1000 consultas que reciben diariamente por pedido de los informes en análisis, 400 deben iniciar un trámite de rectificación por la información falsa o inexacta que contienen ¹⁴. Es decir que el 40% de los pedidos de antecedentes termina en un reclamo de rectificación. De lo cual se desprende que por dichos errores mu-

¹² Cuando era muy joven, hace más de diez años, Gonzalo integré una sociedad familiar que con el tiempo dejó de operar y luego se disolvió. El año pasado, Gonzalo quiso abrir una cuenta corriente para comenzar a trabajar por su cuenta y se enteró de que, allá lejos y hace tiempo, un proveedor había pedido la quiebra de aquella sociedad por falta de pago, en tema que se había resuelto, pero que quedó registrado en los anales judiciales. "Entré en el banco como un ganador para abrir una cuenta y salir como un delincuente. Estuve una semana llevando y trayendo papeles. Que exista Veruz me parece necesario, porque lo café está lleno de delincuentes con chequeras, pero estas empresas necesitan inventar mucha plata en un buen sistema de seguimiento, porque no puede ser que uno mismo se tenga que cargar de probar su inocencia". *Diario La Nación*, 8/8/1999.

¹³ WHITAKER, Reg., *El fin de la privacidad*, Paidós, 2000, p. 159.

¹⁴ Por ejemplo, podemos citar el caso de Juan Miguel, quien nunca se enteró de que en 1991 el Banco Francés le había emitido una tarjeta Visa. En el año 1998 fue a sacar un crédito hipotecario para comprarse una casa y apareció en Veraz a causa de los gastos administrativos y los intereses de esa tarjeta, que nunca utilizó. Como tenía agencia, porque vencía el boleto de compraventa, pagó la deuda de la tarjeta, que alcanzaba los mil pesos. El mismo año que logró el crédito, dio de baja la tarjeta MasterCard del Citibank que tenía. "Como me mudé, nunca me enteré de que los gastos administrativos seguían corriendo. Todo eso salió este año, pero como no tenía ningún comprobante de que yo le había dado de baja, tuve que volver a pagar". Lo que no pudo evitar es que quede el antecedente. Luego Juan Miguel pidió una tarjeta de crédito al Banco Galicia. Y le dijeron que no porque su "majer" debía plata de un préstamo. En realidad él nunca estuvo casado, ni con la mujer citada en el informe, ni con ninguna otra. *El problema cubre seriedad*.

chos ciudadanos encuentran trabas de importancia al momento de solicitar un préstamo o abrir una cuenta corriente ¹⁵.

III. LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS DEL HOMBRE.

EL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN EL SIGLO XXI.

EL NUEVO DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

Continuando con el análisis sobre la responsabilidad de las empresas de análisis de riesgo crediticio por los informes que suministran a terceros sobre la situación financiera de un individuo, es imprescindible analizar el principal derecho vulnerado al titular de dichos datos, a mi entender y de acuerdo a lo sostenido por distintos autores, es sin lugar a dudas: *El derecho a la privacidad*.

El derecho a la privacidad ha adquirido gran trascendencia a raíz de la evolución de los medios de comunicación o de transmisión de datos, en los últimos años.

Pero se observa que dicha cuestión en cuanto a sus fronteras, ha sido tema de debate desde hace mucho tiempo atrás. La doctrina no es consistente al momento de establecer el momento histórico desde cuando se parte sobre dicha discusión.

Díaz Molina expresa que el primer rastro que pudo haberse encontrado de él fue quizá un antiguo caso resuelto por los tribunales ingleses en el año 1348 ¹⁶.

En cuanto a su definición se han sostenido distintas expresiones en la doctrina: Cooley ha expresado que es el derecho a gozar de la soledad; el derecho que tiene cada persona a no ser objeto de una publicidad ilegal; el derecho de vivir sin interferencias ilegales del público en lo concerniente a asuntos en los cuales ese público no tiene un interés legítimo ¹⁷.

Además de dicha manifestación, podemos citar a Kacedan, el cual sostiene que el derecho a la privacidad es el derecho absoluto que tiene toda persona a no sufrir interferencias que puedan ocasionarle molestias, pena o daño. Toda persona tiene el derecho de exigir que sus asuntos privados y personales no sean comentados y escrutados en público sin su consentimiento ¹⁸.

Warren y Brandeis, por su parte, en un artículo que sirvió de punto de arranque para el desarrollo de este derecho en los Estados Unidos, sostienen

¹⁵ Noticia publicada en el diario *La Nación*, 8/8/1999, Sección "Economía", La Empresa citada en la Organización Verat.

¹⁶ DÍAZ MOLINA, "El derecho a la vida privada", LL, t. 126, cit. a WAGNER, Wacyslaw J., "El derecho a la intimidad en los Estados Unidos", *Revista Internacional de Derecho Comparado*, año XVII, no. 2, 1965, p. 365.

¹⁷ DÍAZ MOLINA, "El derecho...", LL, cit. a COLLEY, Thomas M., *Tratado del derecho sobre los maso último*, 1932, T. 1, p. 429.

¹⁸ Artículo citado, KACEDAN, Basile, "El derecho a la vida privada", traducido y publicado en la *Rev. del Colegio de Abogados de Rosario*, t. III-IV.

que es una fase del derecho que tiene cada persona sobre su seguridad personal, vale decir, que es una parte del derecho más comprensivo a una personalidad inviolada¹⁹.

Los referentes en nuestra doctrina han sostenido concepciones similares, pero así también han destacado la dificultad de resumir en un solo concepto la amplitud de situaciones que el derecho comprende. Parte de nuestra doctrina lo define como el derecho personal que compete a toda persona de sensibilidad ordinaria, de no permitir que los aspectos privados de su vida, de su persona, de su conducta y de sus empresas sean llevados al comentario público o con fines comerciales, cuando no exista un legítimo interés por parte del Estado o de la sociedad (Díaz Molina)²⁰.

Santos Cifuentes ha dicho que es el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones de su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos. Explica luego su definición aclarando que la palabra intimidad está utilizada como sinónimo de vida privada, de soledad total o en compañía; que el *quid* de la cuestión no está en que se tome conocimiento (porque cualquiera puede tomar conocimiento de algo privado aun por motivos casuales sin por ello violar la intimidad); que el ataque puede consistir en la publicidad que se dirija a poner un hecho en conocimiento de los demás o en cualquier hostigamiento, perturbación, etc., aunque su fin no sea la publicidad; que no es imprescindible que se suscite el comentario público ni que el ataque persiga fines comerciales; y que este derecho corresponde a toda persona, cualquiera sea su sensibilidad²¹.

En este sentido, y como consecuencia de la revolución informática que la capacidad del hombre logró desarrollar, aparejando la configuración de nuevos medios por los cuales la privacidad o intimidad de las personas se vieron vulneradas, el concepto del derecho a la intimidad, también fue en busca de una nueva frontera.

En el campo doctrinario, Charles Fried definía ya en 1968 a la privacidad como el control que se tiene sobre los propios datos, concepto que fue aceptado por la generalidad de la doctrina norteamericana. También el constitucionalista americano Laurence Tribe habla de un *derecho a controlar la masa de información por la cual se define la identidad de una persona*. Señala que la posibilidad de control sobre la información que administra, mantiene o disemina el

¹⁹ Artículo citado, WARREN, Samuel - BRANDEIS, Louis, "El derecho a la vida privada", *Revista Jurídica de Harvard*, vol. 4, 1890, pp. 193 y 205.

²⁰ BELLUSCIO - ZANNONI, *Código Civil comentado*, Astora, p. 72. Citando a DÍAZ MOLINA, "El derecho a la vida privada", L.L. 126-983.

²¹ BELLUSCIO - ZANNONI, *Código...*, cit., p. 73. Citando a CIFUENTES, Santos, "El derecho a la intimidad", ED. 57-832.

gobierno, forma parte del derecho a preservar la identidad que cada persona desea mostrar a la sociedad²¹.

En este sentido, algunos autores argentinos hablan del derecho a la autodeterminación informativa, que es la facultad de toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros públicos o privados, especialmente los almacenados mediante medios informáticos. Se trata de un derecho personalísimo que ha adquirido autonomía conceptual con relación a otros derechos de la persona como la intimidad o privacidad, la imagen, el honor o la identidad personal, y se integra en el amplio contexto de la libertad y la identidad personal²².

Parece conveniente recordar que nuestro Alto Tribunal ha señalado que *"en la era de las computadoras el derecho a la intimidad ya no puede reducirse 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 banco de datos"*²³. Así, como señala adecuadamente Pablo Pallazí, la Corte ha complementado la definición del derecho de la privacidad que en su oportunidad había dado en el *leading case* "Ponzetti de Balbín"²⁴ en el que había precisado que el derecho a la intimidad previsto en el art. 19 de la CN ampara la autonomía individual integrada por sentimientos, hábitos, costumbres, relaciones familiares, posición económica, creencias religiosas, salud mental y física y todos los hechos y datos que integran el estilo de vida de una persona que la comunidad considera reservadas al individuo y cuyo conocimiento o divulgación significa un peligro para la privacidad e intimidad²⁵.

Continuando con el análisis de este derecho, debemos destacar la inclusión por la ley 21.173 del art. 1071 bis en nuestro CCiv., el cual expresa:

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

²¹ PALLAZÍ, Pablo, "El *habeas data* en la Constitución Nacional", JA, 1995-IV-715.

²² VIGOROLA - MOLINA QUIROGA, "Tutela de la autodeterminación informativa. Aproximación a una regulación eficaz del tratamiento de datos personales", ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derechos y Garantías en el Siglo XXI.

²³ RIZQUIZ, Marcelo, "Nuevas tecnologías. Ataques a la privacidad y sus repercusiones penales", citando a CS, causa "Dirección General Impositiva y Colegio Público de Abogados de la Capital Federal", fallo de 13/2/1996, LL, Sup. de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 8/9/1999, pp. 10/11.

²⁴ LL, 1985-B-120.

²⁵ PALLAZÍ, Pablo, "El *habeas data* en la Constitución Nacional", JA, 1995-IV-711.

En dicho artículo se receipta irrefutablemente el derecho a la intimidad. El mismo objetivo ha sido alcanzado por una serie de instrumentos internacionales firmados y ratificados legislativamente por nuestro país y que a partir de la Reforma de la Constitución Nacional de 1994 tienen jerarquía constitucional. Por ejemplo: La Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 12 sostiene "que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada". Dicho concepto también fue receiptado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, en su art. 17, inc. 1°, y lo mismo ocurre con la Convención Americana de Derechos Humanos, en el art. 11, inc. 2°.

Es dable destacar asimismo, que los daños que eventualmente se pudieran producir a partir de la divulgación de la información personal de un individuo, afectan bienes jurídicamente protegidos, que constituyen los derechos personalísimos o los derechos de la personalidad, que "son atributos esenciales de la persona humana sin cuyo reconocimiento y protección no se concibe al hombre como unidad psicofísica, base y fundamento de la sociedad"²⁷.

Esos derechos son: la vida, la integridad física, la libertad, el honor, el derecho a la información, y el derecho a la vida privada que desarrollamos en párrafos anteriores.

Con relación a este último, Bustamante Alsina sostiene que dentro del mismo se encuentran comprendidas: la identidad (con todos sus componentes), la situación patrimonial de una persona, etc.

El Dr. Santos Cifuentes expresa que, frente al crecimiento de los sistemas informáticos, y considerando la gran variedad de derechos implicados, es necesario la configuración de un derecho autónomo y complejo, que es el que debe ser tutelado.

Sostiene que si se admite que "la dignidad de la persona" desde su perspectiva individual, es el fundamento último de todos los derechos personalísimos, no cabe duda de que en este caso es sustancialmente la dignidad humana como valor lo que está en la esencia de las cosas, pues la captación registral informática desnuda la personalidad psicosocial en sus aspectos más salientes, exteriores y recónditos. Son datos relacionables desde cuyo entrecruzamiento puede accederse a la personalidad completa virtual, abarcando todos los bienes de la persona de una vez: intimidad, identidad, honor, libertad, patrimonio, etc.²⁸.

Como se observa, *no quedan dudas de que frente al crecimiento de los sistemas informáticos que permiten almacenar los datos personales de una indeterminada cantidad de personas, para usos diversos, y a partir de esa información entrecruzarla y obtener así todos los movimientos comerciales (y de otro*

²⁷ BUSTAMANTE ALSINA, "La informática y la responsabilidad civil", LL, 1987-B-892.

²⁸ CIFUENTES, Santos, "Derecho personalísimo a los datos personales", LL, 1997-E-1329. Cita-
do a RABINOVICH - BERKMAN, "Cuestiones actuales en derechos personalísimos", p. 123/163.

*carácter) de la vida cotidiana de los componentes de una sociedad, el replanteamiento legislativo en cuanto al tema que nos toca analizar y su inmersión dentro de los derechos de la personalidad, es esencial en nuestros días*²⁹.

Así también tampoco quedan dudas que la divulgación de datos de carácter patrimonial por parte de las empresas en análisis, afectan en forma directa el derecho a la privacidad, en la mayor parte de sus aspectos, de los ciudadanos, cuando son suministrados sin la previa verificación de su veracidad³⁰.

Podrá discutirse, y ésta es la tarea principal de nuestros legisladores, qué tipo de información de carácter patrimonial o financiero, puede darse a publicidad en vista a la protección del mercado, con el previo consentimiento de los titulares de dicha información.

Podemos sostener que si bien es atendible el interés de quienes prestan dinero de asegurarse la idoneidad de quien lo solicita, es también ineludible su responsabilidad en el manejo de la información de la que disponen, y su deber correlativo e inexcusable de evitar producir errores que afecten los derechos individuales de los ciudadanos clientes o usuarios.

IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS EMPRESAS DE ANÁLISIS DE RIESGO CREDITICIO POR LA DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN FALSA O INEXACTA. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

Como hemos visto en los párrafos anteriores no quedan interrogantes en cuanto a los peligros en los que nos encontramos sumergidos los componentes de una sociedad, en virtud de la actividad comercial que desarrollan las empresas de análisis de riesgo crediticio, en particular, que almacenan los datos personales de la mayor parte de la población económicamente activa, en grandes bancos de datos, hecho que se produce a partir, como vimos, del importante desarrollo de la informática.

Los peligros en muchas ocasiones se convierten en perjuicios concretos a la vida comercial o privada de una persona.

Dichos menoscabos en muchas oportunidades, en cuanto al tema que estamos analizando, se producen a partir de los informes financieros sobre un individuo, que en la actualidad se han convertido en un requisito implícito al momento de abrir una cuenta corriente, solicitar un crédito bancario o de otro tipo, o realizar una operación comercial de relevancia económica, que son suminis-

²⁹ Es a mi entender, el fin del derecho, en cuanto éste debe tender a la protección de la persona y en consecuencia a la regulación de los conductos, adecuándose a los cambios que se producen en la vida de una sociedad.

³⁰ En una oportunidad he pedido un informe a la Organización Venz en virtud del pedido de un amigo legalmente solvente, sobre su persona. ¿Se pueden imaginar cuál fue el resultado de dicho informe? Sí. Estaba caído.

trados por las organizaciones de análisis de riesgo crediticio, conteniendo información falsa o inexacta.

Si consideramos que sobre dicha información se basa la decisión del futuro acreedor, es indubitable que la vulneración de futuros negocios en gestión o la pérdida de una *chance* comercial o crediticia provocada como consecuencia de la información no veraz suministrada, afecta en forma indirecta en algunos casos el patrimonio de una persona, como así también en forma directa su intimidad o privacidad, en cuanto, siguiendo al Dr. Bustamante Alsina, la situación patrimonial de una persona se encuentra comprendida en el citado derecho³¹.

Por lo visto es necesario, en este momento, de acuerdo con lo expresado, el estudio de los fundamentos de la responsabilidad necesarios para concluir en el deber de indemnización que pesa sobre las empresas de análisis de riesgo crediticio o de seguridad crediticia, como también son catalogadas.

Como sabemos, la responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de cuatro presupuestos, caso contrario no hay responsabilidad que dé lugar a la indemnización. Los presupuestos de la responsabilidad, son los siguientes: 1) el incumplimiento objetivo o material, 2) un factor de atribución de responsabilidad, 3) el daño y, por último, 4) una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño.

Incumplimiento objetivo o material

La responsabilidad de las empresas de análisis de riesgo crediticio o de seguridad crediticia, es indiscutible que se sitúa, en relación a la divulgación de *información comercial, patrimonial o crediticia de una persona, es decir la divulgación a terceros de un conjunto de datos actuales e históricos, de fuente pública o privada, relativo al cumplimiento o incumplimiento crediticio, o a la composición del patrimonio, y todo otro dato relativo para la concertación de negocios —como la capacidad— de un determinado sujeto*³², en cuanto al titular de dichos datos en la órbita extracontractual.

Al no existir relación jurídica anterior entre dichos sujetos, la responsabilidad es extracontractual, configurándose la ilicitud genérica en el art. 1109 de nuestro CCiv. y la ilicitud específica, como hemos visto, en el art. 1071 bis del mismo Código³³, por la afectación a los derechos personalísimos a la privacidad, a la identidad y al secreto; o por inexactitudes en los datos informatizados³⁴.

³¹ BUSTAMANTE ALSINA, "La informática y la responsabilidad civil", LL, 1987-B-892.

³² FAYET DUBOIS, E. M., *Derecho Societario Argentino*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994, p. 260.

³³ BUSTAMANTE ALSINA, *Tratado General de la Responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, 1993, p. 643.

³⁴ ALTERINI - AMEAL - LÓPEZ CABANA, *Derecho de Obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 835.

Factor de atribución de responsabilidad

Tratándose, como expresáramos, de una relación situada en el ámbito extracontractual, la doctrina en cuanto al factor de atribución se encuentra dividida.

Algunos autores, entre los que se encuentra como su mayor exponente el Dr. Bustamante Alsina, y adhieren Ameal, Kemelmajer de Carlucci, entre otros, sostienen que la responsabilidad es subjetiva, o sea que el factor de atribución sería la culpa o el dolo. Con base en que cuando los elaboradores o explotadores del banco de datos suministran información falsa o inexacta sobre un sujeto en particular, el error evidenciaría la culpa³⁵.

Por esto puede afirmarse que la responsabilidad se genera en el sector de la responsabilidad directa por el hecho del hombre con las cosas que le sirven de instrumentos. La culpa resulta presumida, invirtiéndose la carga de la prueba, conforme a lo dispuesto en la primera parte del art. 1113 del CCiv.

Si la acción fuere delegada en operadores del sistema, la responsabilidad sería del principal de acuerdo con la primera parte del artículo citado y con fundamento en el facto objetivo de garantía que hace inexcusable esta responsabilidad³⁶.

Otro sector de la doctrina sostiene que el factor de atribución, en el supuesto de que el daño derive del riesgo o vicio de la cosa, es objetivo. Con fundamento en el art. 1113, párrafo 2º, parte 2ª del CCiv.

Una tercera posición doctrinaria expresa que el procesamiento de datos personales constituye una actividad riesgosa en sí misma o por su forma de utilización, siendo un supuesto de responsabilidad objetiva, con fundamento en el actual art. 1113, párr. 2º, parte 2ª de nuestro Código.

Por último, para un sector minoritario de nuestro ambiente, la información computarizada debe ser considerada como cosa riesgosa, toda vez que aunque no sea estrictamente, una cosa, es una forma de energía y, por lo tanto, le es aplicable el régimen de las cosas (art. 2311, párr. 2, CCiv.), quedando comprendido en cuanto al factor de atribución en el régimen del art. 1113, párr. 2º, parte 2ª de nuestro CCiv.

En esta cuestión convergo con los integrantes del sector doctrinario que sostienen que la responsabilidad es subjetiva, o sea que el factor de atribución es la culpa o el dolo, considerando que, en el tema en análisis, al suministrar información financiera falsa o inexacta de una persona los elaboradores o explotadores del banco de datos, en base al cual surge dicha información, evidencian su negligente conducta y despreocupación (culpa) al no verificar la exactitud o veracidad de la información divulgada a terceros.

³⁵ BORDA, Alejandro, "La responsabilidad extracotratual por ilicitudes informáticas", ED, 139-938.

³⁶ BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 641.

Citando y a su vez coincidiendo con el Dr. Bustamante Alsina, es indiscutible "que por mucho que los tratamientos automatizados emplearen cosas, como los ordenadores o computadores y todos los elementos magnéticos que forman el sistema, la recolección de datos, el procesamiento de la información y el tratamiento por medios interconectados, así como los programas e instrucciones del software y su resultado o información final son obra de la voluntad y la acción del hombre".

Continuando con el análisis, concuerdo que en el supuesto de que el daño derive del riesgo o vicio de la cosa empleada, el factor de atribución es objetivo con fundamento en el art. 1113 de nuestro CCiv.

Daño

Como se ve señalado en párrafos anteriores, los daños que pueden ocasionarse a una persona a partir de esa conducta culposa con relación a la divulgación de información nominativa (es aquella que permite la identificación de las personas mediante el procesamiento de datos individuales y su acumulación en centros o bancos de información) en algunos casos afectan al patrimonio del titular de dichos datos.

Dicha afectación acaece a partir de la frustración de una ganancia esperada, que se hubiere podido producir, por ejemplo, a partir de la inversión del capital que hubiere sido otorgado por parte de una entidad financiera si el informe suministrado por la empresa de análisis de riesgo crediticio fuere veraz.

O la pérdida de una chance, que hipotéticamente puede darse, al acceso de un crédito hipotecario en gestión, para el acceso a la vivienda.

También, a mi entender, puede causarse daño moral por los padecimientos que sufra la víctima en la esfera de su patrimonio moral subjetivo y aun en el aspecto objetivo o social de su reputación, lesionando el honor que es otro valor distinto de la intimidad pero que goza también de la protección jurídica como derecho de la personalidad³⁷.

Así también se vería afectada la intimidad de una persona al suministrarse información desactualizada, en cuanto a la morosidad sobre el pago de una deuda en que ha incurrido por motivos particulares.

Relación de causalidad

Para completar los presupuestos de la responsabilidad necesarios para que se configure el deber que dé lugar a la indemnización, debe probarse la relación de causalidad suficiente entre el almacenamiento de datos personales

³⁷ BUSTAMANTE ALSINA, *Termin.*, cit., p. 642.

falsos y erróneos y su posterior divulgación y el hecho dañoso. De tal manera que el perjuicio ocasionado haya sido causado por la divulgación de la información personal, como producto del almacenamiento por parte de las empresas de análisis de riesgo crediticio.

Es claro que la consecuencia inmediata del almacenamiento de datos personales falsos o erróneos, no causan por sí mismos un perjuicio económico, sino sólo entrando en vínculo con otro hecho distinto, como lo serían las relaciones jurídicas patrimoniales de quien es objeto de la información. Ocasionando así un perjuicio económico como consecuencia mediata del hecho informático.

La consecuencia inmediata será la negativa al acceso al crédito o el fracaso de un negocio en gestión, lo cual ocasionará a su vez como consecuencia mediata un detrimento patrimonial por la pérdida de una *chance* o la privación de una ganancia.

El hecho ilícito, producido a partir de la divulgación de datos personales falsos o erróneos no recae directamente en el patrimonio sino en un derecho de la personalidad, lo cual al producir un desmedro de la identidad de la persona involucrada causa eventualmente una repercusión patrimonial negativa ³⁵.

Como se observa, se puede concluir que es inobjetable la responsabilidad de las empresas de análisis de riesgo crediticio por los daños materiales o morales producidos, a partir de la revelación a terceros de datos falsos o inexactos sobre la conducta financiera, comercial, o composición del patrimonio, y capacidad de una persona determinada.

Es dable destacar, a modo de reseña histórica, y como antecedente sobre la preocupación contemporánea del tema en análisis, las conclusiones alcanzadas en el Tercer Congreso Internacional de Derecho de Daños (1993) ³⁶:

De lege lata:

I. Cuando la información constituida por datos personales nominativos recibe un tratamiento electrónico, la adecuada tutela del derecho a la intimidad requiere reconocer a toda persona la facultad de controlar la que le concierne. Dicha facultad comprende:

- el derecho de acceso a la información;
- el derecho de rectificación y cancelación de datos inexactos o caducos;
- el derecho a que los datos sean utilizados de acuerdo con la finalidad prevista;
- el derecho a impedir el acopio de datos que hacen a su personalidad o ideología.

³⁵ BUSTAMANTE ALSINA, "La informática...", cit.

³⁶ www.saj.jus.gov.ar.

II. Antijuridicidad:

1) Toda intromisión al derecho a la intimidad debe considerarse antijurídica salvo causa de justificación (interés superior prevaleciente, consentimiento del lesionado, ejercicio regular de un derecho o cumplimiento de un deber legítimo).

2) Constituyen conductas antijurídicas:

— el acopio de información personal nominativa no autorizada,

— la información no veraz o falsificada,

— la utilización o empleo con fines distintos sin el expreso consentimiento del titular de los datos nominativos.

3) El acceso a los datos que atañen al patrimonio de la persona debe restringirse a quienes acrediten un interés legítimo.

III. Factor de atribución:

1) Órbita extrac contractual: La responsabilidad civil del titular del Banco de Datos, y de quien se sirve del mismo, es objetiva y basada en el riesgo de la actividad desarrollada (art. 1113 del CCiv.).

2) Órbita contractual: Existe una obligación de seguridad en cuanto a la certeza, completividad y oportunidad del servicio e información al cual se obliga al prestatario. Dicha obligación es de resultado. El fundamento de la responsabilidad civil contractual es objetiva.

IV. Daño y relación de causalidad y extensión del resarcimiento:

Son aplicables los principios generales de acuerdo a la órbita de que se trate.

V. Prevención del daño:

Las acciones de abstención e inhibición contenidas en el art. 1071 bis y concs. del CCiv., son plenamente aplicables en esta materia.

De lege ferenda:

Debe reconocerse expresamente que:

a) Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en forma de registro, la finalidad a que se destina esa información y a exigir su rectificación o actualización.

— Jurisprudencia ⁴⁰

En este sentido es hacedero destacar un fallo recientemente dictado en virtud del tema en análisis, en el cual se estableció que por daño moral y material, la entidad financiera denominada "Citibank" deberá pagarle \$ 25.000 a un cliente que apareció en un listado de morosos después de haber rechazado tarjetas de crédito que el banco no dio de baja.

Así lo dispuso el juez en lo Comercial Gerardo Vasallo, quien le dio al Citibank un plazo de 10 días para concretar el pago por los perjuicios que le causó al negársele un crédito hipotecario debido a un informe negativo emitido por una organización de seguridad crediticia.

⁴⁰ Nueva publicada el 25/12/1999. Título: Juez condenó a banco por tarjetas de crédito. Fuente: www.derechojudicial.com. El fallo en extenso aún no ha sido publicado.

El Juez Gerardo Vasallo consideró que *"como lamentablemente sucede con habitualidad una vez 'cazado' el cliente, el banco lo rebajó fúcticamente de categoría en tanto de cliente destacado, le dio el trato de cliente cautivo"*.

La demanda fue iniciada por el abogado Hugo Vasen, quien aceptó por un año una promoción sin cargo de tarjetas de crédito, vencido el período y sin previa consulta, el Citibank renovó el "dinero plástico", por el mismo plazo y facturó un cargo de 26,40 pesos.

Vasen dio de baja a esos elementos de compra-crédito mediante el envío de un fax, al cual le adjuntó una fotocopia en la cual se mostraba a las tarjetas destruidas, tal como le fuera requerido por personal de la demandada.

Sin embargo, al solicitar un préstamo para la compra de una vivienda a otra entidad crediticia, de la cual es cliente, llegó a su conocimiento un informe negativo emitido por la Organización Veraz SA. El informe lo incluía como inhabilitado por moroso en virtud de una denuncia formulada por la entidad bancaria demandada. Ante esta circunstancia, el reclamante le envió una carta al banco y en respuesta a ella la institución le informó acerca de la inexistencia de deuda y que *el error se debió al olvido del banco de dar de baja su cuenta*.

El fallo condena a la entidad bancaria por el daño moral y el perjuicio material ocasionado.

Es preciso aclarar aquí, contrariamente a lo que expuse, que los hechos del caso en análisis se configuraron en la órbita contractual, por la existencia de un contrato destinado a la prestación de un sistema de tarjetas de crédito convenido entre la entidad financiera y la persona individual o consumidor del servicio.

Esta jurisprudencia me es útil para traer a colación un tema que no he tratado hasta ahora y que es preciso destacar. Es con relación a la cuestión de que, si a pesar de que la información es divulgada por las empresas de análisis de riesgo financiero, la responsabilidad debe recaer sobre la fuente de la información? Es decir, como se ve en este caso, la negligencia de la entidad financiera en la no actualización de los datos almacenados en los bancos de datos de las empresas citadas, las que se encuentran vinculadas por una relación contractual, pesando sobre la primera la obligación de suministro y actualización de los datos que se produzcan con relación a una persona, sea ésta una entidad financiera o un comercio adherido al sistema.

No quedan dudas de que respecto de la protección de los derechos de la persona, con fundamento en el principio de la buena fe negocial, en cuanto a la veracidad de la información que es divulgada a terceros, la responsabilidad debe recaer en la empresa que tiene como actividad comercial el suministro de informes comerciales o financieros.

Porque es sobre ese tipo de empresas que debe recaer la obligación de conducirse diligentemente, previendo la actualización de los datos que luego serán comercializados en el mercado, en pos —según se ha dicho— de evitar la producción de hechos fraudulentos o para el "aseguramiento" de la capacidad de repago de una persona.

Caso contrario, el consumidor o persona titular de dichos datos se vería en la necesaria producción de una conducta preventiva con relación a la averiguación de los datos contenidos, en cuanto banco de datos exista, sobre lo que configura —como hemos dicho— su vida privada antes de realizar cualquier tipo de operación comercial. Porque sobre dichos datos será realizada la calificación sobre su capacidad o diligencia comercial y/o financiera. Dichos informes se han convertido hoy en día en un requisito implícito, en relación con su contenido positivo, al momento de la solicitud de un crédito o la apertura de una cuenta corriente bancaria.

No debiendo descartarse, a pesar de lo expresado, la existencia de una responsabilidad solidaria e ilimitada de las entidades que proveen la información y de los bancos de datos que tengan como actividad comercial la acumulación y revelación, y que sobre esa base, suministren información financiera, comercial y/o crediticia falsa o errónea.

Pero la situación planteada pone también, a mi entender, en cuestión el art. 53 de la Ley de Tarjetas de Crédito 25.065⁴¹, que establece expresamente:

“Prohibición de informar. Las entidades emisoras de Tarjetas de Crédito, bancarias o crediticias tienen prohibido informar a las ‘bases de datos de antecedentes financieros personales’ sobre los titulares y beneficiarios de extensiones de Tarjetas de Crédito u opciones cuando el titular no haya cancelado sus obligaciones, se encuentre en mora o en etapa de refinanciación. Sin perjuicio de la obligación de informar lo que correspondiere al Banco Central de la República Argentina.

“Las entidades informantes serán solidaria e ilimitadamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los beneficiarios de las extensiones u opciones de Tarjetas de Crédito por las consecuencias de la información pro-
vista”.

Es dable destacar que dicho artículo fue vetado por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 15/99, art. 14⁴².

Y luego fue insistido por el Poder Legislativo, expresando en la nota enviada al Poder Ejecutivo⁴³ “el H. Senado... ha considerado la confirmación de la H. Cámara de Diputados de su sanción anterior en la observación parcial al proyecto de ley registrado bajo el nro. 25.065, relacionado con el sistema de tarjetas de crédito, compra y débito, y ha tenido a bien confirmar también la propia por mayoría de dos tercios de votos, quedando así definitivamente sancionado el proyecto según lo dispuesto en el art. 83 de la CN”. En la actualidad el artículo transcrito se encuentra en vigencia.

⁴¹ Publicado en BO. 14/1/1999, p. 1.

⁴² Publicado en BO. 14/1/1999, p. 3.

⁴³ Publicado en BO. 24/9/1999, p. 1.

V. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL DEL HÁBEAS DATA

Me parece conveniente el tratamiento, a partir de la particular relevancia que en el tema en estudio adquiere lo referente a la prevención del daño, o la cesación del perjuicio cuando ya ha comenzado a producirse, del instituto incorporado por nuestros constituyentes en virtud de Reforma del año 1994 de nuestra Carta Magna.

Me estoy refiriendo a la acción de hábeas data, contemplada en el art. 43, 3er. párrafo, de nuestra Carta Magna el cual dice: "Toda persona podrá interponer esta acción [se refiere a la acción de amparo] para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos...".

Pablo A. Palazzi en un reciente trabajo, luego de citar abundante jurisprudencia y el pensamiento más evolucionado de nuestra doctrina, termina concluyendo que "el hábeas data es una acción que tiene por finalidad específica acceder a la información personal y corregir en caso de existir falsedad o discriminación"⁴⁴.

El texto del art. 43, párrafo tercero, como se observa, contempla el *hábeas data* respecto de los bancos de datos privados solamente cuando ellos estén "destinados a proveer informes"; cabe darle el sentido de que se refiere a los que estén destinados, actual o potencialmente, a proveer informes.

Siguiendo al Dr. Agustín Gordillo, cabe desarrollar el principio y darle una extensión más amplia, por ejemplo, para tutelar el derecho de los clientes de bancos y empresas de tarjetas de crédito, que aunque no estén destinados a dar informes, pueden de hecho darlos a pedido de otras entidades análogas: *el particular tiene derecho a saber qué consta sobre él en tales bancos de datos, y en su caso a requerir la modificación de los errores que contengan*.

La divulgación indiscriminada de cuanta acción judicial (y hasta extra judicial) se inicie a persona, sea ésta física o jurídica, como así también todos sus antecedentes financieros o comerciales, puede dar lugar a la configuración de perjuicios concretos en los derechos de los ciudadanos, con lo cual "los límites de lo razonablemente permitido se empiezan a ver ya seriamente afectados"⁴⁵.

Parte de la doctrina sostiene que el *hábeas data* debe utilizarse para limitar esa interferencia en la privacidad de las personas. La privacidad debe ser una

⁴⁴ PALAZZI, Pablo, en "El hábeas data en el derecho argentino", *Derecho y nuevas tecnologías*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

⁴⁵ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Fundación de Derecho Administrativo, 1998, citando a CRIVELLI - VEGA, "Boleto de deuda, un documento imprescindible", *Revista Construcciones*, Buenos Aires, mayo de 1998, nro. 1215, pp. 46 y ss., p. 52.

cuestión de orden público, irrenunciable por los individuos, pues se tutela un bien colectivo y no meramente individual.

En consecuencia, su trámite ha de equipararse al de las acciones de clase y los derechos del usuario o consumidor, como derechos de incidencia colectiva y no cuestiones exclusivamente limitadas a un caso individual⁴⁶.

En algunos fallos la jurisprudencia ha exigido, además del error, la acreditación del daño, lo cual es palmariamente equivocado: si el daño no se ha acreditado podrá no ser procedente una acción de daños y perjuicios, pero sí procede siempre la rectificación del error⁴⁷.

VI. PROYECTOS LEGISLATIVOS ARGENTINOS

Cámara de origen y legisladores firmantes

Tema

Publicación

Artículos de los proyectos legislativos existentes más relevantes sobre el tema en análisis

Diputados firmantes: Melogno, y otros.

Información financiera y comercial

TP 1997 nro. 40 p. 2224

(Presentado nuevamente en 1999 TP 1999)

Art. 1º: Las entidades financieras no podrán tener en cuenta las informaciones obrantes en las bases de datos privadas o públicas, comenando datos sobre los antecedentes financieros personales, para determinar la negativa de créditos hipotecarios.

Art. 4º: Cuando se denegare el crédito por utilizar los datos prohibidos en el art. 1º, las personas afectadas tendrán todos los derechos a reclamar las indemnizaciones correspondientes a los responsables de la institución bancaria, financiera o crediticia.

Diputados firmantes: Melogno, y otros

Bancos de datos de información financiera y comercial

TP 1997 nro. 40, p. 2225

(Presentado nuevamente en 1999 TP 1999)

Art. 17: Los responsables, funcionarios o administradores de las bases de datos y los responsables de las entidades proveedoras de la información, serán solidariamente responsables por todos los perjuicios que pudieren causar a los incluidos en las listas de bases de datos en contra de lo dispuesto por la presente ley.

Diputados firmantes: Galland, y otros

Suministro de información financiera y comercial

TP 1998 nro. 105 p. 5626

Art. 14: Los proveedores de información y las bases de datos son solidariamente responsables por los daños y perjuicios que ocasionaren a las personas sobre las que han suministrado información financiera, comercial o crediticia falsa o en contravención a la presente ley.

⁴⁶ GORDELO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998. En igual sentido GALLARDO - SORIA - OLMEDO - FLORI, "Hilbeus data", LL, 1998-A-977.

⁴⁷ Ver C. Nac. Com., sala C, "RRJ v. Organización Vesa", LL, 1997-A-212; C. Nac. Civ., sala A, "Pachisi, Oscar y otro v. Organización Vesa", LL, 1998-B-3.

Diputados firmantes: Maqueda
 Régimen de protección de datos —habeas data—
 TP 1999 ano. 5, p. 355

Art. 15: Quiénes realicen actividades vinculadas al tratamiento de datos son directamente responsables de los daños ocasionados, cuando el tratamiento de datos no se ajuste a las prescripciones de la presente ley. A tal efecto el responsable del registro o banco de datos tendrá los siguientes deberes: a) Seguridad. Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos...

Diputados firmantes: Godoy
 Régimen de Protección de datos
 TP 1999 no. 29 p. 1812

Art. 11: La indemnización al afectado por los daños y perjuicios producidos por la información de datos personales inexactos y/o falsos, podrá tramitarse sumariamente dentro del juicio de habeas data que se hubiera promovido conforme a la presente.

Diputados firmantes: Natale.
 Régimen de habeas data
 TP 1999 no. 36, p. 2126

Art. 17: Incorporase como art. 1071 ter del CCiv., el siguiente: Toda persona tiene derecho a tomar conocimiento de los datos referidos a ella, y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes. En caso de que la información fuere falsa, discriminatoria, deficiente, insuficiente... tendrá derecho a exigir... su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización con recurso de trámite sumarísimo, en caso de negativa, ante la justicia ordinaria.

Senadores firmantes: López
 Ley de Habeas Data
 DAE 1998 no. 32, p. 811

No se habla sobre la responsabilidad civil, de las empresas de riesgo crediticio en particular pero se habla sobre el artículo citado a continuación:

Art. 14: En la prestación de servicios de información crediticia sólo pueden tratarse los siguientes tipos de datos de carácter personal:

- a) Los obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento;
- b) Los relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará al afectado, en el plazo de 10 días desde dicho registro, una referencia de los datos que hubiesen sido incluidos y se le informará de su derecho a recabar, rectificar y ampliar la información de la totalidad de ellos en los términos de la presente ley.

— Sólo se podrán archivar, registrar o ceder los datos de carácter personal que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos 10 años.

— No podrán cederse datos referidos a las obligaciones prescritas.

Senadores firmantes: Menem
 Ley de Habeas Data
 DAE 1998 no. 34, p. 860

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 económico y al crédito, obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Pueden tratarse igualmente datos de carácter personal 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 de carácter personal que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos diez años.

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 esté relacionada con el giro de las actividades comerciales o crediticias de los cesionarios.

Senadores firmantes: Branda

Ley de Hábeas Data

DAE 1998 no. 38, p. 981

Art. 22. *Responsabilidad Civil*: En caso de que de la inexactitud, falsedad o desactualización de los datos objeto de tratamiento, derivara un perjuicio al titular de los mismos, dicho perjuicio será indemnizable por el responsable del archivo o base de datos, de acuerdo a las normas generales sobre responsabilidad por daños del Código Civil.

Senadores firmantes: Del Pino

Ley de Hábeas Data

DAE 1998 no. 55, p. 1403.

Banco de datos sobre solvencia patrimonial o de crédito

Art. 16: Cuando el interesado lo solicite, se le informará qué consultas fueron realizadas a su respecto y qué información y/o evaluación han sido brindadas.

Los datos sobre solvencia patrimonial o de crédito caducarán al término de 5 años y no podrán seguir almacenados, salvo consentimiento del interesado.

Art. 17: Sin perjuicio de las responsabilidades por los daños o perjuicios ocasionados al titular...

Senadores firmantes: Branda

Ley de Tarjetas de Crédito

DAE 2000 no. 150, p. 2977

Art. 51. *Información a las bases de datos de antecedentes financieros personales*: Las entidades informantes serán responsables por la información incorrecta aportada a las bases de datos de antecedentes financieros acerca de los titulares o beneficiarios de extensiones de tarjetas de crédito.

Referencias:

TP: Trámite Parlamentario. Cámara de Diputados.

DAE: Diario de Asuntos Entrados. Cámara de Senadores.

VII. VISIÓN EXTRANJERA

Asimismo vale destacar que numerosos países, con anterioridad a la incorporación de dicho instituto en nuestra Constitución Nacional, han sancionado normas protectoras en el mismo sentido que el instituto en análisis. Entre ellos cabe destacar los casos de Estados Unidos, Australia, Finlandia, Islandia,

Bélgica, Italia, Gran Bretaña y España. Las Constituciones española de 1978 (arts. 18.4 y 105, b) y la portuguesa de 1976, se encuentran entre las primeras que han incorporado esta problemática al texto de una ley fundamental.

Junto a estas legislaciones se debe tener en cuenta también el Convenio para la Protección de las Personas respecto al Tratamiento automatizado de Datos de Carácter Personal, adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 22/9/1980.

Entre los aspectos de mayor relevancia temática vale destacar: las exigencias de veracidad y correcta utilización de datos (art. 5°); se reconoce también el derecho al conocimiento por parte de los interesados de la existencia de datos que les conciernen, de la posibilidad de cancelarlos o corregirlos, así como la facultad de recurrir ante cualquier transgresión de los derechos anteriores (art. 8°).

En el mismo sentido es dable destacar el art. 28 de la Ley Orgánica española 5/92, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal que se refiere a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito desde una doble perspectiva.

Por un lado, determina que quienes se dediquen a la prestación de servicios sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar automatizadamente datos de carácter personal obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el afectado o con su consentimiento. Y por otro, regula el tratamiento de datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias señalando que podrán tratarse dichos datos siempre que sean facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

VIII. CONCLUSIONES

Es claro, como lo hemos sostenido en las líneas de este trabajo, que la actividad económica necesita conocer los datos comerciales y financieros de las personas físicas o jurídicas, a efectos de otorgarles créditos, operar con cuentas corrientes bancarias, emitir tarjetas de crédito, y/o cualquier otro instrumento que necesite contar con información determinada de un sujeto, para conocer la capacidad de repago en principio y los antecedentes que pesan sobre dicho individuo en estos aspectos para evitar el acaecimiento de hechos fraudulentos.

El desarrollo informático permitió que diversos tipos de información, que se producen a partir de los movimientos comunes que realiza cada persona en su vida cotidiana⁴⁸, pudieran almacenarse y procesarse a una velocidad inusitada.

En virtud de esto aparece una nueva actividad comercial desarrollada por las denominadas "empresas de análisis de riesgo crediticio", que suministran

⁴⁸ Una investigación publicada en 1996 calculaba que en los Estados Unidos una persona genera 150 registros electrónicos diarios. Fuente: revista Viva, Clarín, 21/3/1996.

informes a las entidades financieras o terceros que lo soliciten, sobre la situación comercial o financiera de una persona, sea ésta física o jurídica, utilizando principalmente los datos almacenados por ellos informáticamente, a partir de la recopilación de los antecedentes que recogen de distintas fuentes públicas ⁴⁹.

Muchas veces a partir de que dichos informes contienen datos inexactos o falsos, el individuo sobre el que se han producido se ve perjudicado en sus derechos, material y moralmente. Porque a pesar de los adelantos técnicos, aún no existe la posibilidad de procesar con exactitud tanta información.

Hemos analizado así los presupuestos de la responsabilidad, necesarios para que se configure el deber de indemnizar por parte de las empresas en cuestión.

Así, hemos dicho que al no existir una relación jurídica anterior, en este caso entre las partes, la responsabilidad se ubica en la órbita extracontractual, configurándose la ilicitud genérica en el art. 1109 de nuestro CCiv. y la ilicitud específica, como hemos visto, en el art. 1071 bis del mismo Código, por la afectación de los derechos personalísimos a la privacidad, a la identidad y al secreto: o por inexactitudes en los datos informatizados.

Asimismo, hemos sostenido que la responsabilidad es subjetiva, o sea que el factor de atribución es la culpa o el dolo, considerando que, en el tema en análisis, al suministrarse información financiera falsa o inexacta de una persona los elaboradores o explotadores del banco de datos, en base en el cual surge dicha información, evidencian su negligente conducta y despreocupación (culpa) al no verificar la exactitud o veracidad de la información divulgada a terceros.

Y en el supuesto de que el daño derive del riesgo o vicio de la cosa empleada, el factor de atribución es objetivo con fundamento en el art. 1113 de nuestro CCiv.

Hemos expresado también, siguiendo al Dr. Bustamante Alsina, que el hecho ilícito, producido a partir de la divulgación de datos personales falsos o erróneos, no recae directamente en el patrimonio sino en un derecho de la personalidad, lo cual al producir un desmedro de la identidad de la persona involucrada causa eventualmente una repercusión patrimonial negativa.

En virtud de lo expresado, se puede concluir que es inextinguible la responsabilidad de las empresas de riesgo crediticio por los daños materiales o morales producidos, a partir de la revelación a terceros de datos falsos o inexactos sobre la conducta financiera, comercial, o composición del patrimonio, y capacidad de una persona determinada.

Así también hemos analizado, la acción procesal incorporada en nuestra Constitución Nacional por la reforma constitucional de 1994, el hábeas data y

⁴⁹ "La actividad que pueden desarrollar algunas empresas privadas produciendo informes sobre aspectos que hacen a la situación patrimonial de las personas, sea ésta comercial o no, se vincula a la seguridad en las obligaciones contractuales y cambiarias... Ahora bien, no puede soslayarse el derecho que le asiste a cualquier persona de conocer la conducta anterior de aquél con quien se propone contratar" ("Pochini, Oscar y otros v. Organización Venaz", LL, 2/3/1998).

como ha quedado demostrado es necesaria su urgente reglamentación por parte del Poder Ejecutivo. O, caso contrario, será tarea de los Tribunales, teniendo como miras la protección del ciudadano —objetivo hasta hoy muy poco visualizado, en relación a esta acción— ir delineando como lo hicieron en el caso “Siri” y en el caso “Kot” la consagración del instituto citado.

Del mismo modo, he establecido los aspectos más relevantes en cuanto al tema que me tocó analizar, de los proyectos legislativos presentados desde 1997 hasta la fecha sobre el debate aquí planteado. Lo que demuestra que en el interior de la sociedad surge la imperiosa necesidad de establecer parámetros precisos sobre los cuales se desarrolle la actividad comercial que tiene como objetivo brindar informes de antecedentes comerciales y/o financieros de las personas. De igual modo queda patentizada la ineficacia legislativa de nuestros representantes, que no pueden sancionar una ley que ponga en primer lugar la figura protegida de un consumidor, por la presión indiscutible que los lobbies empresariales ejercen sobre ellos, teniendo como bandera “la seguridad del mercado”.

De la misma forma hemos visto la existencia de legislación vigente en la materia en distintas naciones extranjeras, que demuestra la opuesta conducta con relación a nuestro Poder Legislativo. Teniendo así el ciudadano, como las empresas en análisis, claras reglas de juego dentro del marco social.

Encontrándose, de esta manera, un punto de equilibrio entre el interés público y el interés privado.

Por todo lo expuesto, podemos sentar el reclamo de una *urgente* sanción por parte del Poder Legislativo, de una ley que regule el suministro de información financiera y comercial de los ciudadanos, y es oportuno recordar aquí las palabras de Jacques Favet³⁶:

“El poder de la informática, en particular, requiere de contrapoderes para evitar que ella pueda mentar contra la vida privada, la dignidad, y las libertades públicas e individuales”.

³⁶ ANTON - RAMUNDO, “Hábeas...”, cit. Cuando FAUVET, Jacques, “Hay que defender las libertades individuales”, *Bol. de la Secretaría de Ciencia y Técnica*, 1987, p. 27.