
**RED ACADÉMICA INTERNACIONAL DE
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

Revista Internacional de Protección de Datos Personales

RIPDP

**EL “DERECHO AL OLVIDO” EN EL DERECHO
DE LA PROTECCIÓN DE DATOS.
EL CASO ARGENTINO**

OSCAR R. PUCCINELLI

Universidad de los Andes. Facultad de Derecho (Bogotá, Colombia)
No. 1 Julio - Diciembre de 2012. ISSN: 2322-9705

El “derecho al olvido” en el derecho de la protección de datos. El caso argentino

Oscar R. Puccinelli*

RESUMEN

El derecho de la protección de datos incluye entre sus contenidos el “derecho al olvido” o “derecho a la caducidad del dato negativo”. Su regulación en los ámbitos globales, regionales y nacionales es variada, en especial en lo atinente al dato financiero tratado por los sistemas de información crediticia. En el caso argentino su aplicación fue disímil hasta que la Corte nacional dirimiera la cuestión de las diferentes interpretaciones en una solución que privilegia —incorrectamente a mi entender— la situación de los deudores, pese a que el dato que se cancela se ajusta a los principios generales del tratamiento de los datos personales y es relevante para evaluar la situación económica y financiera de estos.

PALABRAS CLAVE: Protección de datos; hábeas data; dato personal; derechos Arco; tratamiento

ABSTRACT

Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her. Personal data must be kept in a form which permits identification of data subject for no longer than is necessary for the purposes of which the data were collected. In other words, the responsible person of the processing of personal data shall limit the period of retention of the processed personal data to the minimum necessary. Thus, when personal data are no longer necessary to fulfil the purposes which legitimized their processing they must be deleted or rendered anonymous.

On the other hand, the data subject has the right to request from the responsible person the deletion of personal data that might be unnecessary. This is named as “derecho al olvido”, “The right to delete” or “right to the expiry of negative data.”

* Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Procesal Constitucional y Transnacional, Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Doctor en Derecho Constitucional, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Docente investigador, doctor y profesor honoris causa de diversas universidades latinoamericanas. Juez de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario. Autor de buena cantidad publicaciones en revistas jurídicas de diversos países de América Latina, destacándose en materia de protección de datos: El habeas data en Indoiberoamérica, Temis, Bogotá, 1999 y Régimen de protección de los datos personales, Astrea, Buenos Aires, 2004.

de datos personales; caducidad del dato negativo; principio de calidad del dato; derechos de rectificación y cancelación; datos económicos, comerciales y financieros.

This article analyses the situation of the “*derecho al olvido*” or the “right to delete” in Argentina with special reference about the credit report information (report debts).

KEYWORDS: Data protection; habeas data; personal data; Arco rights; processing of personal data; rectification, erasure or blocking of data; data quality principle; rights to rectify and to delete; economic, commercial and financial personal data.

SUMARIO

Introducción - I. EL “DERECHO AL OLVIDO” O A LA CADUCIDAD DEL DATO NEGATIVO EN EL DERECHO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS - A. *Regulaciones globales y regionales. Recepción en el derecho iberoamericano* - B. *La cuestión en el derecho argentino* - 1. Aspectos legales, reglamentarios y doctrinales - 2. El derecho al olvido y los servicios de información crediticia - II. CONCLUSIONES - Bibliografía.

Introducción

Uno de los derechos reconocidos ordinariamente de manera expresa por las leyes de protección de datos personales es el de la cancelación (designado con la letra “c” de los derechos “ARCO”¹), el que puede surgir, entre otros supuestos, cuando se produce la caducidad del dato negativo, que genera el derecho de su titular de reclamar su exclusión —obviamente cuando el titular o responsable del fichero en el que está asentado no lo hubiere hecho—, y que en un término más generalizado y absolutamente gráfico se conoce como el “derecho al olvido”, que en definitiva responde a los principios de “limitación en el tiempo” y de “finalidad” del tratamiento de los datos personales.

La razón de ser última de este derecho puede extraerse de lo sostenido en tiempos de la primera integración de la Corte Constitucional colombiana y bajo el sugestivo epígrafe “La cárcel del alma y el derecho al olvido”, cuando resolvió sobre la negativa de una entidad financiera a eliminar el dato de una deuda que fue declarada prescripta judicialmente, oportunidad en la que explicó que con el triunfo del Estado moderno en el siglo XVIII se impuso una nueva manera de ver las relaciones entre los gobernantes y

los gobernados, y con ella una nueva forma de ver el castigo, que ya no era sobre el cuerpo de los delincuentes y que se fue tecnificando hasta adquirir hoy plena manifestación en disciplinas sociales basadas en la imposición de reglas comerciales, de métodos de observación, de técnicas de registro, de procedimientos de indagación y de pesquisa, de aparatos de verificación y, en general, de tratamiento de informaciones que condicionan y manipulan el comportamiento ciudadano sin necesidad de ejercer una coacción o una amenaza de coacción física sobre los individuos. Así, expresa el tribunal, el encarcelamiento del alma en la sociedad contemporánea, dominada por la imagen, la información y el conocimiento, ha demostrado ser un mecanismo más expedito para el control social que el tradicional encarcelamiento del cuerpo, a lo cual agrega —para condenar a la entidad financiera que incluyó como deudor moroso al actor cuando judicialmente se había declarado prescripta la obligación—, lo siguiente:

Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de “personas virtuales” que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales. De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido².

1 La denominación derechos “arco” es un convencionalismo derivado de las iniciales de los cuatro principales derechos reconocidos especialmente en las leyes mexicanas: acceso, rectificación, cancelación y oposición. La sigla, en definitiva, viene a sintetizar los poderes concedidos —ya sea de manera explícita o implícita— a los titulares de los datos personales a fin de controlar el modo en que son tratados sus datos en los sistemas de información públicos y privados que los contienen, por lo que no debe entenderse excluyente de las restantes facultades que conciernen a los interesados, que son muchas más que ellas, entre las que cabe mencionar a título de ejemplo, las de adición, actualización, confidencialización, encriptación, disociación, etc.

2 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-414/92.

La doctrina se ha expedido larga y variadamente sobre los fundamentos de este derecho a la cancelación del dato caduco, pero baste a los fines de este trabajo mencionar la opinión de Peyrano, cuando se refirió específicamente a la situación de los datos personales insertos en periódicos digitales, diciendo:

la circunstancia de haber tenido el carácter de públicos los datos objeto de tratamiento, no puede implicar desconocer que el conocimiento de las informaciones —incluso las periodísticas— resulta alterado por el paso del tiempo.

Lo 'público' del dato debe ponderar un cierto grado de relatividad, de modo tal que sea posible para la persona, un cierto control sobre las informaciones a su respecto, de modo tal de adecuar su 'perfil' actual, o, eventualmente, permitirle una cierta 'reconstrucción' de aspectos de su vida, a fin de que no quede atada para siempre a los condicionamientos de su pasado.

Olvidar es humano, y como la técnica debe ser para el hombre, y no el hombre para ella —como una suerte de esclavo de la misma—, la técnica debe contemplar o admitir —para satisfacer los intereses humanos— que cuando se encuentra justificado y no se vean comprometidos intereses públicos o colectivos, el 'olvido' impida que ciertos datos personales que fueron 'públicos', recobren la 'publicidad' que les da el recuerdo.

La propuesta encontraría una justificación similar a la que tiene la de la 'destrucción' que puede ser exigida en relación a los datos de carácter 'obsoleto'...

La *ratio legis* estriba en impedir la permanencia de datos obsoletos, obsolescencia que se califi-

ca por la relación entre finalidad de recolección, y subsistencia de necesidad y pertinencia en orden a la misma...

La justificación que legitime dicha pretensión, puede obedecer a distintos motivos: a) tratarse de informaciones obsoletas que carecen de interés actual; b) resultar informaciones que han sido olvidadas por la memoria colectiva, y cuya recordación no se encuentra fundada en intereses públicos o colectivos; c) ser informaciones que revelan datos sensibles del titular, y que han perdido su carácter 'público' por el transcurso del tiempo; d) resultar informaciones aptas por su contenido, para hacer conocer datos de su titular con virtualidad para establecer 'perfiles' que induzcan actitudes o tratos discriminatorios a su respecto, y que el paso del tiempo ha impedido sean recordadas, etc.³

I. EL "DERECHO AL OLVIDO" O A LA CADUCIDAD DEL DATO NEGATIVO EN EL DERECHO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS

El reconocimiento de este derecho consta en normas tanto internacionales (globales y regionales) como nacionales, en las que se observa una especial preocupación por la regulación de los datos financieros.

3 Guillermo F. Peyrano, *El tratamiento de datos personales extraídos de informaciones periodísticas, y su acceso a través de Internet. La protección de los datos personales y el derecho a la autodeterminación informativa, ante las nuevas formas de procesar y comunicar la información*, "Estudios de Derecho – Estudios de Derecho Privado – Estudios de Derecho Público – Derecho Público y Procesal". Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario, Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

Estas regulaciones han sido interpretadas, tanto por las autoridades de control como por la jurisprudencia, especialmente a partir de las diferencias que exhiben en dicha exégesis los distintos sectores involucrados en el tratamiento de datos personales y los propios titulares de los datos.

Nos referiremos a tales reglas sin pretensión de hacer un análisis exhaustivo, luego nos ocuparemos concretamente de los datos financieros y, más específicamente, de cómo se aplica a estos el derecho al olvido, en la Argentina.

A. Regulaciones globales y regionales. Recepción en el derecho iberoamericano

En el ámbito internacional global, los *Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados en datos personales*, adoptados por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990, expresan genéricamente

3. Principio de finalidad. La finalidad de un fichero y su utilización en función de esta finalidad deberían especificarse y justificarse y, en el momento de su creación, ser objeto de una medida de publicidad o ponerse en conocimiento de la persona interesada a fin de que ulteriormente sea posible asegurarse de que: ... c) El periodo de conservación de los datos personales no excede del necesario para alcanzar la finalidad con que se han registrado.

En los Estados Unidos, la Fair Credit Reporting Act fija un plazo general de caducidad para los datos crediticios, de siete años desde el momento en que estos fueron registrados, salvo

respecto de las quiebras que tienen un plazo de diez años desde la fecha que ingresa el pedido de quiebra o desde la fecha del auto, según sea el caso. La regla limita la información registrable respecto de informes de créditos que se usen en conexión con transacciones crediticias que incluyan un monto principal de \$50 000 o más; la tarificación y selección de riesgos de seguros de vida que incluya un importe nominal de \$50 000 o más, y el empleo de cualquier individuo o un salario anual que equivalga a \$70 000 o más.

En el plano regional europeo, el Convenio 108/81, al referirse al principio de calidad de los datos expresa:

Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado: a) Se obtendrán y tratarán leal y legítimamente; b) se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades; c) serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado; d) serán exactos y si fuera necesario puestos al día; e) se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un periodo de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado (art. 5).

Y si bien la Directiva Europea 95/46 —pese a ser más reciente—, no contempla expresamente el derecho al olvido, la Unión Europea está a un paso de reconocerlo normativamente respecto de las redes sociales⁴.

⁴ Conforme lo explicara recientemente la vicepresidenta de la Comisión Europea y responsable de Justicia, Viviane Reding, en 2012 se

En consonancia con las normas regionales, los países europeos dictaron sus propias normas locales —en algunos casos solo las actualizaron, pues muchas de ellas precedieron a las normas comunitarias—, entre estas, por ejemplo, en Dinamarca, la Danish Act 429/2000, Section 20 (3), establece un plazo de caducidad de cinco años; la ley sueca (Credit Information Act, 1973:1173), artículo 8, fija un plazo de tres años, y la Ley española de protección de datos (LPDP) n.º 15/99, en su art. 29 (el que fuera precedido por el art. 28.3 de la Ley 5/92 –LORTAD–) contiene una regulación bastante detallada que fue profusamente seguida en las regulaciones latinoamericanas⁵.

tratará una propuesta legislativa para proteger el 'derecho al olvido' en las redes sociales, con el objetivo de que los usuarios puedan exigir a empresas como Facebook que borren completamente sus datos personales o fotos cuando se den de baja en el servicio. El reconocimiento de este 'derecho al olvido' se incluirá en la reforma de las normas de protección de datos de la UE, que tiene como fin adaptarlas a los cambios provocados por las nuevas tecnologías. Así, al modernizarse la legislación se reconocerá a las personas el derecho, y no solo la posibilidad, de retirar su consentimiento al procesamiento de datos (ver al respecto la noticia publicada primeramente en <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/25/navegante/1327485351.html>, y la más reciente publicada en <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/03/17/navegante/1300359389.html>).

- 5 "Art. 29.- 1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito solo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público, establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.
2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.
3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.
4. Solo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos."

En el ámbito iberoamericano, el derecho al olvido está regulado en el art. 43 del Código de defensa del consumidor, del Brasil (Ley n.º 8078/90)⁶; en la ley chilena n.º 19.628/99, sobre protección de la vida privada, reformada por Ley 19.812/02⁷; en la ley argentina n.º 25.326, de protección de datos personales y en su Decreto Reglamentario n.º 1558/01 (normas a

- 6 Art. 43: "1. Las estadísticas y datos de consumidores deben ser objetivos, claros, verdaderos y en lenguaje de fácil comprensión, no pudiendo contener informaciones negativas referentes a un periodo superior a cinco años. 2. La apertura de la estadística, ficha, registro y datos personales deberá ser comunicada por escrito al consumidor, cuando no haya sido solicitada por él. 3. El consumidor, siempre que encontrare inexactitudes en sus datos y estadísticas, podrá exigir su inmediata corrección, debiendo el archivero, en el plazo de cinco días hábiles, comunicar la alteración a los eventuales destinatarios de las informaciones incorrectas. 4. Los bancos de datos y estadísticas relativas a consumidores, los servicios de protección al crédito y similares son considerados entidades de carácter público. 5. Consumada la prescripción relativa al cobro de deudas al consumidor, los Sistemas de Protección al Crédito no proveerán ninguna información que pueda impedir o dificultar el nuevo acceso al crédito a los proveedores.
- 7 En su versión original, la norma dispuso: "En ningún caso pueden comunicarse los datos a que se refiere el artículo anterior, que se relacionen con una persona identificada o identificable, luego de transcurridos siete años desde que la respectiva obligación se hizo exigible. Tampoco se podrá continuar comunicando los datos relativos a dicha obligación después de transcurridos tres años del pago o de su extinción por otro modo legal. Con todo, se comunicará a los tribunales de Justicia la información que requieran con motivo de juicios pendientes" (art. 18).

"El pago o la extinción de estas obligaciones por cualquier otro modo no produce la caducidad o la pérdida de fundamento legal de los datos respectivos para los efectos del artículo 12, mientras estén pendientes los plazos que establece el artículo precedente..." (art. 19).

La regla que rige luego de la reforma citada —que además del Código del Trabajo, modificó la Ley 19.628 supuestamente a pedido y medida de la central de riesgos "Dicom"—, prohíbe hacer entrega de información sobre deudores que se encuentren registrados en bancos de datos con anterioridad al 1 de mayo del 2002 y por deudas inferiores o igual a los 2 millones de pesos; redujo de siete a cinco años el plazo de caducidad de los datos de los deudores que se encuentren en los registros y prohibió a los responsables de los registros que traten información de carácter económico financiero informar respecto de las obligaciones que se hayan pagado antes del 13 de julio de 2002 (fecha de entrada en vigencia de la ley), así como acerca de las obligaciones que se hubieren extinguido por algún modo legal. A la vez, estableció la obligación de eliminar todos los datos relacionados con créditos concedidos por el Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario (INDAP) a sus usuarios, así como aquellos deudores del Banco-Estado que al 30 de septiembre de 1999 obtuvieron créditos en el marco del programa para chilenos retornados, una vez aclarada la morosidad.

las que nos referiremos luego); en el art. 9 de la ley uruguaya n.º 17.838/04⁸; en el art. 11 de la ley mexicana de protección de datos en posesión de los particulares, de 2010⁹, y en su reglamento, de 2011¹⁰; en la ley colombiana n.º

1266/08¹¹; en la ley peruana de protección de datos personales, n.º 29.733/11¹², regla que se complementa con la ley sectorial n.º 27.489, sobre las centrales privadas de información de riesgos (CEPIRS)¹³ y en la ley costarricense n.º

- 8 “Art. 9.- Los datos personales relativos a obligaciones de carácter comercial solo podrán estar registrados por un plazo de cinco años contados desde su incorporación. En caso que al vencimiento de dicho plazo la obligación permanezca incumplida, el acreedor podrá solicitar al titular de la base de datos, por única vez, su nuevo registro por otros cinco años.

Este nuevo registro deberá ser solicitado en el plazo de treinta días anteriores al vencimiento original.

Las obligaciones canceladas o extinguidas por cualquier medio, permanecerán registradas, con expresa mención de este hecho, por un plazo máximo de cinco años, no renovable, a contar de la fecha de la cancelación o extinción”.

- 9 “Art. 11.- El responsable procurará que los datos personales contenidos en las bases de datos sean pertinentes, correctos y actualizados para los fines para los cuales fueron recabados.

Cuando los datos de carácter personal hayan dejado de ser necesarios para el cumplimiento de las finalidades previstas por el aviso de privacidad y las disposiciones legales aplicables, deberán ser cancelados.

El responsable de la base de datos estará obligado a eliminar la información relativa al incumplimiento de obligaciones contractuales, una vez que transcurra un plazo de setenta y dos meses, contado a partir de la fecha calendario en que se presente el mencionado incumplimiento”.

- 10 La regla, al referirse concretamente a los plazos de conservación de los datos personales, norma: “Los plazos de conservación de los datos personales no deberán exceder aquéllos que sean necesarios para el cumplimiento de las finalidades que justificaron el tratamiento, y deberán atender las disposiciones aplicables a la materia de que se trate, y tomar en cuenta los aspectos administrativos, contables, fiscales, jurídicos e históricos de la información. Una vez cumplida la o las finalidades del tratamiento, y cuando no exista disposición legal o reglamentaria que establezca lo contrario, el responsable deberá proceder a la cancelación de los datos en su posesión previo bloqueo de los mismos, para su posterior supresión” (art. 37); al referirse a los procedimientos para conservación, bloqueo y supresión de los datos personales dispone: “El responsable establecerá y documentará procedimientos para la conservación y, en su caso, bloqueo y supresión de los datos personales, que incluyan los periodos de conservación de los mismos, de conformidad con el artículo anterior” (art. 38) y al tratar la temática referida a la prueba del cumplimiento de los plazos de conservación, regla: “Al responsable le corresponde demostrar que los datos personales se conservan o, en su caso, bloquean, suprimen o cancelan cumpliendo los plazos previstos en el artículo 37 del presente Reglamento, o bien, en atención a una solicitud de derecho de cancelación” (art. 39).

- 11 La regla estableció primeramente de manera genérica: “Principio de temporalidad de la información. La información del titular no podrá ser suministrada a usuarios o terceros cuando deje de servir para la finalidad del banco de datos” (art. 4, inc. d, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1011-08 de octubre del 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño), y luego, específicamente al referirse a la permanencia de la información en los servicios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, norma: “La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información”.

“Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida” (art. 13, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1011-08 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, ‘en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo’).

- 12 La regla estipula, y de manera genérica para todos los tipos de datos personales, que estos “Deben conservarse de manera tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento” (art. 8, segundo párrafo) y entre las obligaciones de los titulares y de los encargados de los bancos de datos personales establece la de “Suprimir y sustituir los datos personales objeto de tratamiento cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hubiesen sido recopilados o hubiese vencido el plazo para su tratamiento, salvo que medie procedimiento de anonimización o disociación” (art. 28).

- 13 La norma, respecto de este tipo de datos dispone: “Las CEPIRS no podrán contener en sus bancos de datos ni difundir en sus reportes de crédito la siguiente información: a) Información sensible; b) Información que viole el secreto bancario o la reserva tributaria; c) Información inexacta o errónea; d) Información referida al incumplimiento de obligaciones de naturaleza civil, comercial o tributaria, cuando (i) hayan transcurrido 5 (cinco) años desde que la obligación fue pagada o extinguida en forma total o (ii) haya prescrito el plazo legal para exigir su cumplimiento, lo que suceda primero; e) Información referida a sanciones exigibles de naturaleza tributaria, administrativa u otras análogas, de contenido económico, cuando (i) hayan transcurrido 5 (cinco) años desde que se ejecutó la sanción impuesta al infractor o se extinguió por cualquier otro medio legal, o (ii) haya prescrito el plazo legal para exigir su ejecución, lo que suceda primero; f) Información referida a la insolvencia o quiebra del titular de la información, cuando

8968/11 de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales¹⁴.

B. La cuestión en el derecho argentino

Del tenor literal del art. 43 de la Constitución nacional, que incorpora el hábeas data como proceso constitucional en su párrafo tercero, no surge mención expresa al derecho al olvido pero a nuestro entender se encuentra implícito desde que el art. 43 puso énfasis —tanto para el hábeas data como para el amparo colectivo— en la procedencia de estas acciones para los casos de discriminación, y entonces la subsistencia de datos vetustos puede provocarla respecto del titular de los datos (v. gr., por impedirle el acceso a un crédito que seguramente no mereciera en

la época en que aquellos datos tenían vigencia, pero al que probablemente podría aspirar luego de transcurrido un tiempo razonable).

El derecho al olvido fue incluido expresamente

hayan transcurrido 5 (cinco) años desde que se levantó el estado de insolvencia o desde que se declaró la quiebra; o, g) Cualquier otra información excluida por ley” (art. 10).

14 Esta ley, entre los “principios de calidad de la información” reconoce el de “actualidad”, según el cual “Los datos de carácter personal deberán ser actuales. El responsable de la base de datos eliminará los datos que hayan dejado de ser pertinentes o necesarios, en razón de la finalidad para la cual fueron recibidos y registrados. En ningún caso, serán conservados los datos personales que puedan afectar, de cualquier modo, a su titular, una vez transcurridos diez años desde la fecha de ocurrencia de los hechos registrados, salvo disposición normativa especial que disponga otra cosa. En caso de que sea necesaria su conservación, más allá del plazo estipulado, deberán ser desasociados de su titular” (art. 6). Por su parte, el art. 9, inc. 4 expresa:

“Los datos referentes al comportamiento crediticio se regirán por las normas que regulan el Sistema Financiero Nacional, de modo que permitan garantizar un grado de riesgo aceptable por parte de las entidades financieras, sin impedir el pleno ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa ni exceder los límites de esta ley”.

en la Ley 25.326, de protección de datos personales, reglamentado por el Decreto 1558/01 e interpretado por dictámenes del órgano de control de la ley (la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales) y, más recientemente, por dos sentencias de la Corte nacional que dirimió el conflicto interpretativo existente alrededor de las normas emanadas de la ley citada.

Nos ocuparemos de tales instrumentos a continuación.

1. Aspectos legales, reglamentarios y doctrinales

En la legislación argentina, el derecho bajo estudio se reconoce de manera genérica —esto es, para cualquier tipo de datos personales negativos— y también de manera específica, para la “prestación de servicios informatizados” y para los “servicios de información crediticia”.

La previsión genérica aparece en el art. 4, ap. 7 de la Ley 25.326 (“Los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados”), y en el art. 4, tercer párrafo, del Decreto 1558/01 (“El dato que hubiera perdido vigencia respecto de los fines para los que se hubiese obtenido o recolectado debe ser suprimido por el responsable o usuario sin necesidad de que lo requiera el titular de los datos”). Las reglas referidas a la “prestación de servicios informatizados de datos personales” se ubican en el art. 25, ap. 2, que dispone:

Una vez cumplida la prestación contractual los datos personales tratados deberán ser des-

truidos, salvo que medie autorización expresa de aquel por cuenta de quien se prestan tales servicios cuando razonablemente se presume la posibilidad de ulteriores encargos, en cuyo caso se podrá almacenar con las debidas condiciones de seguridad por un periodo de hasta dos años.

Y las dirigidas a los servicios de información crediticia están en el art. 26, ap. 4 (“Solo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho”), una regla que dio lugar a debate en el trámite parlamentario¹⁵ y que aun

cuando está expresamente dirigida a organizaciones que prestan el servicio de información crediticia, se aplica a empresas cuyo objeto social es diverso del mencionado pero que están involucradas en la difusión de los datos crediticios¹⁶, y que también se complementa con el posteriormente incorporado art. 47, por el que se intenta amortiguar los efectos de la gravísima crisis económica que atravesó la Argentina apenas comenzado este siglo¹⁷.

como plazo para esos informes” (Antecedentes Parlamentarios, 2001-A-380).

Evaluada luego la norma por la Cámara revisora, el diputado Di Cola expresó su disidencia en cuanto al plazo en que los datos deben quedar registrados en esas empresas, y el diputado Baglini mocionó el establecimiento de un plazo especial de diez años para los concursos o quiebras. Con estas modificaciones aceptadas y propuestas, se aprobó el apartado en cuestión por los dos tercios y pasó a revisión del Senado, que desestimó las inserciones propuestas por los diputados, salvo la reducción a dos años del plazo de caducidad del dato, cuando este hubiera sido cancelado (Antecedentes Parlamentarios, 2001-A-463 a 468).

15 Originalmente, en el proyecto aprobado por el Senado se preveía un plazo de caducidad general de diez años y no incluía la reducción para el caso de cancelación o extinción de la obligación. La reducción del plazo general de diez a cinco años se produjo durante el debate en la Cámara de origen y se debió a una propuesta del senador Yoma, quien sostuvo que la constancia de este tipo de datos en las organizaciones de datos comerciales “funcionan como una virtual inhabilitación o como una sanción, fundamentalmente al pequeño y mediano comerciante, lo cual implica separarlo, alejarlo o excluirlo de la cadena de crédito... Si se tiene en cuenta la anterior caracterización de la ley de quiebras, puede recordarse que establecía una división entre quebrados fraudulentos y culposos. Para los quebrados fraudulentos la inhabilitación era de diez años, la misma que se propone en el dictamen y que actualmente rige para el moroso en una organización de datos comerciales. Creemos que ese plazo es absolutamente injusto y excesivo. En realidad, la nueva ley de quiebras eliminó la separación de conducta entre quebrado fraudulento y culposo y redujo la inhabilitación a solo un año, pero –reitero un concepto que vertí en el tratamiento en general– creo que reducirla tanto también puede afectar la propia organización del crédito en la Argentina. Entonces me parece que es razonable reducir el plazo a la mitad, a cinco años, para que las organizaciones comerciales de datos puedan tener datos personales de la gente” (Antecedentes Parlamentarios, 2001-A-380). A ello contestó el senador Menem que “esta institución no se vincula con la inhabilitación del comerciante, por cuanto puede haber deudores que no sean comerciantes. El término de diez años que se ha fijado no es arbitrario. Se lo ha hecho coincidir con el término de la prescripción liberatoria, que es de diez años. De todos modos, los plazos que se fijan para estos casos hacen una valoración de política legislativa. No necesariamente tiene que coincidir con otro tipo de plazos, como el de la inhabilitación en el caso de la ley de quiebras, ni tampoco con el de la prescripción liberatoria, que de todos modos es el que teóricamente se ha tenido en cuenta. De todas maneras, me parecen razonables los argumentos y creo conveniente que se pueda poner cinco años

16 Explica Otero que, por ejemplo, la regla se extiende “a las entidades financieras, las empresas no financieras emisoras de tarjeta de crédito en la modalidad de “sistema cerrado”, los administradores de carteras crediticias de ex-entidades financieras y los fiduciarios de fideicomisos financieros comprendidos en la Ley de Entidades Financieras.

“La razón para esto es que las nombradas actúan como fuente de la información financiera que circula públicamente, y es en tal calidad que se encuentran obligadas por el art. 26 de la Ley 25.326 (Dict. de la D.N.P.D.P. 61/05 y 185/05, en concordancia “Gabot, C. c/Citibank N.A. y otros”, C.N.Com., Sala B, 30/06/05; “García Sigal, E.A. c/B.C.R.A. y otros”, C.N.Cont.Adm.Fed., Sala III, 21/03/06). En este sentido la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), órgano de control de la Ley 25.326, mediante los dictámenes 61/05 y 185/05, reconoció la obligación que pesa sobre las entidades financieras como fuentes del sistema de información crediticia.” (Matías D. Otero, *El derecho al olvido según el BCRA. La Comunicación “A” 4757 y su impacto en la información financiera*, en <http://ar.linkedin.com/in/oteromatias> y <http://www.eldial.com.ar>).

17 En la versión original de la Ley 25.326, el legislador intentó extender excepcionalmente los alcances de la segunda parte del art. 26, ap. 4, al establecer: “Los bancos de datos prestadores de servicios de información crediticia deberán suprimir, o en su caso, omitir asentar, todo dato referido al incumplimiento o mora en el pago de una obligación, si esta hubiere sido cancelada al momento de la entrada en vigencia de la presente ley” (art. 47). La norma finalmente no entró en vigencia puesto que resultó vetada por decr. 995/00, por entender el Poder Ejecutivo que, de convalidarse, “esta decisión generaría la pérdida de la información histórica respecto al cumplimiento crediticio de muchos deudores del sistema, lo que podría producir un encarecimiento de las operaciones de crédito bancario originado por el

El art. 26, ap. 4, de la Ley 25.326 fue reglamentado por el art. 26 del Decreto 1558/01, en su párrafo tercero:

Para apreciar la solvencia económico-financiera de una persona, conforme lo establecido en el artículo 26, inciso 4, de la Ley 25.326, se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción. En el cómputo de CINCO (5) años, estos 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...

y cuarto "A los efectos del cálculo del plazo de

mayor riesgo provocado por la incertidumbre".

Posteriores proyectos intentaron reintroducir cláusulas de este tipo, hasta que en 2008 se dictó la Ley 26.343, que estableció: "Los bancos de datos destinados a prestar servicios de información crediticia deberán eliminar y omitir el asiento en el futuro de todo dato referido a obligaciones y calificaciones asociadas de las personas físicas y jurídicas cuyas obligaciones comerciales se hubieran constituido en mora, o cuyas obligaciones financieras hubieran sido clasificadas con categoría 2, 3, 4 o 5, según normativas del Banco Central de la República Argentina, en ambos casos durante el período comprendido entre el 1º de enero del año 2000 y el 10 de diciembre de 2003, siempre y cuando esas deudas hubieran sido canceladas o regularizadas al momento de entrada en vigencia de la presente ley o lo sean dentro de los 180 días posteriores a la misma. La suscripción de un plan de pagos por parte del deudor, o la homologación del acuerdo preventivo o del acuerdo preventivo extrajudicial importará la regularización de la deuda, a los fines de esta ley.

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

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

"Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, el acreedor debe comunicar a todo archivo, registro o banco de datos al que hubiera cedido datos referentes al incumplimiento de la obligación original, su cancelación o regularización" (art. 47).

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".

Desde luego, si bien nuestra ley omitió considerar los datos positivos (los de cumplimiento regular de las obligaciones, que reflejan el carácter de deudor "cumplidor" y que obviamente benefician al titular de los datos), el Decreto 1558/01 se ocupó de ello, estableciendo concretamente: "Para los datos de cumplimiento sin mora no operará plazo alguno para la eliminación" (art. 26, tercer párrafo, *in fine*), siguiendo en ello la opinión de Gils Carbó, quien alertó temprana y acertadamente que estos no deben caducar, pues el derecho al olvido debe funcionar solo en beneficio y nunca en perjuicio del registrado¹⁸.

La ley además establece un mecanismo específico para efectivizar sus previsiones, reconociéndole al titular de los datos el derecho a que "sean rectificadas, actualizadas y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos" (art. 16, ap. 1), debiendo el responsable o usuario del sistema de información "proceder a la rectificación, supresión o actualización de los datos personales del afectado, 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 el error o falsedad" (art. 16, ap. 2), aunque aclara que "La supresión no procede cuando pudiese cau-

18 Alejandra M. Gils Carbó, *Régimen legal de las bases de datos y hábeas data*, La Ley, 2000, p. 151.

sar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos” (art. 16, ap. 5). El ejercicio de este derecho está encauzado por la reglamentación, que dispone al respecto:

En el caso de los archivos o bases de datos públicas conformadas por cesión de información suministrada por entidades financieras, administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones y entidades aseguradoras, de conformidad con el artículo 5º, inciso 2, de la Ley N° 25.326, los derechos de rectificación, actualización, supresión y confidencialidad deben ejercerse ante la entidad cedente que sea parte en la relación jurídica a que se refiere el dato impugnado. Si procediera el reclamo, la entidad respectiva debe solicitar al Banco Central de la República Argentina, a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones o a la Superintendencia de Seguros de la Nación, según el caso, que sean practicadas las modificaciones necesarias en sus bases de datos. Toda modificación debe ser comunicada a través de los mismos medios empleados para la divulgación de la información (art. 16, segundo párrafo, dec. 1558/01).

Por último, y para el caso en que se incumpla con esta obligación dentro del término acordado, la ley habilita al interesado “a promover sin más la acción de protección de los datos personales o de hábeas data prevista en la presente ley” (art. 16, ap. 3), en la cual podrá “exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización” cuando se advierta “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” (art. 33, ap. 1, inc. b). De todos modos, esta

no es la única herramienta con que cuenta el titular de los datos, puesto que el ejercicio de tal acción es independiente de las que tiendan a satisfacer el derecho a la reparación del afectado y de las denuncias administrativas que pudieran realizarse ante la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (órgano de control estatuido por el art. 29 de la misma ley), que debe “atender las denuncias y reclamos interpuestos en relación al tratamiento de datos personales en los términos de la Ley 25.326” (art. 29, ap. 5, inc. b), pudiendo a tal efecto “Imponer las sanciones administrativas que en su caso correspondan por violación a las normas de la presente ley y de las reglamentaciones que se dicten en su consecuencia” (art. 29, inc. f).

2. El derecho al olvido y los servicios de información crediticia

Antes de que se dictara la Ley 25.326 el “derecho al olvido” había sido reconocido por la jurisprudencia (v. gr., en los casos “Falcionelli c/Organización Veraz”; “Vicari, Clemente s/amparo” y “Scarpia, Juan C. c/Organización Veraz”) respecto de los datos que por su antigüedad pudieran ofrecer un perfil desactualizado y hasta deformado del registrado y que produjera el efecto de perseguirlo *sine die*, perjudicándolo en sus operaciones cotidianas y especialmente impidiéndole de hecho el acceso al crédito. Ese reconocimiento jurisprudencial, a falta de pautas legales, fue adoptado con distintas fundamentaciones y alcances.

La cuestión se encauzó medianamente desde la entrada en vigencia del art. 26 de la Ley 25.326, pero tanto esta como su decreto regla-

mentario generaron diversas interpretaciones en los múltiples actores del sistema (incluida la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales), especialmente vinculados con el modo de computar los plazos de caducidad de cinco y dos años establecidos para el caso de los datos personales significativos para evaluar la solvencia económico-financiera.

Con respecto al cómputo del plazo quinquenal, para algunos, con base en los principios “*ubi lex non distiguet nec nos distinguere debemus*” y *favor debitoris*, debe tomarse como fecha para el arranque del cómputo el día en que se produjo la mora del deudor, y para otros el momento en el cual el acreedor emite el informe, sin importar el origen o vencimiento de la obligación y si está o no cumplida. La primera de estas dos variantes aventaja a la segunda en cuanto a que evita que el inicio del cómputo sea postergado hasta que el acreedor formalice el registro de la deuda.

Para otros —para quienes estas interpretaciones son desacertadas ya que al permitirse la eliminación de datos relativos a deudas exigibles se afecta severamente la confiabilidad del sistema financiero, desnaturalizándose el sentido y la finalidad de los informes comerciales, y se fomentan las prácticas defraudatorias que precisamente se tratan de evitar, con la consecuente alza del riesgo y de las tasas de interés—, corresponde que el plazo se cuente considerando la última información comunicada por el acreedor, en que revele que el crédito es exigible (v. gr., el inicio de un juicio, el dictado de sentencia condenatoria), pues así se conciliaría el derecho del deudor a la caducidad del dato contemplando

la falta de diligencia del acreedor en renovar su informe¹⁹.

Esta segunda interpretación, que gira alrededor del concepto “datos significativos para evaluar la solvencia económico-financiera”, y le atribuye tal significancia a la subsistencia de un crédito exigible, es la que parece haber inspirado la redacción del art. 26 del Decreto 1558/01, que estableció ciertas pautas de ponderación para la apreciación de esa solvencia económico-financiera, ordenó que a tal fin se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción y, además, dispuso expresamente que el cómputo de los cinco años se cuenta a partir de la fecha

19 En este sentido, expresa Dubié que debemos atenemos a la finalidad que cumple un banco de datos —en este caso proveer de información conducente para el análisis del riesgo crediticio y evitar que la persona sea presa de su pasado—, aplicando los principios sobre calidad de datos, en especial, el de pertinencia, y bajo esa directriz, si un banco de datos crediticio debe eliminar información de deudas impagas exigibles, no prescriptas, dejaría de cumplir con la finalidad para la cual fue creado, pues, al decir de Gherzi, incumpliría su función, toda vez que si su deber de informar consiste en suministrar toda la información necesaria, si no lo hace, puede colocar a la persona que pretende esa información en una verdadera situación de inferioridad negocial, alterando la toma de una decisión de contratar que habría variado si hubiera tenido dicha información. Consecuentemente, debe prevalecer el valor verdad y mantenerse la información relativa a deudas no prescriptas (Pedro Dubié, *El hábeas data financiero*, disertación pronunciada en la Universidad de Belgrano, Curso sobre la defensa de la intimidad y los datos personales, agosto de 2000).

En la misma línea, sostiene Gils Carbó que la primera interpretación de borrar todo lo que tenga más de cinco años de antigüedad resultaría más lineal en función del texto legal. Pero lo que no tienen en cuenta los que sostienen esta tesis es que el art. 26.4 dice que se podrán informar los datos que sean significativos para evaluar la solvencia económica-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Y si durante ese lapso no se ha pagado la deuda que es anterior, ése es un dato *significativo* para evaluar el estado *actual* de morosidad; se trata de un dato pertinente y necesario que hace a la calidad de la información que se suministra, requerimiento este que exige el art. 4.1 LPDP. Desde esta perspectiva, el plazo de caducidad se empezaría a contar desde que la entidad deja de informar que la deuda está vigente, y entonces la falta de diligencia del acreedor opera en favor del titular de los datos y el registro de la deuda debe ser suprimido aunque sea exigible (Alejandra M., Gils Carbó, *Régimen legal de las bases de datos y hábeas data*, págs. 152 y 153).

de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible.

En este mismo sentido, el órgano de control establecido por la ley —cuyo titular tuvo preponderante intervención en el dictado del decreto reglamentario de la ley— ha evacuado concretamente varios dictámenes relacionados con la interpretación respecto del modo de computar el plazo previsto en el art. 26 de la ley y de la reglamentación²⁰, y como lo explica Ruiz Martí-

20 Dictamen DNPDP N° 61/2005: a) Plazo de cinco años: Para una mejor comprensión de la normativa debe tenerse presente que el plazo de 5 años está establecido por el legislador para las empresas de “riesgo crediticio” (o sea, es un plazo elaborado para regular la actividad de dicho sector). El Decreto 1558/2001 dispone el cómputo de cinco años a partir de la última información adversa archivada: “En el cómputo de CINCO (5) años, estos se contarán a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible”. En tal sentido, el Decreto 1558/2001 dispone que el cómputo de cinco años se calculará a partir de la “última información adversa archivada”. A criterio de esta Dirección Nacional, teniendo en cuenta la normativa, características y naturaleza del informe de “riesgo crediticio”, la “última información adversa archivada” debe interpretarse como aquella última información adversa dada a conocer por el acreedor archivada por la empresa de informes en sus registros. Por ello, puede decirse que el plazo de 5 años de la información archivada por la empresa de riesgo crediticio se computará a partir de la última información difundida por fuente legítima (el titular del dato, el acreedor, fuentes de acceso público). b) Plazo de 2 años: Para la reducción del plazo de 5 a 2 años (último párrafo del inciso 4to. del artículo 26 de la Ley N° 25.326), el deudor debe acreditar ante la empresa de riesgo crediticio que ha cancelado o de cualquier modo se ha extinguido la deuda. Acreditados dichos extremos, la empresa de riesgo crediticio deberá dar de baja dicha información cumplidos los dos años. Así lo dispone el Decreto 1558/2001 en su reglamentación del artículo 26 citado: “Si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo se reducirá a DOS (2) años”. Corresponde también señalar que, sin perjuicio de los obligaciones que puedan considerarse a cargo de la empresa de riesgo crediticio, conforme principios del tratamiento de datos arriba citados (artículo 4° de la Ley N° 25.326, inc. 5, “los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso completados, por el responsable del archivo o base de datos cuando se tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate, sin perjuicio de los derechos del titular establecidos en el artículo 16 de la presente ley”), cuando la empresa de riesgos crediticios hubiere tomado conocimiento de la extinción o cancelación de la deuda, deberá suprimir el dato transcurrido el término de 2 años.

Dictamen DNPDP N° 150/07: “No obstante lo hasta aquí expuesto, la Procuración del Tesoro de la Nación ha esbozado en su Dictamen N° 338/06 una interpretación que, a la vez de armonizar las normas bajo examen, es más favorable para el titular del dato, sujeto de

nez —quien además de ser un doctrinario especializado en el tema es funcionario de la DNPDP—:

la interpretación de la normativa hasta aquí presentada respecto a la forma de computar el plazo de 5 años, si bien fue acompañada inicialmente por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales en sus dictámenes DNPDP N° 61/2005 y DNPDP 185/05, no ha sido receptada en forma unánime por la doctrina y jurisprudencia, que hoy parece ir en otro sentido a partir del dictamen del Procurador del Tesoro Nro. 388/2006 y el cambio de criterio de la misma DNPDP en sus dictámenes más recientes al estar obligada a acompañar el dictamen precitado.

El dictamen del Procurador del Tesoro, más allá de ser obligatorio para todos los servicios de asesoramientos jurídicos del Estado, llevó a que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales variara su criterio interpretativo, y ante consulta del Banco Central de la República Argentina, emitió el Dictamen 150/07 en el que consideró como interpretación más ade-

protección de la Ley N° 25.326. Dicho de otra manera, la hermenéutica desarrollada en esa opinión, compatibiliza los postulados del inciso 4° del artículo 26 de la Ley N° 25.326 con el artículo homónimo de la reglamentación aprobada por el Decreto N° 1558/01, al igual que la postura de esta Dirección Nacional manifestada en los ya citados Dictámenes DNPDP Nos. 61 y 185 del año 2005, pero que resulta más favorable para el sujeto de derecho de la Ley 25.326 que es el titular del dato. Por ello, a la luz de la interpretación del artículo 26 de la reglamentación aprobada por el Decreto 1558/01 que habilita la Procuración del Tesoro de la Nación, este Órgano de Control entiende que debe adecuar el criterio expuesto en los mencionados dictámenes, en el sentido que debe computarse el plazo de los cinco años que establece el artículo 26, inciso 4°, de la Ley N° 25.326, desde que la obligación se tornó exigible, por considerarse que esta es la última información adversa que revela que dicha deuda era exigible, en los términos del artículo 26 de reglamentación aprobada por el Decreto 1558/01.

Dictamen DNPDP N° 21/2009: “se concluye respecto de la interpretación del plazo de caducidad del dato que dispone el inciso 4° del artículo 26 de la Ley N° 25.326 y Decreto 1558/2001, que una sentencia firme favorable a la pretensión del acreedor, consiste en una nueva exigibilidad de la deuda, circunstancia que habilita un nuevo plazo de 5 años para la información de la deuda a contar a partir de la fecha en que la sentencia se encuentre firme”.

cuada de la normativa, por proteger mejor los derechos del titular del dato, la que computa los 5 años a partir de la mora del deudor.

Con el tiempo, tal interpretación va recibiendo ajustes por parte de la misma Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, en la búsqueda de un equilibrio entre evitar la desinformación y proteger al titular del dato. En tal sentido, la DNPDP ha emitido el dictamen 21/2009 en el que considera que la sentencia recaída sobre una deuda renueva el plazo de información por otros 5 años desde que la misma queda firme. A tal fin, interpreta que la sentencia es una nueva exigibilidad de la deuda de relevancia tal que cabe ser considerada por causal para un nuevo plazo (Dictamen DNPDP N° 21/2009)²¹.

El Banco Central de la República Argentina también reglamentó el derecho al olvido respecto de la información financiera, mediante la Comunicación "A" 4757, del 2008, la cual, y como lo relata Otero, excluye a los deudores identificados por las entidades por estar alcanzados por los términos del inciso 4 del artículo 26 de la Ley 25326 de Protección de los Datos Personales.

En ella se determina, con carácter optativo hasta que el BCRA determine lo contrario, que las entidades obligadas conforme el Régimen Informativo de Deudores del Sistema Financiero, sistema utilizado por el Banco Central para recabar información de la temática, pueden "identificar aquellos deudores que posean financiaciones,

en que al menos para una de ellas hayan transcurrido 5 años o más desde que se tornó exigible de acuerdo con la Ley N° 25.326, de Protección de los datos personales –art. 26; inc. 4.", y a los efectos de calcular el plazo de cinco años se dan dos pautas, la primera consiste en que "en los casos de obligaciones con vencimiento único, la mora se configura en el momento estipulado para el cumplimiento del total de la obligación", y la segunda determina que "tratándose de una obligación de pago en cuotas, el referido plazo de 5 años se computará desde el último incumplimiento al que la entidad acreedora le haya dado relevancia jurídica suficiente a tales efectos, al ejercer su derecho de dar por decaídos todos los plazos y exigir el pago de la totalidad de tal obligación".

Afirma el autor que

si bien la primera pauta condice con lo expresado por la D.N.P.D.P. en el Dictamen 150/07 no ocurre lo mismo con la segunda, ya que la Dirección determinó que "en los casos de obligaciones en cuotas, la mora y, consecuentemente, el inicio del plazo del derecho al olvido se produce con el vencimiento de la primera cuota impaga y se interrumpe y reinicia con cada nuevo vencimiento en tanto el banco acreedor no haga uso de la facultad de dar por decaídos todos los plazos y exigir el pago de la totalidad de la deuda".

Es decir que el B.C.R.A. omite mencionar la interrupción que se produce en el plazo con el vencimiento de cada cuota impaga y solo hace eco de la forma de computar el periodo temporal una vez que se dan por decaídos los plazos, esto se debe a cómo se desarrolla el recupero de deudas en la práctica financiera.

21 Esteban Ruiz Martínez, tesis doctoral inédita. Nos informa el autor que luego de presentada su tesis, la DNPDP emitió el Dictamen DNPDP N° 20/2010 que se pronuncia sobre interpretación a favor del deudor en caso de superposición de plazos (aplicar el más favorable) con motivo de la cancelación de la deuda.

El segundo punto en el que se observa cierta distancia entre lo requerido por la ley y lo reglamentado por el Banco Central reside en cómo se contempla la aplicación del art. 26, inc. 4. No obstante tratarlo en segunda instancia es el principal, el que motiva el presente trabajo.

La divergencia en este caso se verifica al ver cómo mientras la ley trata sobre datos en particular, la autoridad monetaria se refiere a deudores con prescindencia de que alguna financiación no se encuadre en el citado inciso. En otras palabras la ley requiere la exclusión de los datos que reúnen los requisitos del art. 26, inc. 4, pero el B.C.R.A. va aún más allá obligando a excluir todos los datos relativos al deudor que posea por lo menos una asistencia financiera encuadrada, sin interesar si las restantes lo están o no.

Las consecuencias de la interpretación extensiva que desde el Banco Central se hace del articulado pueden ser abordadas desde tres ángulos, el de la entidad financiera informante, el de la sociedad en su conjunto y el del deudor encuadrado.

Comenzando por el primero, observamos que se encuentra frente a una disposición que al calificar a la identificación de deudores encuadrados como optativa induce al error, ya que las entidades informantes están obligadas a no ceder datos en contravención con el art. 26, inc. 4, por lo que necesariamente tienen que tener identificados a los deudores encuadrados. No les resulta posible esgrimir una defensa en base a la falta de identificación puesto que existe una obligación legal de tener conocimiento acerca de qué deudores se ven beneficiados por el derecho al olvido.

Es decir que no obstante el carácter optativo con el cual ha definido el órgano rector a la obli-

gación de identificar a los sujetos encuadrados en la Ley de Protección de Datos Personales, ella debe ser realizada por las entidades informantes con el objeto de no contravenir la prohibición apuntada por la Comunicación "A" 4757 mediante la inclusión indebida en la Central de un deudor del cual tenían, o debían tener, conocimiento que poseía una financiación afectada por el art. 26 inc. 4.

Ahora bien, para que una entidad financiera cumplimente idóneamente el marco normativo en su conjunto, debería identificar en el pertinente régimen informativo al deudor que posea –al menos– una financiación dentro de las previsiones del art. 26, inc. 4 a los efectos de excluir al mismo de la Central de Deudores conjuntamente con toda la información relativa a sus financiaciones, ya sea positiva o negativa, encuadradas o no en el artículo mencionado. Como complemento, conforme dispone la Comunicación "A" 4050 del B.C.R.A., la entidad no debería "suministrar a terceros información con un nivel de detalle mayor que la que difunde el BCRA con carácter general y público, exceptuándose de esta restricción a las consultas de sus propios clientes, en relación con las operaciones que los vinculan", en otras palabras no debería proveer ningún dato crediticio de un deudor encuadrado.

Como es fácil advertir, el resultado de la exclusión de la Central por deudor y no por financiación, perjudica en gran medida no solo al sector financiero, por la "ceguera crediticia" que provoca, sino también a la sociedad en su conjunto...²².

22 Matías D. Otero, *El derecho al olvido según el BCRA. La Comunicación "A" 4757 y su impacto en la información financiera*, en <http://ar.linkedin.com/in/oteromatias> y <http://www.eldial.com.ar>. Agrega allí el autor que "V.- El sistema financiero cumple una función de relevancia institucional en la sociedad moderna; y, tal como lo expresan Muratti y

Al explicar la génesis de la regla, señala Druca-roff Aguiar:

Barbier, satisface un interés público.

“De tal modo, al basarse principalmente en el otorgamiento de créditos mediante la utilización de los fondos aportados por los depositantes, el conocimiento que de los deudores se posea resulta vital a los efectos de preservar la integridad de las acreencias de la entidad financiera y, por consiguiente, de los mismos depositantes.

“Un esquema en el cual al deudor incumplidor se le otorgue la posibilidad de acceder a un “derecho al olvido” irrestricto sin duda atenta en gran medida contra la sociedad, premiando a quien faltó a sus obligaciones dinerarias con la imposibilidad de que, mientras conserve una deuda encuadrada en el art. 26 inc. 4, las entidades informantes del sistema financiero puedan dar a conocer dato alguno acerca de su actualidad crediticia.

“Y esto, a su vez, desemboca en la perspectiva del deudor encuadrado en el art. 26 de la Ley de Protección de Datos Personales. A dicho sujeto se le otorga una “condonación” que, si bien puede ser discutida invocando una interpretación más armónica al fin de la normativa, tiene un buen arraigo en la letra pura de la Comunicación “A” 4757. Otra consecuencia directa de esta, que aún no se ha manifestado, podría ser la posible apertura de un nuevo campo de litigiosidad en lo relativo al tratamiento que las entidades financieras y otras informantes, dan a los datos crediticios. En ambos casos se manifiesta gráficamente que no se trata de una mejora sino de un retroceso en el estado de la cuestión.

“La protección a sectores afectados por la inestabilidad económica que tiende a rondar en nuestro país no es desdeñable, pero ello debe ponderarse con las bases sobre las cuales se sostiene el sistema financiero. Cabe recordar que detrás de todo banco existe un ahorrista, y al quitarle herramientas al primero debemos tener en claro que en el fondo estamos exponiendo al segundo a los riesgos. Es necesario no caer en el extremismo, y mucho menos en la demonización de ciertos actores económicos; por el contrario, es conveniente actuar objetivamente en vistas al futuro del conjunto y no solo de una parte de él.

“Toda medida que excede su conveniente dimensión, por más bienintencionada que haya sido su motivación, deviene en el mejor de los casos, inocua. En la temática tratada no se ha llegado a dicho inerte resultado, sino que nos vemos frente a una solución cuya desmesura la vuelve inexorablemente contraproducente.

“En conclusión, podría afirmarse que la desarmonía que se percibe entre lo expresado por el B.C.R.A. y el articulado de la ley redundan negativamente en el sano funcionamiento de la actividad crediticia. Y esto, como es sabido, no solo afecta a quienes hacen de la misma su fuente de ingresos sino que, simultáneamente, repercute en quienes confían a estos sus ahorros y hasta en el mismo desarrollo de la industria por la disminución del crédito.

“Teniendo ello en vista, resulta importante discutir casos como el analizado, ya que no se trata de identificar el yerro ajeno, sino de realizar un aporte en pos de la evolución de nuestra normativa, para así posibilitar una mejora en el funcionamiento de nuestra sociedad y —por ende— de sus miembros individualmente”.

La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP, autoridad de aplicación de la Ley 25.326) se había referido en un principio a la “última información adversa archivada” y a la posibilidad de informar una deuda, sosteniendo que “mientras la deuda sea exigible, la información puede ser brindada, dado que el plazo de cinco años se cuenta desde la última información adversa que revela la vigencia de la deuda. De tal modo, se integran los postulados del artículo 26 de la Ley 25.326 y del artículo 26 del Decreto 1558/01”.

Tiempo después, en noviembre del año 2006 la Procuración del Tesoro de la Nación fue requerida para dictaminar sobre el punto y entendió que correspondía atenerse, exclusivamente, a la fecha en que la deuda se hizo exigible, contabilizando los plazos del art. 26 in. 4º desde entonces. Lo prescripto por el Decreto 1558/01 fue soslayado en el dictamen, con el argumento de que, por su menor rango normativo, no podía “modificar” el texto de la norma legal.

Luego de tal dictamen, respondiendo a un pedido de opinión formulado por el BCRA, la DNPDP cambió su criterio previo. Adujo que lo sostenido por la Procuración del Tesoro era más favorable al titular del dato y que, por ello, acordaba con que el plazo de cinco años debía computarse desde que la obligación fue exigible, considerando que esa era la última información adversa a la que aludía el Decreto reglamentario.

Es fácil advertir que el criterio seguido en sede administrativa contradice abiertamente las conclusiones de los pronunciamientos jurisprudenciales reseñados supra. Entendemos que también se opone a la letra y a la finalidad legal.

En rigor, el dictamen de la Procuración que originó el posterior de la DNPDP y dio motivo a la Comunicación "A" 4757 del BCRA, carece de fundamento en tanto vulnera, de modo abierto y explícito, lo dispuesto por el Decreto que reglamenta la Ley 25.326. Así se desprende del propio dictamen que desconoce la norma reglamentaria por estimar que ella no puede modificar la Ley, aunque sin dar mayores precisiones que justifiquen su conclusión ni expliquen por qué razón podría estimarse que esa norma se ha visto modificada.

Tal como lo expusimos en el punto que antecede, la reglamentación no altera en lo más mínimo la letra ni la sustancia del art. 26 inciso 4º; por el contrario, formula al respecto las precisiones —razonables y lógicas— que hacían falta para compatibilizar la evaluación de la solvencia que regula con el inicio del plazo para el derecho al olvido.

Por otra parte es visible que, para inaplicar lisa y llanamente el Decreto debió habérselo estimado inconstitucional, siendo además curioso que quien lo desconozca sea el organismo encargado de representar al mismo Poder del Estado que emitió la disposición en cuestión.

El recurso intentado en el dictamen último de la DNPDP —al expresar que la última información adversa solo puede ser el incumplimiento que hace la deuda exigible— tampoco supe la incoherencia de las opiniones vertidas en sede administrativa ni mejora su escaso bagaje argumental²³.

Desde el ángulo jurisprudencial, si bien el derecho al olvido fue reconocido para diversos ámbitos (v. gr., por la jurisprudencia de la ciudad de Buenos Aires en relación con sus registros públicos²⁴), el debate principal se centró en los datos financieros, donde se discutió largamente sobre la interpretación de los arts. 26, ap. 4 de la Ley 25.326 y de su reglamentación, tal como puede verse en los fundamentos del caso "Estigarribio"²⁵, cuestión que quedó finalmente

24 Así, la C. Apel. Cont. Adm. y Trib. de la Ciudad de Buenos Aires, Sala I, "Bahouri G. c/Gobierno de Buenos Aires" reconoció el derecho de un contribuyente a borrar datos obrantes en la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires (LL 2003-B-744) y también se expidió al respecto la Sala II de la misma Cámara en "Torres Tocci c/ dGR" (LL 2001-F-489).

25 Allí se expresó: "Tanto la Ley 25326, así como su decreto reglamentario N° 1558/2001, consagraron legislativamente el llamado "derecho al olvido", disponiendo que la limitación temporal en el tratamiento de los datos relativos a la solvencia económica financiera de las personas, tenía como plazo máximo los cinco (5) años."

"Una vez sancionada la normativa de hábeas data, esencialmente dos (2) han sido las principales corrientes de interpretación, sobre el "derecho al olvido" consagrado en su texto, específicamente, respecto del inicio del cómputo del plazo de cinco (5) años antes referido. Una primera línea interpretativa ha decidido que "el hecho de que la ley de protección de datos personales fije un plazo durante el cual deben ser archivados, registrados o cedidos datos que resulten significativos para evaluar la solvencia económica-financiera de un particular, no implica que obligue a suprimir asientos que son fidedignos, es decir que responden a hechos ciertos, aun cuando estos se remonten a una época que exceda ese término" (conf. CNCiv. Sala C, 03.06.2004, in re: "Delgado, Carlos Alberto c/ Lloyds Bank TSB Bank s/ amparo"), o que las nuevas notas de actualización de datos, dan lugar a un nuevo asiento y, por ende, al inicio de un nuevo plazo de caducidad (conf. Cam. Civ. y Com. Tucumán, 28.05.2004, in re: "Schwartz Ernesto c/ F.E.T. s/ amparo"). Como puede observarse, estos dos fallos se enrolaron en una interpretación restrictiva del "derecho al olvido", ya que de lo expuesto en ellos, se infiere que mientras la obligación se encuentre vigente y el acreedor continúe informando el dato cuestionado no se opera el plazo de caducidad previsto en la Ley de Hábeas Data, estableciéndose una suerte de primacía respecto de la "realidad patrimonial del deudor", o del "derecho al acceso a las fuentes de información crediticia" con relación al "derecho al olvido".

"Este es el criterio que también fue adoptado en numerosos fallos emanados del fuero Contencioso Administrativo Federal (véase CNCont. Adm. Fed., Sala II, 22.11.2005, in re: "Montes de Oca c/ BCRA"; id. 18.07.2006, in re: "Barrera c/ BCRA"; id. Sala III, 17.02.2006, in re: "Moravito c/ BCRA"; id. Sala IV, 11.12.2006, in re: "Diez c/ BCRA"; id. Sala V, 27.02.2006, in re: "Rodríguez c BCRA" (fallo en extenso en el Dial -AA366A), entre otros).

"Una posición contraria ha sostenido, en cambio, que deberá estarse a la última información significativa y así que el "plazo deberá contarse

23 Alejandro Drucaoff Aguiar, *Derecho al olvido: cómputo del plazo y concepto de última información adversa archivada*, "Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa", La Ley, año 2 - N° 1, p. 241.

zanjada por dos sentencias de la Corte nacional dictadas el 08/11/11, en los casos “Catania, Américo Marcial c/BCRA – (Base Datos) y otros

s/ hábeas data” (C. 1380. XLII) y “Napoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A.” (N. 112. XLII. Recurso de hecho).

desde el 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, ya que, de allí en más, la entidad bancaria solo repitió esa información por seis años más... pues admitir esa interpretación (contar desde la última información adversa) permitiría al banco informante postergar sine die el transcurso del plazo de caducidad a través del simple recurso de repetir mensualmente la información registrada” (conf. CNCom. Sala C, 28.06.2007, in re: “Torri Marta Laura c/ Bankboston N.A. s/ amparo” id. id. 06.07.2007 in re: “Carballo Alberto Rubén c/ Hexagon Bank Argentina S.A. s/ amparo”).

“Tal como puede observarse, esta segunda corriente interpretativa, fija como hito inicial del cómputo del plazo establecido en la Ley de Hábeas Data, el momento a partir del cual se registró “la última información adversa significativa de la deuda” en cuestión, no permitiendo que la mera repetición de la información mes a mes, obstaculice el ejercicio del “derecho al olvido”

“Esta última interpretación aparece como la más adecuada para garantizar en debida forma el “derecho al olvido” previsto por la normativa de hábeas data.

“Estima esta Sala que la interpretación que mejor se compadece con el texto de la ley y con la intención del legislador al momento de su sanción, es la que propugna que el plazo para la conservación de datos, debe comenzar a computarse desde el momento en que ingresó al registro de datos la última información adversa “significativa” respecto de la situación económica-financiera de la persona en cuestión, interpretando que ello ocurrirá cuando esa información introduzca modificaciones en los datos consignados respecto de la deuda de que se trate. Obviamente que si ingresase el registro de una nueva deuda se computará un nuevo plazo de cinco (5) años respecto del registro de esa nueva deuda.

“El hecho de que la información caduca sea eliminada de las bases de datos, en modo alguno afecta a la exigibilidad de dicha deuda. De todo lo hasta aquí 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”.

“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 una determinada acreencia (conf. en esta línea, DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro “Información crediticia, derecho al olvido e interés general”, LL 2008-B 1231; esta CNCom, esta Sala A, 30.06.2009, “Castellari Carlos Alberto c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo”). Cámara Nacional Comercial, Sala “A”, 06/10/09, “Estigarríbio Rubén Darío c/ Bankboston NA s/ sumarísimo”, en <http://www.habeasdatafinanciero.com/2010/03/fallo-cncm-estigarríbio-c-bank-boston.html>. Ver también a Gabriel Martínez Medrano (www.oficinajuridica.com.ar), donde explica que las Salas 3 y 4 de las Cámaras Nacionales de lo Contencioso Administrativo y la Sala 3 de la Cámara Civil y Comercial Federal sostienen que el plazo comienza a contar cuando el dato ingresa a la base de datos, lo que a su criterio equivale a la fecha de mora del deudor.

En el primero de los casos, la Corte —siguiendo el dictamen fiscal que se apoyaba en uno anterior dictado en “Gabot, Claudio c/Citibank N.A. y otros s/ amparo” en orden a que “... la falta de diligencia del acreedor en renovar su informe antes de que se cumpla el plazo quinquenal de caducidad opera a favor del titular de los datos, ya que en ese caso el registro de deuda debe ser suprimido aunque todavía sea exigible...” — sostuvo primeramente que en función de la letra de la ley, de las reglas extranjeras similares que menciona y de la intención del legislador resulta con nitidez que se ha consagrado el derecho del afectado a exigir que —transcurrido cierto tiempo— los datos significativos para evaluar su solvencia económica-financiera no sean mantenidos en las bases de datos ni difundidos, con el objeto de que el individuo no quede sujeto indefinidamente a una indagación sobre su pasado.

Entendió además que el legislador, al dictar la Ley 25.326, distinguió entre aquellos deudores que no han cancelado sus deudas (en cuyo caso el plazo de caducidad es de cinco años), de los que sí lo han hecho (supuesto en que el plazo se reduce a dos años), con total independencia de que en relación con los primeros la obligación continúe siendo jurídicamente exigible, conclusión a la que arribó luego de analizar el debate parlamentario surtido en el trámite ante ambas cámaras legislativas²⁶, donde se dijo expresa-

26 Ver al respecto “Antecedentes Parlamentarios”, 2001-A, La Ley, Buenos Aires, año 2001.

mente que frente a la tensión existente entre el derecho a la información de esta clase de datos y los derechos de las personas a la intimidad, al honor y a no ser injustamente discriminadas, debe prevalecer “... sin lugar a dudas el derecho de las personas”, pues el hecho de informar la calidad de insolvencia de una persona puede convertirla “... en un muerto civil”, y la puede “... condenar, de esa forma, a un estado de miseria y pobreza permanentes”.

Ya en el caso Nápoli, la Corte no siguió el dictamen de la procuradora fiscal, que entendió que debía hacerse lugar parcialmente al planteo de la demandada y respecto de solo uno de los dos datos de la deuda del actor por saldos de tarjetas de crédito, pues el monto impago de una de esas tarjetas fue trasladado mes a mes y desde la última información adversa que denotaba que la deuda era exigible no había transcurrido el plazo del art. 26, ap. 4 de la Ley 25.326, cosa que no ocurría con la información relativa a la otra tarjeta de crédito, respecto de la cual ese plazo había transcurrido con holgura.

El alto tribunal estableció que la calificación de deudor irrecuperable en la Central de Deudores del Sistema Financiero “se origina en la mora del deudor”, y que el plazo entonces debe comenzar a computarse a partir de ese momento, “sin que tenga incidencia al respecto que esa información sea mantenida por el acreedor año a año, durante un periodo indeterminado que termine —de ser computado— derogando en los hechos el régimen de la ley”. Para ello, realiza una interpretación armonizadora del art. 26 del Decreto n.º 1558/01 en relación con las obliga-

ciones que no han sido extinguidas, y determina que el plazo de cinco años debe ser contado “... a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible”, y dice que la imprecisión o poca claridad que exhibe esta norma reglamentaria —cuya constitucionalidad no ha sido impugnada— acerca del momento en que comienza a correr aquel plazo, debe subsanarse mediante una interpretación que, sin excluir su literalidad, se ajuste estrictamente a la voluntad del legislador que dictó la Ley 25.326, evitándose toda inteligencia que en los hechos implique una postergación *sine die*, o una excesiva tardanza en el inicio del cómputo del plazo que se examina, puesto que ello se opone al declarado propósito de lograr una reinserción del afectado en el circuito comercial o financiero. Postula así interpretar que cuando el art. 26 del Decreto 1558/01 fija como hito, “la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible”, esta expresión debe ser entendida como el último dato —en su sentido cronológico— que ha ingresado al archivo, registro o base de datos, en la medida en que, como reza el art. 26 de la Ley 25.326, se trate de datos “significativos” para evaluar la solvencia económica-financiera de los afectados, y entonces no puede considerarse como última información archivada a la asentada en un registro por el solo hecho de ser la constancia final de una serie o sucesión de datos, si se trata de una mera repetición de la misma información que, sin novedad o aditamento alguno, ha sido archivada durante los meses o años anteriores.

II. CONCLUSIONES

El derecho al olvido en cuanto derecho a la cancelación del dato negativo tiene amplios y consolidados fundamentos normativos, doctrinales y jurisprudenciales, y las regulaciones que presentan mayores diferencias son las relativas a los datos relacionados con la información crediticia.

Palabras más, palabras menos, la discusión gira en torno de si: a) deben establecerse plazos de caducidad que partan de pautas lo suficientemente simples y objetivas (v. gr., comenzando el cómputo desde la fecha de la mora o la de la comunicación original del dato), de modo que se permita determinar sin dificultades ni mayores disquisiciones cuándo se produjo la caducidad del dato, y sin importar si de conformidad con la legislación aplicable a la relación jurídica que une a las partes, la deuda se encuentra o no prescrita, o b) debe priorizarse la realidad de esa relación jurídica de modo que solo se autorice la cancelación del dato cuando pueda acreditarse o razonablemente presumirse que la deuda registrada ya no es exigible (esto es, v. gr., cuando transcurrió el plazo establecido por la ley sin que el acreedor realizara algún tratamiento respecto del dato que denote la subsistencia y exigibilidad de la deuda).

La primera de las posiciones cuenta con una razón práctica indiscutible y es el sistema adoptado en España: transcurridos los seis años de generado, el dato debe darse de baja con independencia de si la deuda está o no prescrita de acuerdo con la legislación de fondo. Esta fórmula, sin embargo, hace menos fiables a los

informes comerciales, al permitir la eliminación de información que es relevante para la toma de decisiones a la hora de otorgar un crédito.

La segunda de ellas responde no solo estrictamente al principio de calidad de los datos, en cuanto a que estos deben ser ciertos, actualizados y pertinentes y además destruirse cuando ya no fueran necesarios para cumplir con su finalidad, sino también a la exigencia legal de asentar solo datos que sean relevantes para evaluar la situación del deudor, lo que da mayor fiabilidad a los servicios de información crediticia.

Personalmente, nos hemos inclinado por esta segunda posición, no sin dejar de reconocer que la primera es la que genera más adeptos y en definitiva aparece propiciada por la Corte argentina en los dos casos recién comentados.

Bibliografía

“Antecedentes Parlamentarios”, 2001-A, La Ley, Buenos Aires, 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-414/92.

DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS, Dictámenes.

DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro, “Derecho al olvido: cómputo del plazo y concepto de última información adversa archivada”, en *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, Buenos Aires, La Ley, año 2, n.º 1, p. 241.

- DUBIÉ, Pedro, *El hábeas data financiero*, disertación pronunciada en la Universidad de Belgrano, Curso sobre la defensa de la intimidad y los datos personales, agosto de 2000.
- GILS CARBÓ, Alejandra M., *Régimen legal de las bases de datos y hábeas data*, La Ley, Buenos Aires, 2000.
- MARTÍNEZ, Matilde, *Hábeas data financiero*, Ediciones de la República, Buenos Aires, 2009.
- OTERO, Matías D., *El derecho al olvido según el BCRA. La Comunicación "A" 4757 y su impacto en la información financiera*, en <http://ar.linkedin.com/in/oteromatias>, y <http://www.eldial.com.ar>).
- PALAZZI, Pablo A., *Informes comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 2007.
- PEYRANO, Guillermo F., *El tratamiento de datos personales extraídos de informaciones periodísticas, y su acceso a través de Internet. La protección de los datos personales y el derecho a la autodeterminación informativa, ante las nuevas formas de procesar y comunicar la información*, "Estudios de Derecho – Estudios de Derecho Privado – Estudios de Derecho Público – Derecho Público y Procesal". Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario, Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.
- READING, Viviane, noticias publicadas en <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/25/navegante/1327485351.html> y <http://www.elmundo.es/elmundo/2011/03/17/navegante/1300359389.html>).
- RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, Ábaco, Buenos Aires, 2000.
- RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, Tesis doctoral inédita.