

El “derecho al olvido” en la ley de protección de datos personales*

Por Pablo A. Palazzi

1. Introducción

El derecho al olvido ha sido caracterizado como el principio a tenor del cual ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado¹.

Este derecho está íntimamente relacionado con otros principios del derecho a la protección de datos personales como ser el principio de finalidad, la calidad de los datos, o aquel que sugiere minimizar la recolección de datos personales a los estrictamente necesarios. El derecho al olvido pretende, en definitiva, hacer más efectivo el control sobre la información personal que terceros detentan sobre el titular de los datos al establecer un límite temporal para el tratamiento de datos personales.

En este trabajo comentaremos los antecedentes jurisprudenciales argentinos y del derecho comparado que reconocieron el derecho al olvido, y su sanción en la ley 25.326. Finalmente, a partir de una serie de recientes decisiones judiciales explicaremos cómo, a nuestro juicio, debe interpretarse la norma en cuestión a la luz de las finalidades del derecho a la protección de los datos personales.

2. Antecedentes jurisprudenciales argentinos

En la Argentina, el derecho al olvido se tuteló procesalmente por medio de la acción de hábeas data; permitiendo al afectado suprimir, corregir, actualizar o solicitar la confidencialidad de información siempre que exista falsedad o discriminación. Esta acción puede ejercerse contra los titulares de bancos de datos públicos o aquellos privados que estén destinados a proveer informes.

A partir de la reforma constitucional de 1994 se planteó judicialmente la eliminación o corrección de datos personales con fundamento en que el transcurso del tiempo hacía que la información fuera obsoleta. Como la antigüedad de la información no presentaba un caso de falsedad o discriminación, los tribunales fueron reticentes en conceder la tutela mediante la vía del hábeas data. Sin embargo, algunos tribunales dieron un paso más en la interpretación del texto de la Constitución nacional, reconociendo el derecho al olvido pese que no estaba contemplado en la mis-

* Realizado sobre la base del trabajo *El derecho al olvido*, en Pérez Asinari, María V. - Palazzi, Pablo, “Défis du droit à la protection de la vie privée. Challenges of privacy and data protection law. Perspectives du droit européen nord-américain. Perspectives of European north american law”, Bruxelles, Bruylant, 2008. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Gozaíni, Osvaldo A., *El derecho de amparo*, Bs. As., Depalma, 1998, p. 186; en igual sentido, Sabsay, Daniel A. - Onaindía, José M., *La Constitución de los argentinos*, Bs. As., Errepar, 1994, p. 152 a 159. Palazzi, Pablo A., *Informes comerciales*, Bs. As., Astrea, 2007, p. 143 a 217.

ma. Estos precedentes formaron parte de otros casos que, superando un texto constitucional muy escueto y limitado, fueron abriendo paso al derecho de la protección de los datos personales en Argentina. Entre otras cosas, antes de la ley 25.326, se reconoció la obligación de contar con el consentimiento del titular para tratar sus datos personales², o se llegó a soluciones pretorianas para mitigar el daño causado por la difusión en bancos de datos de información falsa³ o la extensión de la legitimación⁴.

La jurisprudencia rechazó sistemáticamente la existencia de un derecho a eliminar información personal almacenada en bancos de datos por el solo transcurso del tiempo. Salvo algunos fallos aislados, no se admitió el derecho al olvido sobre la base de una interpretación literal del hábeas data en el texto constitucional, pese a la unánime aprobación de la doctrina⁵.

El caso “Groppa” fue una de las primeras decisiones en la materia⁶. El accionante demandó a una empresa proveedora de información crediticia sosteniendo que la información que ésta poseía sobre su persona en el banco de datos era antigua y no reflejaba la realidad. El amparista citó en su apoyo el límite temporal impuesto legislativamente a distintas medidas judiciales.

La Cámara Civil de la Capital Federal, basándose en la ausencia de reglamentación, sostuvo que “no es posible a través de la acción de hábeas data obtener la limitación temporal para almacenar y distribuir datos de la demandada. En primer lugar cabe señalar que los datos son vigentes ya que se consigna en cada caso si la medida está vencida o no. Por otra parte, no existiendo disposición legal que fije un límite temporal a la actividad que desarrolla la demandada, es inadmisibles la pretensión de que por vía judicial se limite el tiempo de almacenamiento y distribución de información que la empresa demandada se ha fijado. No es válida la comparación que efectúa el recurrente sobre la vigencia temporal de la base de datos con el límite temporal impuesto legislativamente a distintas medidas judiciales”.

En el caso “Falcionelli” se interpuso acción de hábeas data a los fines de suprimir los datos que mantenía la misma agencia de informes comerciales, sosteniendo que estaban caducos por haber transcurrido un lapso excesivo de tiempo. Los datos consistían en inhabilitaciones para operar con cuentas corrientes que el actor había tenido hacía más de diez años en tres bancos. Argumentó, asimismo, que la existencia de esa información le causaba un perjuicio en su esfera patrimonial, puesto que le dificultaba el acceso al crédito y la posibilidad de obtener una tarjeta de compras.

² Ver, por ejemplo, CNCiv, Sala D, 23/2/99, “Lascano Quintana”, JA, 1999-IV-399.

³ En una suerte de hábeas data aclaratorio, el precedente “Cadaveira s/hábeas data” (CCiv-ComFed, Sala 2, 22/12/98, “Revista Derecho y Nuevas Tecnologías”, n° 1 y 2, p. 281) ordenó publicar la inexactitud del dato y aclarar que el actor había figurado como inhabilitado durante cierto período según información errónea del Banco Roberts y que nunca debió haber estado inhabilitado (ver en especial el considerando 22 del fallo comentado).

⁴ Reconocido en el caso “Urteaga” (CSJN, Fallos, 321:2767).

⁵ Gozaíni, Osvaldo A., *El particular, el Estado y las empresas de venta de información crediticia frente al hábeas data*, LL, 2000-D-1290 y del mismo autor, *El derecho de amparo*, p. 187; Carranza Torres, Luis R., *¿Existe un derecho al olvido en materia de datos?*, DJ, 2000-3-787, y nuestro trabajo *Hábeas data y derecho al olvido*, JA, 1997-I-33.

⁶ CNCiv, Sala M, 28/11/95, “Groppa c/Organización Veraz s/amparo”, JA, 1997-I-42.

La demandada sostuvo que los datos eran dados de baja a los diez años, negándose a suprimirlos pues entendió que: a) la información cuestionada era cierta, y b) que al difundir los datos a terceros, siempre se aclaraba que las inhabilitaciones estaban vencidas.

La juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión del actor⁷, reconociendo la caducidad del dato basado en el “derecho al olvido” y declarando la arbitrariedad de la negativa a suprimirlo.

Para así decidir la sentencia recurrió al derecho comparado señalando que ciertos ordenamientos jurídicos establecen la eliminación del dato por el transcurso del tiempo o cuando ya no resulte indispensable para la finalidad para la cual éste fue recolectado. Seguidamente se citaron las conclusiones de jornadas y congresos e incluso de proyectos de reforma del Código Civil que se inclinan por aceptar la supresión del dato antiguo o caduco, al que se lo define como “aquel que por efecto del tiempo ha perdido virtualidad, ha devenido intrascendente a los efectos de cualquier efecto jurídico relativo a la ejecutabilidad”.

La conservación indefinida de este dato caduco –siempre según la decisión de primera instancia– impide el derecho al olvido, que da lugar al principio según el cual “ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado”.

Y aplicando lo expuesto al caso concreto razonó que “es innegable que en el caso el dato es caduco, si se piensa en términos de prescripción civil superaría el plazo de prescripción liberatoria”. Se citó también el art. 51 del Cód. Penal, que prohíbe informar la existencia de sentencias condenatorias penales pasado cierto tiempo. Así concluyó que la negativa a suprimir los datos sobre inhabilitaciones no vigentes a más de diez años era arbitraria, ordenando la supresión en las bases de datos de la demandada de la información referente al actor.

La decisión fue apelada por la vencida y la Cámara Civil revocó lo decidido por la juez de primera instancia⁸. La alzada se basó en las siguientes premisas: a) la acción de hábeas data es procedente siempre que de los registros surjan inexactitudes o que éstos puedan provocarle cierta y determinada discriminación al actor; b) los datos cuestionados carecían de inexactitudes porque contenían expresos agregados con asiento de las fechas en que las tres inhabilitaciones habían vencido; c) la actora sostiene que la demandada publica datos relativos a su intimidad y con ello genera discriminación, pero no impugnó esos datos por inexactos; d) la actividad de la demandada no afecta el honor e intimidad ni resulta discriminatoria a la vida de relación del actor; la Sala recuerda que “la ausencia de reglamentación sobre la materia y que la información se orienta a actividades de índole estrictamente comercial y crediticia; e) por último, el fallo termina señalando que la entidad demandada es típicamente comercial a la luz del art. 8° del Cód. de Comercio y que guarda sus datos durante diez años”.

⁷ JuzgNCiv n° 91, 5/3/96, “Falcionelli c/Organización Veraz”, JA, 1997-I-33 (sentencia de la doctora Graciela Medina).

⁸ CNCiv, Sala G, 10/5/96, “Falcionelli c/Organización Veraz”, JA, 1997-I-33.

Entonces, la Sala concluye que “no es arbitrario o producto de un excesivo rigor informático, a raíz de concordar con la obligación mercantil derivada del art. 67 del Cód. de Comercio, según la cual es el período de conservación de los libros y documentación a su vez exigida por el art. 44 de ese cuerpo legal”.

En el caso “Lapilover c/Organización Veraz”, la causa tramitó ante el fuero comercial y la decisión de primera instancia fue también favorable al accionante⁹. En la sentencia de primera instancia se sostuvo que la información suministrada era parcial, incompleta e incluida en una acepción amplia del concepto de falsedad. Se destacó asimismo que no se hacía referencia a la fecha de vencimiento de la inhabilitación, que la indicación de tal circunstancia era revelada como un dato incidental y que ésta no podía ser suministrada más allá de un plazo razonable desde su cese. El juez adoptó una posición interesante, pues sujetó la vigencia de la información al término de prescripción de la acción en particular, parecer que ha recibido apoyo en doctrina¹⁰.

La sentencia fue revocada por la Cámara Comercial por diversas razones¹¹. En primer lugar, recordó cuáles eran los objetivos del art. 43 de la Const. nacional, que sólo preveían las causales de falsedad y discriminación. Señaló que el informe de la demandada no puede ser reputado como falso o inexacto por cuanto la inhabilitación efectivamente existió y, asimismo, se dejó constancia de su vencimiento.

Agregó que la información tampoco resulta discriminatoria, pues el suministro de antecedentes comerciales o bancarios resulta acorde con el saneamiento y protección del crédito; no se trata de datos inherentes a la personalidad que deban encontrarse amparados por el principio de confidencialidad, sino en todo caso de antecedentes de interés para evaluar la conducta pasada de quien interviene en el circuito financiero a fin de decidir la celebración de actos jurídicos que lo involucran, y el accionante no probó que se hubiera configurado algún tipo de discriminación ni que se le hubiera denegado un crédito con garantía hipotecaria.

El tribunal rechazó el agravio relativo a la desactualización de la información. Sostuvo que en el informe cuestionado se había incluido una referencia al cese de la inhabilitación, y además no existía normativa que sustentara la pretensión de eliminar la información de la base de datos del demandado por el transcurso del tiempo.

Por último, señaló que sólo en cierto aspecto la información podría considerarse incompleta, por la omisión de indicar la fecha concreta de vencimiento del plazo para operar como cuentacorrentista. Sin embargo, agregó, existen dos razones que conducen a desestimar aquel extremo como fundamento residual de procedencia de la acción entablada: a) el dato faltante puede ser obtenido por cualquiera con la consulta del boletín respectivo, y b) la pretensión de la actora no tenía por objeto la integración del dato faltante por considerarse la información incompleta, sino la supresión de aquélla y la condena a publicar un aviso aclaratorio. La adopción de una solución distinta sería violatoria del principio de congruencia.

⁹ JuzgNCom n° 9, 19/9/96, “Lapilover, Hugo D. c/Organización Veraz”.

¹⁰ Ver por ejemplo, Masciotra, Mario, *Hábeas data y la información crediticia*, en Rivas, Adolfo (dir.), “Derecho procesal constitucional”, Bs. As., Ad-Hoc, 2003, p. 209 y 210. En el VI Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho (Montevideo, Uruguay, 1998) presentamos una ponencia donde criticamos la existencia de plazos diversos, según la naturaleza de la obligación.

¹¹ CNCom, Sala E, 20/3/97, “Lapilover, Hugo D. c/Organización Veraz”, *ED*, 173-20.

Otros casos planteados ante la justicia civil siguieron la misma suerte. En el caso “Pocchini”, siguiendo la postura de la Sala G, antes citada, sostuvo que “dado que no se acreditó ni invocó que la información brindada por la demandada sea falsa o errónea, y que aún no ha transcurrido el plazo de diez años desde el vencimiento de la inhabilitación que pesaba sobre los actores, no es arbitraria o producto de un excesivo rigor informático la conservación de ese dato en los archivos de la demandada, y su información a quienes se encontraren legitimados para ello, en concordancia con la obligación mercantil del art. 67 del Cód. de Comercio, según la cual es el período de conservación de los libros y documentación, a su vez exigida por el art. 44 de ese cuerpo legal”¹². En síntesis, parecía que la jurisprudencia no estaba dispuesta a aceptar por vía pretoriana la existencia del “derecho al olvido” sin una ley expresa que lo respaldara.

La jurisprudencia siguió rechazando la existencia del derecho al olvido atento a la falta de reglamentación legal¹³, remitiéndose al primer precedente que hemos analizado o fallando acorde con los mismos argumentos. Así lo resolvió la Sala B en el caso “Basigaluz”, remitiéndose a los fundamentos del fiscal de Cámara¹⁴. Resultaba claro que para estos tribunales era necesario legislar en la materia.

En otro caso, se caracterizó al hábeas data como “un amparo especializado complejo o amparo informático que se explica en virtud del denominado ‘poder informático’ y su finalidad es que toda persona pueda tomar conocimiento de los datos a ella referidos, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes. En caso de falsedad o discriminación faculta para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de ellos”¹⁵.

En relación al olvido, este fallo sostiene que sólo se puede suprimir la información sensible que se refiere a la vida íntima de las personas, pero “tampoco el paso del tiempo que, en el supuesto de autos no significó que hayan sido canceladas en su totalidad las obligaciones que Hop admite, puedan conducir a la supresión reclamada, porque, y hago míos los dichos del señor fiscal de Cámara en ‘Pocchini’, esta solución, sin que se verifique ninguno de los supuestos tenidos en cuenta por el constituyente para su procedencia, llevaría a ‘blanquear’ la historia económica del actor mediante la supresión de información que, expresamente, se dice es verídica. Máxime cuando no existe ningún plazo de prescripción o caducidad establecido, al no estar reglamentada la acción, por lo cual no hay mérito para excluir la autoimpuesta por la demandada, que aparece como prudente”.

En “Corniola” se demandó a Organización Veraz y a la empresa de radio taxi “Pídalo”, porque esta última había comunicado deudas por viajes impagos, información que quedó almacenada en los bancos de datos de la empresa de informes cre-

¹² CNCiv, Sala A, 8/9/97, “Pocchini, Oscar y otro c/Organización Veraz”, LL, 1998-B-3. Ver, también, CNCiv, Sala A, 6/11/01, “Pedri, Armando A. c/Banca Nazionale del Lavoro”, Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Boletín n° 11/02. El mismo criterio se siguió en primera instancia: ver fallo del JuzgNCiv n° 29, 16/9/98, “Ginart c/Organización Veraz”, fallo transcripto íntegramente en la nota 2 del artículo de Dubié, Pedro, *Análisis del debate parlamentario del hábeas data con relación a la información crediticia*, JA, 1999-II-882.

¹³ CNCiv, Sala C, 30/3/99, “Tirabasso, Aída c/Organización Veraz”, ED, 184-334.

¹⁴ CNCiv, Sala B, 18/11/00, “Basigaluz de Sáez, Ema c/Organización Veraz”.

¹⁵ JuzgNCiv n°14, 22/3/99, “Hop, Jacobo O. c/Organización Veraz”.

diticios¹⁶. El actor alegó que las deudas estaban prescriptas y que, por lo tanto, no podían difundirse válidamente. El tribunal de primera instancia precisó que tal cuestión no podía ser discutida en el proceso de amparo-hábeas data y, en todo caso, le correspondía al actor iniciar la acción pertinente si deseaba liberarse de la obligación por aplicación de dicho instituto¹⁷. Agregó que “mientras dicha declaración no exista la obligación existe y resulta *prima facie* exigible (art. 3947 y concs., Cód. Civil)”. Finalmente, reiteró la tesis de que el hábeas data sólo procedía en casos de falsedad o discriminación y por lo tanto rechazó la acción intentada.

En otros fueros, los tribunales entendieron también que el establecimiento de un plazo debía quedar librado al Congreso, pero lo relacionaron con el principio de finalidad. Así la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal sostuvo: “El lapso de diez años por el que Veraz almacena y, consecuentemente, difunde la información, tampoco se le presenta al tribunal como manifiestamente irrazonable. Aun cuando no se presenta como lógico vincular ese plazo con una aplicación analógica de la norma contenida en el art. 67 del Cód. de Comercio, presentándose como más acorde al sentido común el relacionar su caducidad –o, como contrapartida, el ‘derecho al olvido’ y, en su consecuencia, a solicitar su supresión por parte del registrado– con la pérdida de su utilidad, lo cierto es que el tribunal no cuenta con información necesaria, como la relativa a las necesidades y/o requerimientos del mercado al que esos datos se encuentran dirigidos, para poder afirmar, en ausencia de la norma reglamentaria que debe dictar el Congreso de la Nación –que bien podría imponer un plazo genérico de conservación de los datos o, en función de la naturaleza de éstos, plazos distintos para cada uno de ellos–, que el término de caducidad del dato que, autorregulándose, se impuso el codemandado resulta arbitrario e irrazonable”¹⁸.

De lo hasta aquí expuesto surge que la jurisprudencia había rechazado sistemáticamente el derecho a eliminar la información personal almacenada en bancos de datos por el solo transcurso del tiempo¹⁹. Sin embargo, a fines de 1999 una sentencia de primera instancia que quedó firme aceptó el derecho al olvido para datos penales.

En “C. c/Organización Veraz”²⁰, el actor accionó contra Organización Veraz solicitando la exhibición de los datos que respecto de su persona figuraban en sus registros y requiriendo la eliminación de alguno de ellos. Relató que para adquirir un inmueble concurrió a distintas entidades bancarias buscando ayuda financiera con resultado negativo dado que la empresa demandada informaba, entre sus antece-

¹⁶ JuzgNCom n° 22, 22/3/99, “Corniola, Daniel c/Organización Veraz”, confirmada por CNCom, Sala E, 29/10/99, JA, 2000-III-38.

¹⁷ Tal postura nos parece excesivamente formalista. Ver, en contra, el caso “Pastorino” (JA, 2000-II-14) donde se acepta el planteo de prescripción en un proceso de hábeas data.

¹⁸ CNContAdmFed, Sala I, 8/10/00, “G. D., O. D. y otro c/Banco Central”, LL, 2001-A-99.

¹⁹ Es cierto que los jueces se encontraban ante un problema complejo, pues por una parte la ausencia de norma expresa con un plazo específico les impedía resolver si los diez años de almacenamiento del dato personal que la industria había adoptado como autorregulación era razonable. Pero por otra parte, encontramos situaciones de notoria injusticia pues a veces por una deuda muy pequeña el titular de los datos se veía virtualmente inhabilitado por casi una década o más de su vida de pedir préstamos, abrir cuentas corrientes, etc., transformándose en una especie de “muerto civil” por una decisión de una empresa privada cuyo único interés era vender información a terceros.

²⁰ JuzgNCiv n° 36, 12/11/99, “C. c/Organización Veraz”, ED, 188-520 (el fallo fue firmado por el doctor Ibarra, pero no pertenece al Juzgado Civil 107 sino al Juzgado Civil 36).

dentes, la existencia de una condena a una pena de inhabilitación especial para ser titular de cuenta corriente bancaria o para ser autorizado para operar en las de terceras personas. Cumplió la condena y la causa fue archivada el 18 de febrero de 1991. Fundó su reclamo en el art. 51 del Cód. Penal, en el art. 43 de la Const. nacional y en el art. 1071 del Cód. Civil. El tribunal entendió que la cuestión se limitaba a decidir si ante la ausencia de norma específica que lo imponga, puede condenarse a la demandada a que suprima el dato en cuestión de su banco de datos, esto es, si puede admitirse legalmente la caducidad de un dato.

Recordó, en tal sentido, que el art. 51 del Cód. Penal dentro del título “Reincidencia”, establece que “el registro de las sentencias condenatorias caducará... después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación... En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediare expreso consentimiento del interesado... La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del art. 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado”.

Y luego explica que “aún cuando la norma en cuestión, tal como señala la demandada, resulta aplicable a todo ente oficial que lleve registros penales, entiendo que también –en el ámbito de esta acción promovida en sede civil– le es aplicable, aun cuando no revista el carácter de ente oficial. Puesto que en rigor, la demandada es una empresa privada que administra un banco de datos en el cual hace constar condenas penales, y que provee esa información indiscriminadamente a cualquier interesado que la solicite”. Y que “la directiva del Código Penal en cuanto a la caducidad del dato y a la prohibición de informar una condena luego de transcurrido cierto tiempo, resulta analógicamente aplicable a la empresa demandada a pesar de no ser ésta un ente oficial”.

Agrega que “sencillo es concluir entonces, que la situación regulada por el art. 51 del Cód. Penal es análoga a la planteada y que no se encuentra normada en tanto no se reglamentó el instituto del hábeas data. La diferencia más apreciable es que el Código Penal tipifica la situación para el supuesto de entes oficiales, y aquí la demandada es una empresa privada. Fuera de ello, la situación es semejante. Se difunde un dato cierto, una condena penal, a pesar de haber transcurrido varios años, casi diez. Es dable suponer que ello le sigue generando trastornos al interesado en su vida de relación, incluso en su actividad comercial o crediticia. A nadie que goce de una natural autoestima, le resulta indiferente que a pedido de cualquier interesado se difunda la existencia de una condena penal de hace más de diez años. Incluso, conforme a mis creencias y convicciones personales, entiendo que esta suerte de perpetuidad en dar a conocer a terceros un error del pasado, implica o trasunta cierta impiedad y falta de confianza en la posibilidad que todos tenemos de recuperarnos de nuestros errores o caídas, que en el ámbito financiero pueden ser en muchos casos involuntarias”.

De estas argumentaciones el juez concluye: “La sentencia de condena es del 31 de octubre de 1989 –art. 302, Cód. Penal–, el plazo de inhabilitación venció en el mes de abril de 1991. El 8 de marzo de 1999... se sigue brindando esa información hasta el momento en que el directorio de la firma demandada se le ocurra; hoy aparentemente son diez años, mañana tal vez decidan prorrogarlo por veinte, o más; no resulta ello predecible, pues se entiende que la materia, ante la ausencia de norma

alguna, está sujeta a su sola voluntad. El dato difundido es caduco, piénsese que la sentencia de condena es de hace más de diez años, toda acción que pueda derivarse del ilícito se encuentra prescripta –salvo que hubiesen acciones en curso, circunstancia que nadie alega–. Ha devenido intrascendente, ha perdido virtualidad, más todavía si se trata de un suceso atinente a la esfera crediticia o comercial”.

El sentenciante reconoce la existencia del derecho al olvido al decir que existe asimismo un “derecho al olvido”. Este es, el principio a tenor del cual ciertas informaciones (v.gr., antecedentes penales prescriptos) deben ser eliminados de los archivos transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado²¹. Con tal difusión la demandada ha incurrido en un abuso del derecho que no ha de ser amparado (art. 1071). Al difundir un dato antiguo y que ha perdido utilidad, está ejerciendo abusivamente el derecho a informar y a trabajar que le asiste, en detrimento del derecho a la privacidad del registrado²².

Concluyó de la siguiente manera: “La empresa demandada lucra con su banco de datos, dando informes a terceros. Cabe inferir, por cierto, que se luce en su servicio en la medida en que más información pueda dar de los sujetos registrados. Viejo oficio éste, y no bien visto en épocas más nobles e hidalgas. La modernidad liberal-capitalista sin embargo lo utiliza como una gran herramienta, indispensable, e idónea claro está, con el fin de no desviar sus dineros hacia manos inseguras, que son por otra parte quienes más los necesitan. Y en tal empeño por cumplir adecuadamente su mercantil función no cesa, como en el presente caso, en informar *erga omnes*, y previo pago desde ya, sobre sentencias lejanas en el tiempo y sobre hechos que dan lugar a acciones ya prescriptas”. En base a estas consideraciones la sentencia ordenó borrar el dato en cuestión.

La alusión al art. 51 del Cód. Penal que realizó la sentencia es un claro ejemplo de la existencia de discriminación cuando se trata de la caducidad de datos personales que pertenezcan al pasado²³. Este fallo quedó firme pues no fue apelado por la demandada y constituye el primer precedente civil que reconoció en el país el derecho al olvido antes de la ley 25.326.

En el mismo año la justicia comercial también comenzó a establecer límites temporales para el tratamiento de datos personales, criterio que anteriormente ha rechazado²⁴.

²¹ Gozaíni, *El derecho de amparo*, p.187, citado en el fallo de primera instancia en los autos “Falconelli, Esteban P. c/Organización Veraz”, 5/3/96, JA, 1997-I-26.

²² Con cita del trabajo, *El hábeas data y el derecho al olvido*, JA, 1997-I-38.

²³ Es evidente cuál es el espíritu del art. 51 del Cód. Penal: evitar la estigmatización de quien delinquirió, considerando que, luego de un plazo, cabe liberarlo de su historia criminal, mediante la caducidad de los registros respectivos. Análogamente, en los casos que comentamos, la caducidad de los datos dispuesta por los tribunales tenían el mismo fundamento: evitar la estigmatización del ciudadano frente al manejo que de sus datos se realizan, mas cuando el tiempo transcurrido es más que razonable para restarle validez o utilidad al dato. Similares conceptos fueron aplicados por tribunales norteamericanos al fallar en los casos de derecho al olvido. Ver estas consideraciones y otras sobre los fundamentos del art. 51 del Cód. Penal en *El Hábeas data y el derecho al olvido*, JA, 1997-I-33.

²⁴ CNCom, Sala E, 20/3/97, “Lapilover, Hugo D. c/Organización Veraz”, ED, 173-20.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por medio de su Sala A, siguió la postura del fiscal ante ese tribunal que sostuvo: “Los datos acerca de la inhabilitación para operar con cuentas corrientes bancarias pueden ser conservados durante el lapso de cinco años por la entidad privada que suministra informes sobre antecedentes comerciales, pues en ausencia de norma legal que establezca un plazo debe aplicarse lo regulado por el art. 51, inc. 3°, del Cód. Penal”²⁵.

De esta forma, el derecho al olvido comenzaba a reconocerse también en el fuero comercial.

En otro caso que tramitó también ante la justicia comercial, el actor perseguía la eliminación de una base de datos de toda información referida a su persona, entre la que había una inhabilitación como cuentacorrentista que se encontraba vencida. La sentencia de primera instancia rechazó el hábeas data y al apelar el actor sostuvo que si bien los datos no eran erróneos ni desactualizados, igualmente le causaban un daño al “resultar crónicos u obsoletos”.

En su dictamen, el fiscal del fuero se remitió a uno anterior²⁶ y el tribunal coincidió con tal criterio²⁷.

Posteriormente, el derecho al olvido comenzó a ser reconocido judicialmente no sólo en el ámbito de los datos comerciales, sino también en el área de la información administrativa, penal²⁸ y tributaria²⁹.

Un caso del fuero contencioso administrativo federal lo extendió a los datos sobre sanciones administrativas impuestas por la Aduana³⁰, y otro fallo del fuero contencioso de la Ciudad de Buenos Aires reconoció el derecho de un contribuyente a borrar datos obrantes en la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires³¹.

El mismo tribunal admitió un hábeas data en el caso de una deuda de patentes con la ex Municipalidad que se encontraba prescripta³². En este caso, el fallo recordó que, según el art. 16 de la Const. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toda persona puede requerir por medio del amparo la actualización o rectificación de datos en todo registro público “cuando esa información lesione o restrinja algún derecho” y “teniendo en cuenta que la falta de entrega del certificado de libre deuda soli-

²⁵ CNCom, Sala A, 27/8/99, “Vicari, Clemente s/amparo”, *JA*, 2000-II-390 y *ED*, 187-45. El fallo confirma la sentencia de primera instancia del JuzgNCom n° 9, que había hecho lugar a la demanda de derecho al olvido pese a reconocer la existencia del precedente “Lapilover” del mismo fuero.

²⁶ El fiscal remite a su dictamen n° 81.420 (CNCom, Sala A, 27/8/99, *ED*, 187-45).

²⁷ CNCom, Sala C, 18/8/00, “Scarpia, Juan c/Organización Veraz”, *LL*, 2001-B-297.

²⁸ Como vimos, se reconoció en el caso “C. c/Organización Veraz”, aunque estos datos tenían clara incidencia comercial, se trataba de un dato de naturaleza penal, es decir, una condena en virtud del art. 302 del Cód. Penal.

²⁹ CContAdmTrib Ciudad de Buenos Aires, Sala I, 8/11/02, “Bahhour, G. c/Gobierno de Buenos Aires”, *LL*, 2003-B-744; *id.*, Sala II, 14/5/01, “Torres Tocci c/DGR”, *LL*, 2001-F-489.

³⁰ CNContAdmFed, Sala IV, 20/10/99, “Pastorino, Carlos c/Administración Nacional de Aduanas s/hábeas data”, *JA*, 2000-II-14 (reconociendo el derecho al olvido para una sanción administrativa por aplicación del art. 51, Cód. Penal).

³¹ CContAdmTrib Ciudad de Buenos Aires, Sala I, 8/11/02, “Bahhour, G. c/Gobierno de Buenos Aires”, *LL*, 2003-B-744 (derecho de un contribuyente a borrar datos obrantes en la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires).

³² CContAdmTrib Ciudad de Buenos Aires, Sala II, 14/5/01, “Torres Tocci c/DGR”, *LL*, 2001-F-489.

citado lesiona el derecho de la accionante de realizar libremente la venta del automotor, corresponde que la DGR rectifique la información sobre el estado de deuda de la actora por el automotor, eliminando la deuda o haciendo constar que la misma es una obligación natural”.

Por último, señalamos que el derecho al olvido comenzó a expandirse a otros ámbitos, y así ha sido aceptado en dos demandas contra un medio de prensa por publicar informaciones sobre hechos pasados relacionadas con la intimidad³³.

Para finalizar, vimos cómo poco a poco la jurisprudencia comenzó a reconocer que el transcurso del tiempo permitía prohibir la difusión de ciertos datos personales. Este derecho también ha recibido amplia aprobación de la doctrina nacional³⁴.

3. Derecho comparado

a. Estados Unidos de América

La legislación norteamericana regula desde hace más de tres décadas el derecho al olvido en materia crediticia en la Fair Credit Reporting Act (FCRA)³⁵, siendo una de las primeras normas de protección de datos personales todavía vigente.

No debe llamar la atención que si bien en este país existe una política contraria a la instrumentación de derechos de protección de datos personales³⁶, se haya decidido legislar este aspecto: es que como reza la exposición de motivos y el debate legislativo de la FCRA, la ley pretendió limitar los abusos en que habían incurrido las empresas de informes crediticios en la década del setenta ante la falta de legislación específica en la materia.

Esta norma inicialmente estableció la caducidad de los datos sobre quiebras a los catorce años; fijó un plazo de siete años para juicios patrimoniales (a menos que el plazo de prescripción sea mayor en cuyo caso se aplica este último plazo); la caducidad de los datos sobre reclamos de impuestos pagados por siete años; las

³³ CNCiv, Sala H, 8/11/02, “Menem c/Editorial Perfil”, LL, 1998-B-630 (voto del doctor Kiper, quien sostuvo que “el uso y difusión de un dato verdadero puede ser violatorio de la intimidad y reserva de un individuo cuando tiene cierta antigüedad”), confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos, 324:2895) y CNCiv, Sala K, 31/10/00, “R. S. c/Arte Gráfico Editorial Argentino SA y otros”, JA, 2001-III-258, con nota de Pizarro (afecta el derecho al olvido la difusión de la noticia de que la víctima de una violación, de la cual se suministran los datos identificatorios, ha reconocido a su atacante, años después de ocurrido el suceso, forzando su recreación).

³⁴ Gozaíni, *El particular, el Estado y las empresas de venta de información crediticia frente al hábeas data*, LL, 2000-D-1290 y del mismo autor, *El derecho de amparo*, p. 187; Ekmekdjian, Miguel Á. - Pizzolo (h.), Calogero, *Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Bs. As., Depalma, 1995, p. 100; en igual sentido, Sabsay - Onaindía, *La Constitución de los argentinos*, p. 152 a 159; Carranza Torres, *¿Existe un derecho al olvido en materia de datos?*, DJ, 2000-3-787; Zabale, Ezequiel, *Derecho al olvido*, Rosario, Zeus, vol. 78, 1998, p. 25; Uicich, Rodolfo D., *Hábeas data. Ley 25.326*, Bs. As., Ad-Hoc, 2001, p. 112; Schwartz, Liliana B., *Amparo. Hábeas corpus. Hábeas data*, “Revista de Doctrina”, n° 5, Colegio de Abogados de la Capital Federal, 2001, p. 112 y 113, y nuestro trabajo *Hábeas data y derecho al olvido*, JA, 1997-I-33.

³⁵ Fair Credit Reporting Act, 15 U.S.C. § 1681 y siguientes.

³⁶ Reidenberg, Joel, *Privacidad, derechos personalísimos y comercio electrónico en los Estados Unidos*, “Revista Derecho y Nuevas Tecnologías”, n° 4/5, 2003, p. 15 y siguientes.

cuentas por cobrar por un plazo de siete años; los registros penales por siete años y cualquier otra información adversa por el plazo de siete años.

La FCRA fue objeto de una importante reforma en el año 1996³⁷ y con relación a las quiebras, el plazo de caducidad se redujo a diez años. Estos plazos no se aplican (es decir, se puede informar el dato) cuando el informe crediticio está relacionado con: a) una transacción crediticia cuyo monto sea superior a ciento cincuenta mil dólares; b) un seguro de vida de más de ciento cincuenta mil dólares; c) la contratación de una persona cuyo salario anual será superior a setenta y cinco mil dólares. Estas normas se reproducen a nivel estadual con variantes mínimas³⁸.

En unos de los casos más importantes, un tribunal aplicó esta norma que prohíbe informar datos obsoletos, a pesar del hecho de que la norma no se refería al caso en cuestión pues, el informe crediticio se refería a una empresa y no al dueño de la misma que figuraba en el informe. En el caso “Anonymous v. Dun & Bradstreet”, se consideró que un informe crediticio que contenía el dato de una condena por robo acaecida hacía veinticuatro años atrás, y el perdón subsiguiente y el borrado de esa condena de los registros estatales, era violatorio del espíritu de la FCRA. La Corte entendió que la ley en cuestión, que prohíbe hacer referencia a una condena o arresto de más de siete años anteriores a la emisión del informe, no era directamente aplicable al caso, pues se refería a la empresa; sin embargo, el tribunal razonó que las limitaciones impuestas por la ley eran una indicación de un interés público que reconocía que la información obsoleta no debía ser utilizada en los informes de crédito en perjuicio de los individuos y que bajo las circunstancias del caso, el derecho del individuo a la protección de sus datos trascendía el derecho del demandado de continuar publicando esa información³⁹.

En otro caso, un jurado otorgó daños punitivos al actor pues se comprobó que la empresa demandada, había estado informando entre 1971 y 1972 la existencia de hipotecas que ya habían sido pagadas en el año 1966⁴⁰. El tribunal de apelaciones concluyó que debido a su propia omisión, el demandado operaba bajo un sistema que no verificaba en forma independiente la exactitud de los datos financieros que vendían a terceros –como lo requiere la FCRA–, lo que llevó a informar la existencia de un juicio en la historia crediticia del actor luego que el plazo de prescripción estaba vencido.

La jurisprudencia norteamericana también ha reconocido la íntima relación que existe entre el derecho a la privacidad y el derecho al olvido en una serie de casos que seguidamente comentamos.

Como ejemplo de ello señalamos el *leading case* estadounidense “Melvin v. Reid”⁴¹ del año 1931, que introdujo el *right to privacy* en el *common law* del Estado de California⁴². Allí, la actora, cuyo nombre original era Gabrielle Darley, había ejer-

³⁷ Ver Consumer Credit Reporting Act of 1996.

³⁸ Reidenberg, Joel - Schwartz, Paul M., *Data privacy law: A study of United States data protection*, Charlottesville, Michie, 1996, p. 296.

³⁹ “Anonymous v. Dun & Bradstreet, Inc.”, 40 Law Week 2162 (1971, NY Sup Ct).

⁴⁰ “Nitti v. Credit Bureau of Rochester Inc.”, 84 Misc. 2d 277; 375 N.Y.S.2d 817 (1975).

⁴¹ 112 Cal. App. 285, 297 Pac. 91 (1931).

⁴² Este caso inició una línea jurisprudencial que llevó a reconocer por el *common law* el *tort* de “invasion of privacy” en decisiones posteriores. Actualmente, California es uno de los Estados que

cido la prostitución y había estado involucrada como imputada en un juicio por homicidio de carácter sensacionalista. Después de haber sido absuelta logró abandonar la vida licenciosa que llevaba, casarse con un hombre llamado Melvin y con éste comenzó a llevar una vida decente y respetable, entablando nuevas amistades con gente que desconocía su pasado. Siete años después se estrenó una película, *The red kimono*, donde se narra la verdadera historia, con su nombre original, lo que reveló su pasado a sus actuales amistades y, en definitiva, terminó arruinando su vida humillándola frente a sus conocidos.

La actora accionó por invasión a la privacidad y el tribunal, basándose en una cláusula constitucional del Estado de California que otorgaba a todos los hombres el derecho de “procurar y obtener la felicidad”, hizo lugar a la demanda.

El hecho en definitiva consistió en el uso sin autorización del anterior nombre de la actora para hacer una película sobre su vida pasada. El tribunal entendió que se estaba revelando un hecho que era verdadero, pero juzgó que el uso innecesario del nombre de la actora y la revelación de su pasado a sus nuevos amigos y asociados introdujo un elemento que en sí mismo era una trasgresión a su derecho a la privacidad. Es decir que se concluyó que el uso y difusión de un dato verdadero puede ser violatorio de la intimidad y reserva de un individuo, cuando éste tiene cierta antigüedad.

En otro caso, se consideró que el derecho a la privacidad había sido violado con una publicación donde se identificaba al actor, un ex convicto que se había rehabilitado luego de once años de cometido el hecho⁴³.

El tribunal falló a favor del actor, siguiendo la tesis del caso “Melvin v. Reid”. En el caso, la revista “Reader’s Digest” publicó un artículo sobre asaltos a transportes de caudales y en numerosas oportunidades se refirió al actor, haciendo que su familia y en especial su hija de once años conociera un hecho de su pasado que les era ajeno. El tribunal recordó las normas que regulaban el proceso penal y la finalidad de la condena –la rehabilitación y reinserción del delincuente en la sociedad– y recalcó que el actor ya había cumplido su condena y que tenía derecho a rehabilitarse, y que ello se le impedía si se ventilaba públicamente su pasado sin necesidad alguna⁴⁴.

Pero este derecho al olvido no ha salido inmune al ser confrontado con la libertad de expresión o de prensa (por la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana), y así algunos fallos han rechazado el derecho al olvido cuando consideran que la noticia tiene un interés público actual o el actor es una figura pública⁴⁵, criterio

más ha desarrollado el derecho a la privacidad. Ver, Turkington, Richard - Allen, Anita, *Privacy law*, West, 1999, p. 455.

⁴³ “Briscoe v. Reader’s Digest Ass’n”, 483 P.2d 34 (Cal. 1971).

⁴⁴ En la Argentina el art. 1° de la ley 24.660 de ejecución penal dispone: “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”.

⁴⁵ Ver, por ejemplo, “Sidis v. F-R Publishing”, 113 F.2d 806 (2d Cir.).

que también encontramos desarrollado por los tribunales argentinos⁴⁶ y por la doctrina constitucional⁴⁷.

b. América latina

En América latina, el derecho al olvido ha sido reconocido legislativamente con matices muy diversos en Argentina, Chile, Paraguay, Brasil, Perú y Colombia.

La doctrina brasileña habla de un “*direito ao esquecimento*” que consiste en la facultad de la persona de no ser molestada por actos o hechos de su pasado que no tengan un legítimo interés público⁴⁸. En consonancia con tal postura, el Código de Defensa del Consumidor (CDC) de Brasil establece desde el año 1990⁴⁹, un límite de cinco años para las informaciones negativas obrantes en los *cadastros do consumidor*⁵⁰.

Es importante destacar la importancia de la relación entre consumidores y protección de datos⁵¹. Doneda señala que “As disposições do CDC revelam, como foco de preocupação do legislador, o estabelecimento de equilíbrio na relação de consumo através da interposição de limites ao uso da informação sobre o consumidor pelo fornecedor (que estaria justificado, de um certo ponto de vista, na efetivação da transação com maior segurança). Assim, por exemplo, o registro de dados negativos

⁴⁶ Por ejemplo, la CNCiv, Sala A, 15/7/03, “G., B. R. c/Piglia, Ricardo y otros”, *ED*, 206-567, donde se sostuvo que la eventual facultad de la accionante de mantener oculta a su familia y a su círculo social y laboral de los tristemente célebres acontecimientos que protagonizó en su adolescencia –participación indirecta en asaltos en el año 1965– no puede imponerse a la libertad de expresión que asiste al autor de publicar una novela que se base en hechos policiales de pública difusión y en la que sólo menciona a la actora en pasajes aislados y de escasa importancia para el desarrollo del tema. Emilio Ibarlucía, en su nota al fallo, critica esta solución por considerar que existió un daño cierto, y dada la edad de la actora, propone la aplicación de normas protectoras de la privacidad de los menores (*Libertad de expresión artística y derechos personalísimos*, *ED*, 206-571).

⁴⁷ Gelli, María A., *La libertad expresiva y el hábeas data, los problemas de la reserva de la fuente informativa y del bloqueo de los datos periodísticos*, *JA*, 2004-II-1384. La autora sostiene que resulta de dudosa legitimidad la procedencia de la caducidad del dato personal registrado en las versiones *online* de los periódicos, a quienes de todos modos, no se les exige que supriman de los archivos en soporte papel, información alguna y en una nota a pie de página agrega “el eventual derecho al olvido de datos personales desdorosos no debería ejercerse sino en casos excepcionalísimos regulados por ley, fuentes de conocimiento e investigación”. Pese a esta opinión, destacamos que de acuerdo a un reciente pronunciamiento de la Corte Europea de Justicia, la publicación de informaciones personales en Internet fue considerado un tratamiento de datos personales de conformidad con la directiva europea de protección de datos personales.

⁴⁸ Dotti, Rene A., *O direito ao esquecimento e a proteção do hábeas data*, en Arruda Alvim Wambier, Teresa (coord.), “Hábeas data”, “Revista Dos Tribunais”, 1998, p. 300 y siguientes.

⁴⁹ Lei 8078, de 11/9/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

⁵⁰ Nunes, Luis A., *Curso práctico de direito do consumidor*, “Revista Dos Tribunais”, 1992, p. 92 y también Chacon de Albuquerque, Roberto - Palazzi, Pablo, *Necesidad de armonizar el hábeas data y la protección de datos personales en el Mercosur*, “Revista Derecho y Nuevas Tecnologías”, n° 4/5, 2003, p. 545, en especial, p. 562 y 563 donde comentamos en detalle la normativa brasileña.

⁵¹ Esta relación fue analizada en una reciente Mesa Redonda sobre Privacidad y Consumidores que tuvo lugar en Buenos Aires el 16 de abril de 2004, auspiciada y organizada por Electronic Privacy Information Center (USA), Consumers International (Oficina para América Latina y el Caribe) (Chile), el Foro de Hábeas Data (Argentina) y el Instituto de Derecho del Consumidor del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (Argentina). Los materiales presentados y conclusiones sobre este seminario se pueden consultar *online* en <http://www.thepublicvoice.org/events/buenosaires04>.

sobre um consumidor não poderá ser mantido por um período maior de 5 anos; é prevista a necessidade de comunicação escrita sobre o tratamento da informação ao consumidor em certos casos, assim como o direito de acesso, correção e, implicitamente, o cancelamento justificado.

Podemos reconhecer neste diploma legislativo a presença de alguns dos princípios de proteção de dados pessoais que examinamos anteriormente, ainda que de uma forma resumida e inserida em um contexto –o das relações de consumo– que impede que esta disciplina assuma os contornos de um sistema geral de proteção de dados pessoais, muito embora possa fornecer parâmetros interpretativos úteis para outras situações.

Neste sentido, cabe verificar que na doutrina podemos encontrar propostas para uma interpretação de caráter expansivo da normativa do CDC, de forma a identificar a presença dos princípios de proteção de dados pessoais que se comunicam a outras situações. Assim, por exemplo, entende-se a existência do princípio da finalidade, através da aplicação da cláusula da boa-fé objetiva e da própria garantia constitucional da privacidade, pelo que os dados fornecidos pelo consumidor deverão ser utilizados somente para os fins que motivaram a sua coleta – o que pode servir como fundamentação para o reconhecimento de um princípio de vedação da coleta de dados sensíveis e da comercialização de bancos de dados de consumidores. No entanto, mesmo com o grande avanço representado pelas disposições do CDC e também pela sua interpretação extensiva, trata-se de uma tutela de certa forma limitada; o que se verifica não somente em relação à sua incidência – em situações caracterizadas como relações de consumo – porém pelo caráter de suas disposições. Verifique-se, quanto a isso, que a origem material das disposições do seu artigo 43 foi inspirada, de acordo com o próprio responsável pela elaboração do anteprojeto desta seção do CDC, na normativa norte-americana de proteção ao crédito estabelecida pelo *National Consumer Act* e pelo *Fair Credit Reporting Act* – FCRA, de 1970⁵².

En Colombia, la caducidad del dato personal había sido reconocida judicialmente en numerosas decisiones⁵³. Con posterioridad, fue legislada mediante la ley 716 (2001)⁵⁴.

En diciembre de 2000, el Congreso de Paraguay aprobó la ley 1682 de privacidad que reglamenta la información de carácter privado⁵⁵.

⁵² Doneda, Danilo, *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2006.

⁵³ Remolina Angarita, Nelson, *Centrales de información, hábeas data y protección de datos personales*, en “Derecho de Internet & Telecomunicaciones”, Colombia, Legis, 2003, p. 404 a 408 (con amplia cita de precedentes de la Corte Constitucional de Colombia reconociendo el derecho al olvido) y del mismo autor, *La protección de los datos personales en Colombia*, “Revista Mensual Tutela. Acciones populares y de cumplimiento”, t. III, n° 28, abr. 2002, p. 991 (comentando los casos colombianos que han reconocido el derecho a la caducidad del dato personal).

⁵⁴ Masciotra, Mario, *El hábeas data. La garantía polifuncional*, La Plata, Platense, 2003, p. 459 y ss., quien sostiene que “la ley referida establece la caducidad de la información negativa contenida en la base de datos, estableciéndose que si las personas durante el año siguiente a la vigencia de dicha ley cancelan las obligaciones que hubieran sido reportadas a los bancos de datos, se produce la caducidad de la información registrada”.

⁵⁵ Ver Chacon de Albuquerque - Palazzi, *Necesidad de armonizar el hábeas data y la protección de datos personales en el Mercosur*, p. 545.

Dicha ley establecía, en el art. 9°, el derecho al olvido sólo para las entidades o personas que se dedican a informes de crédito al disponer con diversos plazos según la naturaleza de la obligación. En el año 2002, la ley fue reformada y el derecho al olvido se simplificó de la siguiente manera: tres años para cualquier clase de deuda (contados desde la inscripción de las no reclamadas judicialmente, y desde el pago en caso de reclamo o su extinción por cualquier modo) y cinco años para el caso de convocatoria de acreedores (contados desde la resolución judicial que la admita).

Finalmente, la norma dispone que “las empresas o entidades que suministran información, sobre la situación patrimonial, la solvencia económica y el cumplimiento de compromisos comerciales deberán implementar mecanismos informáticos que de manera automática elimine de su sistema de información los datos no publicables, conforme se cumplan los plazos establecidos en este artículo”.

Chile reguló, en 1999, la protección de datos personales a través de su ley 19.628 de protección de la vida privada⁵⁶. La ley estableció el derecho al olvido con plazos de siete años para deudores morosos y de tres años para aquellos que finalmente cumplieran sus obligaciones⁵⁷.

Asimismo, la ley chilena establece en su art. 21 el derecho al olvido para datos en registros públicos, al señalar que “Los organismos públicos que sometan a tratamiento datos personales relativos a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias, no podrán comunicarlos una vez prescripta la acción penal o administrativa, o cumplida o prescripta la sanción o la pena. Exceptúase los casos en que esa información les sea solicitada por los tribunales de justicia u otros organismos públicos dentro del ámbito de su competencia, quienes deberán guardar respecto de ella la debida reserva o secreto y, en todo caso, les será aplicable lo dispuesto en los arts. 5°, 7°, 11 y 18”.

En el año 2002 ha disminuido el plazo que inicialmente se reconoció en la ley de privacidad del año 1999⁵⁸. En tal sentido, la ley chilena de protección de datos se modificó con la finalidad, en lo fundamental, de eliminar (en virtud de una norma transitoria) a los morosos incluidos en registros comerciales, puesto que existía una práctica en Chile de solicitar un certificado de antecedentes a los postulantes de trabajo. Mediante esta reforma se redujo el plazo de siete años a cinco para permanecer en los registros en caso de que la obligación no se haya pagado. También se eliminó el plazo de tres años para los deudores que hayan cancelado sus obligaciones. La reforma prohíbe comunicar incumplimientos especiales de ciertos deudores de un Instituto (INDAP) que concede préstamos a pequeños agricultores, y deudores del Banco del Estado para chilenos exiliados, y de los que provengan de empresas

⁵⁶ Ver Palazzi, Pablo, *La transmisión internacional de datos personales y la protección de la privacidad*, Bs. As., Ad-Hoc, 2002, p. 171 y 177 (comentario a la ley chilena) y p. 341 (texto completo de la ley y su reglamentación).

⁵⁷ Ver art. 18 de la ley chilena de protección de la vida privada.

⁵⁸ Ver ley 19.812 que modifica la ley 19.628 de protección de la vida privada. El hecho de que Chile, a tres años de vigencia de su ley, haya decidido reformarla, debería llamarnos a reflexionar en Argentina sobre las necesarias reformas que en tan poco tiempo parecen necesarias en nuestra ley. Entre ellas señalamos la que requiere dotar de independencia funcional y autárquica a la agencia de protección de datos –hoy en día es una Dirección Nacional de un Ministerio– y la clarificación del alcance de la ley en relación a los registros destinados a proveer informes.

de luz, gas, teléfono y agua, adoptando un criterio de especialidad en materia de derecho al olvido⁵⁹.

En junio de 2001 Perú aprobó una ley relativa a las centrales privadas de información de riesgos (conocidas como CEPIRS) y de protección al titular de la información⁶⁰.

Esta norma regula el “derecho al olvido” en el art. 10, el que se aplica a: a) información referida al incumplimiento de obligaciones de naturaleza civil, comercial o tributaria, cuando: 1) hayan transcurrido cinco años desde que la obligación fue pagada o extinguida en forma total o 2) haya prescrito el plazo legal para exigir su cumplimiento, lo que suceda primero; b) información referida a sanciones exigibles de naturaleza tributaria, administrativa u otras análogas, de contenido económico, cuando: 1) hayan transcurrido cinco años desde que se ejecutó la sanción impuesta al infractor o se extinguió por cualquier otro medio legal, o 2) haya prescrito el plazo legal para exigir su ejecución, lo que suceda primero; c) información referida a la insolvencia o quiebra del titular de la información, cuando hayan transcurrido cinco años desde que se levantó el estado de insolvencia o desde que se declaró la quiebra.

Un proyecto de ley introducido en el Congreso de Perú el 25 de noviembre de 2003 propone reformar esta norma de acuerdo al siguiente texto: “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: 1) haya transcurrido un año desde que la obligación fue pagada o extinguida en forma total, o 2) haya prescrito el plazo legal para exigir su cumplimiento; e) información referida a sanciones exigibles de naturaleza tributaria, administrativa u otras análogas cuando: 1) haya transcurrido uno año desde que se ejecutó la sanción impuesta al infractor o se extinguió por cualquier otro medio legal, o 2) 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 haya transcurrido uno año desde que se levantó el estado de insolvencia o desde que se declaró la quiebra”.

En los antecedentes del proyecto se lee que: “Con relación al art. 10, también considero un exceso que se tenga a una persona registrada en el banco de datos de las CEPIRS hasta por el término de cinco años, después que ésta haya cancelado su obligación o la haya extinguido en forma total; así también en el caso que ya haya cumplido con la sanción que se le impuso y cuando haya levantado su estado de insolvencia o desde que se declaró en quiebra. Si bien es cierto, podemos considerar como una sanción moral el hecho de encontrarse registrado en las CEPIRS, a lo que no nos oponemos tampoco considero que no es justo, mantener a una persona con un antecedente de moroso por tanto tiempo si es que ya se no existe ninguna obligación o cumplió con su sanción; reitero no nos oponemos a ello, pero debe reducirse a un tiempo prudencial, que consideramos que es el de un año, ya que tampoco tiene que exponerse a la persona, a que su solvencia económica vinculada a

⁵⁹ Información facilitada por los doctores Pedro Anguita y Renato Jijena Leiva.

⁶⁰ Ley 27.489, publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, el 28/6/01.

su capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago sea cuestionada cuando la obligación ya no existe o se extinguió”.

La tendencia a reducir el plazo del derecho al olvido que se observa en el derecho comparado seguramente será criticada –con el argumento que el derecho no debe amparar a un incumplidor de la ley–, pero hay que tener en cuenta que en el caso de la reducción (la reciente propuesta legislativa de Perú o la reforma estadounidense del año 1996) o de la eliminación de los deudores que pagan (como es el caso de Chile), la información se transforma en una excelente herramienta para lograr el cumplimiento, ya que el pago tiene como efecto liberar al deudor de su pasado y permitir que se reintegre al sistema oficial o regular de crédito. Pero por ello creemos que si el deudor canceló sus obligaciones no debería seguir figurando en la base de datos, pues no se trata de castigarlo sino de permitir que pueda reingresar al sistema. Por último, uno de los principios fundamentales del derecho de protección de datos es aquel que sugiere minimizar la recolección de datos a aquellos necesarios para la finalidad de la recolección⁶¹, y justamente en estos casos, el dato deja de ser necesario si la deuda fue saldada.

Representativo del pensamiento de la región es el resultado de las relatorías del VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, celebrado en Montevideo, Uruguay, en mayo de 1998⁶², donde en la Comisión de Protección de Datos Personales se concluyó: “En todo caso, uno de los corolarios obligados de estos derechos se encuentra en el derecho al olvido, cuyo establecimiento se recomienda sea determinado en forma concreta, estableciéndose plazos breves de mantenimiento de los datos en los registros, refiriéndose a antecedentes de derecho comparado”.

c. Unión Europea

En Europa, tanto la ley⁶³ como la doctrina española⁶⁴, francesa⁶⁵ e italiana⁶⁶ han reconocido la existencia de un derecho al olvido en materia de datos comerciales.

⁶¹ Reidenberg señala que en Europa existe una tendencia a minimizar la recolección de datos personales sólo a aquellos necesarios para la finalidad (*Data privacy law: A study of United States data protection*, p. 14). El autor señala como ejemplo el art. 6.1 de la directiva europea en materia de protección de datos que dispone: “Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean: ...e) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos. 2) Corresponderá a los responsables del tratamiento garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1”. Ver también, en similar sentido, la norma del art. 4° de la ley 25.326.

⁶² Ver VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, JA, 1999-II-1058.

⁶³ Si bien la directiva europea no menciona expresamente el derecho al olvido, reconoce el principio de finalidad, y en su implementación cada una de las leyes de los quince países de la UE han reconocido el derecho al olvido.

⁶⁴ Orti Vallejo, Antonio, *Derecho a la intimidad e informática (tutela de la persona por el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)*, Granada, Comares, 1994, p. 149 a 154 y Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 370.

⁶⁵ Kayser, Pierre, *La protection de la vie privée*, Ed. Económica y Presses Univ. D'Aix-Marseille, París y Aix-en-Provence, 1984, p. 130. El autor, refiriéndose a personas que han tenido un pasado

Un autor norteamericano que ha estudiado a fondo el régimen europeo de protección de datos, el profesor Joel Reidenberg, al describir el estado del derecho de la protección de datos personales en la Unión Europea señala que “uno de sus componentes más importantes es la prohibición de recolectar datos innecesarios. Dentro de este principio, se encuentra el establecimiento de límites en la duración del almacenamiento de información personal. Se parte de la base de que todo conjunto de informaciones personales perderá precisión y relevancia con el paso del tiempo; como consecuencia de ello, las empresas y organizaciones no deben almacenar datos personales por tiempo ilimitado. La información personal, entonces, no debe ser almacenada más allá del tiempo necesario para cumplir con la finalidad de la recolección”⁶⁷.

El autor señala como ejemplos legales de estas ideas al art. 5º, inc. e del Convenio 108 del Consejo de Europa, los arts. 7º y 8º de las directrices de la OCDE y el art. 6º de la directiva europea en materia de protección de datos que dispone: “1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean: ... e) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos”⁶⁸.

La ley española del año 1999 establece en su art. 29.4, que “sólo 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 aquéllos”.

La instrucción 1/95, del 1/3/95, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, había reglamentado cómo se debía interpretar esta norma en cuanto al comienzo del plazo de caducidad del dato en relación al art. 28 de la LORTAD (la LOPD siguió con un texto similar).

La norma tercera de esta instrucción señala que el cómputo del plazo a que se refiere el art. 28.3 de la ley orgánica se iniciará a partir del momento de la inclusión del dato personal desfavorable en el fichero y, en todo caso, desde el cuarto mes, contado a partir del vencimiento de la obligación incumplida o del plazo en concreto de ésta si fuera de cumplimiento periódico.

negativo, sostiene que éstas tienen un “derecho al olvido”, un derecho indispensable para que la carga de su pasado no las aplaste, haciéndolas perder el sentimiento de su libertad y les impida renovar o rehacer su personalidad.

⁶⁶ Frosini, Vittorio, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 9.

⁶⁷ Reidenberg, *Data privacy law: A study of United States data protection*, p. 14.

⁶⁸ A esta norma cabe sumar otras, como la reciente directiva sobre la privacidad de las telecomunicaciones que limita temporalmente el almacenamiento de datos de tráfico (como lo hizo la ley argentina 25.873). Sobre este tema, ver nuestro trabajo, *La regulación de los datos de tráfico en Argentina: comentario a la ley 25.873*, JA, 2004-II-fasc. 5.

Para concluir, la mayoría de las leyes de protección de datos personales europeas reconocen el derecho al olvido de alguna forma, tanto para datos comerciales como para otras clases de datos⁶⁹.

4. Reconocimiento legal del derecho al olvido en Argentina. La ley 25.326 y su decreto reglamentario

a. Normativa aprobada por el Congreso de la Nación

La ley 25.326 reguló el derecho al olvido en varios artículos. En el art. 4, inc. 7, se establece como uno de los principios rectores de la ley que “los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados”. La norma es similar al art. 4.5 de la LORTAD que la doctrina española reconoció como base del “derecho al olvido”⁷⁰.

A su vez el art. 16, inc. 7 de la ley, que se ocupa de regular el pedido de corrección de datos por parte del titular, dispone que “Los datos personales deben ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o en su caso, en las contractuales entre el responsable o usuario del banco de datos y el titular de los datos”.

El art. 22 *in fine* establece respecto de los bancos de datos públicos que “en las disposiciones que se dicten para la supresión de los registros informatizados se establecerá el destino de los mismos o las medidas que se adopten para su destrucción”.

El art. 25, inc. 2 establece que luego de efectuado un servicio de tratamiento de datos personales, los datos deberán ser destruidos, salvo la posibilidad de ulteriores encargos en cuyo caso se establece que como máximo podrán almacenarse por dos años.

Finalmente, el art. 26, inc. 4, estableció “sólo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho”.

Creemos que la adopción de plazos fijos y generales por parte del art. 26 de la ley 25.326 –si bien discutida en doctrina⁷¹– es mejor a la fijación de plazos distintos,

⁶⁹ Ver por ejemplo, entre otros, Dinamarca, ley danesa de protección de datos personales (ley 429 del 31/5/00, art. 20.3); España (art. 29.4, LOPD); Austria (art. 6.5, ley federal de protección de datos personales); Italia (Código de Protección de Datos Personales, vigente desde el 1/1/04, art. 3° relativo al principio de finalidad).

⁷⁰ Ver Garriga Domínguez, Ana, *La protección de los datos personales en el derecho español*, Madrid, Dykinson, 1999, p. 179 y 199 (quien señala que el principio de finalidad establece para los titulares de datos el derecho al olvido y lo relaciona con otras normas del derecho español como ser el art. 15 de la ley de la función estadística pública).

⁷¹ Masciotra, *El hábeas data. La garantía polifuncional*, p. 461, quien considera, siguiendo a Ganc, que “hubiera sido más razonable prever alguna diferencia en cuanto al plazo de vigencia de los datos, fundada en la causa y/o naturaleza de las obligaciones, pues no es lo mismo el incumplimiento de un préstamo bancario que el de una obligación alimentaria, la no cancelación oportuna de un cré-

según la naturaleza de la obligación o de plazos basados en la prescripción que resulte aplicable, criterio que apoyamos específicamente en otra oportunidad por la dificultad de determinar, en relación a cada obligación, cual sería el plazo de prescripción a aplicar en cada caso.

b. Debate parlamentario

El art. 26, inc. 4 fue uno de los aspectos más debatidos en la ley de protección de datos personales, tanto por la diversidad de propuestas que existieron como por los cambios que tuvo en el proceso legislativo. Originalmente, el proyecto del Senado establecía un único plazo de diez años para los datos comerciales⁷².

Este proyecto había sido introducido en el Senado por mayoría, pero ya en los fundamentos de las disidencias parciales de los senadores Genoud, Galván, Usandizaga, Storani, Del Piero y López se proponía reducir este plazo de diez a cinco años⁷³.

En la redacción originaria del proyecto del Senado, esta propuesta no fue aceptada y primó la postura de los diez años. Pero finalmente, debido a la insistencia de algunos senadores, el plazo quedó reducido a cinco años. Se argumentó que “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, a partir de lo cual tiene que utilizar mecanismos indirectos a través de familiares o de empleados menores para seguir en esa cadena”⁷⁴. El proyecto fue girado entonces a la Cámara baja estableciendo un plazo único de cinco años⁷⁵.

En la Cámara de Diputados existieron varias propuestas para acortar y extender los plazos establecidos en relación a los datos crediticios. La versión que se presentó al debate en el pleno de la Cámara de Diputados mantenía los cinco años de plazo para el derecho al olvido, pero lo reducía a tres si el deudor cancelaba la deuda⁷⁶.

dito emergente de la adquisición de un bien suntuario, que la que provenga de arriendos o por expensas comunes, la no satisfacción de un mutuo, que las consecuencias de una quiebra que extingue fuentes de trabajo a centenares de personas” (JA, 2002-IV-1155).

⁷² Ley 25.326, “Antecedentes Parlamentarios”, p. 252.

⁷³ “Antecedentes Parlamentarios”, p. 274. En los fundamentos de esta propuesta de cambio se expresaba: “El proyecto prevé diez años, cuando en la legislación europea que está a la vanguardia en este tema se prevé que lo sea por cinco años. Por otra parte, el plazo de cinco años para autorizar el almacenamiento de un dato guarda similitud con otros plazos ya previstos en nuestra legislación, y en temas similares, por ejemplo, las inhabiliciones personales y los embargos duran cinco años”. La cita se refiere al art. 37 de la ley 17.081 que dispone: “Caducan de pleno derecho y sin necesidad de solicitud alguna, por el transcurso del tiempo que expresa este artículo o por el que, en su caso, establezcan leyes especiales: a) la inscripción de la hipoteca, al vencimiento del plazo legal si antes no se renovare; b) las anotaciones a que se refiere el inc. b del art. 2, a los cinco años, salvo disposición en contrario de las leyes. Los plazos se cuentan a partir de la toma de razón”. A su vez el inc. b del art. 2° de la referida ley menciona “los embargos, inhabiliciones y demás providencias cautelares”.

⁷⁴ “Antecedentes Parlamentarios”, p. 379 (opiniones de los senadores Yoma y Menem).

⁷⁵ “Antecedentes Parlamentarios”, p. 407.

⁷⁶ “Antecedentes Parlamentarios”, p. 421.

Durante el debate, el diputado Di Cola señaló que se encontraban en juego dos intereses: el de la protección del crédito y el derecho al olvido. Propuso un plazo de un año para el caso de los deudores que habían cumplido su obligación. El diputado Baglini, por su parte, propuso un plazo especial de diez años para los concursos y las quiebras pues “en materia concursal los plazos de pagos pueden extenderse hasta ese término”⁷⁷. La propuesta de Di Cola fue aceptada parcialmente, pues se redujo el plazo de los deudores que cumplen de tres a dos años. Las propuestas del diputado Baglini también fueron aceptadas.

La Cámara de Diputados sancionó entonces una versión modificada. El art. 26, inc. 4 establecía los cinco años para las deudas como plazo general, y reducía dicho plazo a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho. Pero para los casos de quiebras y concursos preventivos el plazo era de diez años⁷⁸.

Finalmente se agregaba un párrafo sobre las obligaciones dinerarias no crediticias (v.gr., deudas con el fisco o de expensas de propiedad horizontal) que debían ser eliminadas inmediatamente una vez canceladas⁷⁹.

El Senado aceptó parcialmente esta reforma, pero eliminando parte de ella. En efecto, el senador Branda señaló que la modificación de la Cámara de Diputados protegía al deudor cuando estén canceladas las obligaciones y por eso el Senado incluyó, compartiendo la idea de Diputados, la distinción entre el deudor que no paga y el que ha cancelado sus obligaciones, aunque sea tardíamente, para diferenciar los plazos de eliminación del dato⁸⁰.

Esta idea ya estaba plasmada en la ley chilena de protección de datos personales, que seguramente fue la fuente inspiradora de la ley argentina.

La nueva ley de protección de datos personales ha reconocido el derecho al olvido en forma específica sólo para datos crediticios, cuando en realidad la jurisprudencia no se ha limitado a este tipo de información, sino que la extiende a las más diversas áreas (v.gr., a los datos penales⁸¹, tributarios⁸² y a las sanciones administrativas⁸³, aunque la prohibición de tratar datos penales establecida por el apartado 4 del art. 7 de la ley 25.326 crea un derecho superior al olvido: la prohibición lisa y llana de tratar esta clase de datos por entes distintos a los referidos en ese artículo).

Por otra parte, los arts. 4, inc. 7 y 16, inc. 7 contienen pautas de extrema laxitud por lo que su interpretación deberá hacerse siempre con cuidado, pero en forma genérica reconocen el derecho al olvido para el resto de los datos personales.

⁷⁷ “Antecedentes Parlamentarios”, p. 443 y 444.

⁷⁸ “Antecedentes Parlamentarios”, p. 454.

⁷⁹ “Antecedentes Parlamentarios”, p. 445 y 454 y 455.

⁸⁰ “Antecedentes Parlamentarios”, p. 486, párr. 253.

⁸¹ Ver JuzgNCiv n° 107, 12/11/99, “C. c/Organización Veraz”, *ED*, 188-520.

⁸² Ver CContAdmTrib Ciudad de Buenos Aires, Sala II, 14/5/01, “Torres Tocci c/DGR”, *LL*, 2001-F-489; íd., Sala I, 8/11/02, “Bahhourí, G. c/Gobierno de Buenos Aires”, *LL*, 2003-B-744 (derecho de un contribuyente a borrar datos obrantes en la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires).

⁸³ CNContAdm, Sala IV, 20/10/99, “Pastorino, Carlos c/Administración Nacional de Aduanas s/hábeas data”, *JA*, 2000-II-14 (reconociendo el derecho al olvido para una sanción administrativa por aplicación del art. 51, Cód. Penal).

Una duda que se presenta es el alcance de la norma, que a nuestro entender es muy amplia. Se ha dicho que “dado que la validez temporal se refiere exclusivamente a los registros regulados por el art. 26, se excluyen otras que mantienen los datos colectados eternamente, como el caso del registro de juicios universales, donde podrá mantenerse la postura de la CSJN en el caso de *Fallos*, 322:259 (caso Matimport SA)”⁸⁴. La postura nos parece correcta porque este registro posee un régimen especial que desplaza a la ley 25.326.

Sin embargo, creemos que el art. 26 regula a todos aquellos que traten datos sobre solvencia comercial (independientemente que sean o no empresas de informes comerciales)⁸⁵ y esto bien puede incluir a bancos de datos de carácter público como ser una entidad financiera pública, el Banco Central de la República Argentina a través de las bases de esta naturaleza que mantiene. Incluso los registros del Poder Judicial de la Nación deberán cumplir con la ley, ya sea en forma directa aplicándola a sus registros o actualizando los reglamentos de las cámaras respectivas y de la justicia nacional o implementando mediante una acordada los principios de la ley 25.326⁸⁶. De lo contrario, el derecho al olvido carece de sentido ya que lo que no se informa en la consulta a un *bureau de crédito* se consigue en la mesa de entradas de tribunales.

Creemos sin embargo que el resto de las bases de datos no reguladas por el art. 26, inc. 4 están sujetas al principio de limitación temporal previsto en el art. 4, inc. 7 de la ley, que en concordancia con el art. 16, inc. 7 de la ley 25.326 permiten eliminar datos personales cuando la finalidad del dato ha quedado desvirtuada por el transcurso del tiempo. Es más, el propio art. 26, inc. 4 consagra un principio de finalidad específico, pero en ese caso el legislador ha fijado con exactitud el plazo en el cual los datos dejan de servir para la finalidad de reflejar la solvencia económico-financiera del registrado.

En tal sentido, Peyrano, luego de reseñar la estrecha relación existente entre la finalidad de recolección y mantenimiento de los datos en los archivos y registros expresa “Los plazos de caducidad de los datos crediticios responden al mismo principio, y se encuentran íntimamente vinculados al principio de la utilidad y la vigencia de las informaciones”⁸⁷.

⁸⁴ Schwartz, *Amparo. Recurso extraordinario. Hábeas corpus. Hábeas data*, p. 113.

⁸⁵ Por eso el art. 26, inc. 1 de la ley 25.326 dice “puede tratarse datos personales de carácter patrimonial” sin distinción del sujeto. Esta norma no sólo incluye a los bancos de datos de informes crediticios sino también a las entidades financieras y a cualquier otra entidad que tenga esos datos.

⁸⁶ Como hizo con la LORTAD en España el Tribunal Constitucional mediante el acuerdo del 16/6/94, por el que se regulan los ficheros automatizados de datos de carácter personal existentes en el Tribunal, implementando normas sobre protección de datos personales en el ámbito judicial. En tal sentido, en nuestro país, se trata de un tema pendiente por parte de los tribunales y del Consejo de la Magistratura.

⁸⁷ Peyrano, Guillermo F., *Régimen legal de los datos personales y hábeas data*, Bs. As., Depalma, 2002, p. 240. En igual sentido puede verse la opinión de la doctrina estadounidense en Reidenberg, *Data privacy law: A study of United States data protection*, p. 14.

c. Decreto reglamentario

El decreto reglamentario intentó aclarar varias de las dudas que presentaba el art. 26 de la ley 25.326. Pero en realidad, como lo ha señalado la jurisprudencia, creemos que no aclaró ninguna duda, sino que, por el contrario, las oscureció⁸⁸.

En efecto, al reglamentar el art. 26, inc. 4 de la ley, el decreto dispuso, en lo que interpretamos como una restricción al derecho al olvido consagrado en la ley, que “para apreciar la solvencia económico-financiera de una persona, conforme lo establecido en el art. 26, inc. 4, de la ley 25.326, se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción” y luego agrega que “En el cómputo de cinco años, éstos se contarán a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible. Si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo se reducirá a dos años. Para los datos de cumplimiento sin mora no operará plazo alguno para la eliminación. A los efectos del cálculo del plazo de dos 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”.

Varias son las cuestiones que quedan por analizar en relación al decreto reglamentario y ellas nos mueven a formular los siguientes comentarios.

1) *El plazo de cinco años.* El decreto reglamentario dice: “En el cómputo de cinco años, éstos se contarán a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible”. Con esta expresión, el decreto escoge como punto de partida para el plazo de los cinco años de los deudores incumplidores una fecha que no es objetiva y depende de quien administra el registro.

En efecto, en vez de contar el plazo de los cinco años desde que la deuda deviene exigible se toma la “última información adversa archivada”. Naturalmente que el ingreso al archivo de esa información dependerá del responsable del tratamiento o del usuario del banco de datos, y por ende, éste podría por una parte ingresar nuevos datos adicionales a la existencia de la deuda, y que revelen que la misma era exigible (p.ej., pase a contencioso, inicio de juicio, traba de embargo, sentencia, ejecución, remate, etc.)⁸⁹ que le permitirían en la práctica extender este plazo más allá del límite legal de la ley 25.326.

2) *El plazo de dos años.* Veamos ahora el plazo de dos años que la ley establece para el deudor que ha cancelado su obligación. El decreto dispone: “Si el deudor acredita que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, el plazo se reducirá a dos años”.

Ésta es una forma elíptica y extraña de describir el plazo diferenciado para aquellos deudores que cancelan la obligación. La norma debió decir algo así como “si el deudor ha extinguido la deuda, el plazo se reducirá a dos años”. Lo que no dice la norma en forma expresa es desde cuándo se cuenta este plazo. Pero lo dice en

⁸⁸ La sentencia de primera instancia en el caso “Ozan c/BCRA s/hábeas data” usa justamente estos términos. Ver su comentario en el punto 5 de este artículo.

⁸⁹ Esta es la interpretación que hace Liliana Schwartz, al comentar el texto de la ley y el decreto reglamentario (*Los informes comerciales. Régimen jurídico*, Bs. As., Lumiere, 2003, p. 97).

forma indirecta, pues pone en cabeza del deudor acreditar (¿probar?) que la deuda se ha extinguido y en la frase siguiente habla de datos de cumplimiento sin mora, por lo que da entender que en este caso se refiere al deudor moroso que cumple.

Luego el decreto agrega: “Para los datos de cumplimiento sin mora no operará plazo alguno para la eliminación”. Tampoco era necesaria esta aclaración, pues como vimos, el derecho al olvido en principio sólo tiene sentido para los datos negativos, no así para los positivos (¿qué deudor va querer eliminar una pauta de buen comportamiento de su historial crediticio?, por ejemplo, aquella que señala que siempre pagó en término sus obligaciones)⁹⁰.

Finamente el decreto reglamentario dispone: “A los efectos del cálculo del plazo de dos 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*”.

Las alternativas para determinar este plazo eran: 1) contarlo desde que la deuda era exigible, esto es, desde que el deudor está en mora; 2) contarlo desde que la información ingresa al registro (alternativa que en la práctica suele ser muy cercana a la primera), o 3) contarlo desde el día en que pagó o de alguna otra forma extinguió la obligación. Sólo dos frases más adelante encontramos la respuesta dada por el decreto.

Está claro que, como vimos, la ley intenta beneficiar a quien paga las deudas, no al deudor remiso que incumple su obligación. Es por eso que la ley acorta el plazo del derecho al olvido en estos casos a dos años en vez de los cinco previstos para el deudor que no pagó nunca. Textualmente la parte final del inc. 4 del art. 26 de la ley dice: “Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, *debiéndose hacer constar dicho hecho*”. Vale decir, desde que el deudor pagó, existirá una constancia en el banco de datos señalando que se pagó la deuda⁹¹.

Ahora bien, esta norma en modo alguno aclara desde cuándo comenzará a correr el plazo del derecho al olvido: si desde que la deuda era exigible, desde que se ingresa el dato en la base de datos o desde que se pagó la deuda.

El problema de contar los dos años desde el pago es que el deudor moroso que finalmente cumple la obligación puede terminar figurando en la base de datos más tiempo que el deudor que no cumple, tergiversándose entonces la finalidad de la ley (que es beneficiar al deudor que paga, liberándolo de figurar en la base de datos como tal). Lo demuestra el siguiente ejemplo basado en tal supuesto. Supongamos que luego de estar en mora por cuatro años, un deudor decide cancelar la obligación. Si el plazo de dos años se cuenta desde la fecha de pago, quien cumplió figurará en la base de datos por dos años más desde el día de pago (es decir, seis años en total) mientras que si no hubiera cancelado o cumplido la obligación, habría quedado registrado sólo un año más. En cambio, de acuerdo a la tesis que sugiere

⁹⁰ En igual sentido se pronuncia Alejandra Gils Carbó quien señala: “Los de contenido positivo son datos de cumplimiento que reflejan una buena conducta... Estos datos favorables al titular no deberían caducar ya que el derecho al olvido debe funcionar sólo en su beneficio, porque con ese fin ha sido instituido” (*Régimen legal de las bases de datos y hábeas data*, Bs. As., La ley, 2001, p. 151).

⁹¹ Cabe aclarar que no pueden figurar los datos anteriores sobre su morosidad de los últimos cinco años, que son reemplazados por este nuevo dato.

contar el plazo desde la cancelación de la deuda se llega entonces a este extraño resultado: mientras que quien no ha pagado nunca, tiene derecho a que lo eliminen del banco de datos sólo en cinco años (un año menos), quien buscó ampararse en el beneficio de la ley quedará en la base de datos por más tiempo (aunque pagó la deuda) que quien no la ha pagado.

También descartamos tomar como fecha el ingreso de la deuda en el banco de datos. Como ya explicamos, esta fecha es potestativa para el responsable del tratamiento. Este puede esperar unos meses más, o incluso cambiar a su arbitrio la fecha de ingreso del dato (la ley no lo obliga a almacenar este dato), por lo que con su sola voluntad se prolonga la vigencia del plazo. En un litigio de hábeas data, la prueba de la fecha de ingreso de la registración sólo podría probarse por las constancias que emanen de la base de datos del responsable del tratamiento.

No desconocemos que esta tesis podría tener fundamento en el derecho comparado y sobre todo en el modelo de la ley argentina que es la ley española, que en su reglamentación daba a entender que ésta era una de las posibilidades para contar el derecho al olvido pero justo en este aspecto la ley argentina se aparta del modelo español⁹². El problema, reiteramos, es que un plazo fijado por el legislador no puede ser extendido a voluntad por el decreto reglamentario y mucho menos por quien es el destinatario de la norma (las empresas de informes crediticios), en detrimento del sujeto protegido. Es entendible que el decreto reglamentario haya tomado esta postura porque esa fue la posición que el Poder Ejecutivo siguió en el veto a la ley 24.745 y en el veto parcial a la ley de tarjetas de crédito (art. 53). Es decir, su postura fue siempre favorable a la libre circulación de información financiera.

Pero, por otra parte, tiene su lógica partir del registro del dato en el banco de datos para establecer el cómputo del plazo del derecho al olvido. Es que a partir del registro del dato, el mismo puede ser consultado y difundido y es recién allí cuando el titular de los datos puede tener un interés en suprimirlo (porque su difusión lo afecta). Pero como hay varios registros diferentes (el del BCRA, el de las empresas de informes comerciales), los plazos serían distintos para cada banco de datos si se toma la fecha de ingreso de la deuda en cada registro. Esto traerá el problema de que mientras el plazo de caducidad habrá fenecido en un registro, en otro aún está corriendo y el dato no podrá ser “olvidado”.

⁹² La legislación española dispone que el plazo de seis años del art. 29.4 de la LOPD deberá computarse (de conformidad con la norma 3° de la instrucción 1/95 de la Agencia Española de Protección de datos) “a partir del momento de la inclusión del dato personal desfavorable en el fichero, y en todo caso, desde el cuarto mes, contado a partir del vencimiento de la obligación incumplida o del plazo en concreto de la misma si fuera de cumplimiento periódico”. Pero hay que tener en cuenta que en este aspecto la ley argentina se aparta del modelo español del año 1992 e incluso de la LOPD del año 1999 porque, por una parte, en la ley argentina existe un plazo doble de dos y cinco años, en cambio en la ley española hay un plazo único de seis años para el deudor que nunca pagó (porque se considera que el deudor que pagó debe ser directamente eliminado del banco de datos, ya que no es más deudor, es por eso que la reglamentación española habla de “vencimiento de la obligación incumplida”). Por otra parte, la ley española dispone en el art. 29.2 que 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”. Es decir, esta obligación de notificación (ausente en la ley argentina) implica que el titular de los datos siempre será informado por escrito del ingreso del dato a la base de datos y tiene un punto de partida para contarlo, criterio que armoniza con la posibilidad de usar como comienzo del plazo el ingreso del dato a la base de datos.

Respecto a esta postura, la doctrina ha dicho que “la fecha de registración de la cancelación o extinción de la deuda, aparece como inapropiada para que comience el cómputo del plazo de dos años en cuestión, por poder dar origen a una prolongación injustificada del término de conservación de datos de esas características, al hacer depender su mantenimiento en los ficheros, de hechos tales como la toma de conocimiento de las circunstancias extintivas y de la propia diligencia del mismo archivo en registrarlas, de suyo disputables en cuanto a una determinación precisa”⁹³.

Por eso creemos que no se debió tener en cuenta la fecha de pago o de ingreso del dato sino la de mora, es decir, cuándo la deuda era exigible, para contar el comienzo de los dos años⁹⁴.

Esta postura tiene varios fundamentos. Una persona es deudora en el sentido negativo que tiene el término, no desde que la deuda existe, sino desde que ésta es exigible. Como es sabido, la mora perturba el normal desarrollo de la obligación, trasladando su término final para un momento ulterior al inicialmente previsto y generando durante este nuevo lapso severas consecuencias para quien la hubiese provocado⁹⁵. Es cierto que la obligación existe, pero no representa carga alguna por el momento saber que en el futuro deberá cancelarla. Si no representa carga alguna, mientras no sea exigible, no puede incluirse tal información en un banco de datos con la finalidad de evaluar su solvencia económica. Después de todo, recordemos que en el derecho encontramos ejemplos similares donde no es visto en forma negativa que alguien sea deudor. Por ejemplo, el estado de cesación de pagos para el derecho concursal, no está definido aritméticamente por la diferencia entre el debe y el haber⁹⁶. En síntesis, estar endeudado no es negativo, lo incorrecto es no honrar los compromisos dentro del término fijado por la ley o por un contrato.

Esta interpretación estaría más acorde con la finalidad del instituto, que busca fomentar que el deudor cumpla sus obligaciones para poder reinsertarse en el circuito financiero. La interpretación que propone contar los dos años desde el pago de la deuda, no sólo los pone en desventaja contra los que pagan tarde, sino que transforma el plazo del derecho al olvido en un castigo. ¿Qué mejor incentivo para pagar que saber que los bancos de datos crediticios lo olvidarán?

El derecho al olvido es su definición clásica fue conceptualizado como el principio a tenor del cual ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos transcurrido un determinado espacio de tiempo *desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren*, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado⁹⁷.

Por lo demás, la ley en su art. 26, inc. 4 dice que “sólo se podrán archivar, registrar o ceder”, es decir, lo que se prohíbe es el tratamiento del dato, con independencia de la fecha en que haya ingresado la información negativa en la base de datos de la empresa de informes crediticios.

⁹³ Peyrano, *Régimen legal de los datos personales y hábeas data*, p. 246.

⁹⁴ En igual sentido ver Carranza Torres, Luis, *Hábeas data. La protección jurídica de los datos personales*, Córdoba, Alveroni, 2001, p. 124; Uicich, *Hábeas data. Ley 25.326*, p. 112 (quien critica el entonces proyecto de decreto reglamentario).

⁹⁵ Wayar, Ernesto C., *Tratado de la mora*, Bs. As., Ábaco, 1981, p. 46.

⁹⁶ Heredia, Pablo D., *Tratado exegético de derecho concursal*, t. I, Bs. As., Ábaco, 1998, p. 211 y siguientes.

⁹⁷ Gozaíni, *El derecho de amparo*, p. 186; en igual sentido Sabsay - Onaindía, *La Constitución de los argentinos*, p. 152 a 159.

El debate parlamentario no nos aporta mucho sobre todas estas dudas, pero sí sobre la férrea voluntad del Congreso nacional de establecer plazos diferenciados en la materia. Las normas han fijado un plazo específico pero no determinaron desde cuando se cuentan. Pero la reglamentación del art. 26, inc. 4 crea un sistema donde el acreedor o el responsable del banco de datos es quien puede manipular el plazo con nuevos datos adversos (p.ej., calificación del banco posterior a la mora, inclusión en la base del BCRA, inicio de demanda de cobro, etcétera).

Como puede apreciarse, mientras que el Poder Legislativo redujo el plazo que en la práctica aplicaban las empresas de diez años a cinco y dos años para el olvido de datos comerciales, el Poder Ejecutivo, con su reglamentación, volvió a extender esos plazos e incluso generó plazos superiores a los que había reconocido la jurisprudencia con anterioridad⁹⁸. Creemos que el decreto, al reglamentar de esta forma la ley ha adoptado una tesis restrictiva, en favor de los responsables del banco de dato en vez de una tesis que favorezca al titular de los datos adaptando una visión restrictiva de este plazo⁹⁹.

Tal como señala Peyrano, comentando la ley: “En el punto, la reglamentación aprobada por decr. 1558/01 ha introducido disposiciones que inciden en la interpretación efectuada y modifican los alcances de la misma”¹⁰⁰.

El citado autor agrega, en otro trabajo, que “La comparación del artículo de la ley con la norma que lo reglamenta evidencia una distinción que arroja importantes diferencias en la aplicación. La automática reducción del plazo de archivo, registro y cesión a dos años, producto de la cancelación o extinción de la obligación dispuesta por la ley, se desvanecería por obra y gracia de la reglamentación, en tanto y en cuanto la misma exige a tal efecto un proceder ‘activo’ del deudor para que dicha reducción opere. Éste debería ‘acreditar’ que la última información disponible coincide con la extinción de la deuda, para que ese efecto se produzca. Como en otros casos, la reglamentación habría ido más allá de los términos de la ley, soslayando la obligación de responsables y usuarios de respetar el aludido principio de ‘calidad de los datos’, transformando una obligación que les es propia, en una carga para el titular de los datos, quien es el que debería preocuparse para efectuar la acreditación de la última información disponible, a efecto de lograr la operatividad de la reducción del término de conservación de los datos referidos a obligaciones extinguidas o canceladas”¹⁰¹.

Las buenas intenciones del decreto reglamentario, en cuanto a fomentar la libre circulación de información y la transparencia del mercado financiero¹⁰², pueden verse opacadas por los límites que la Constitución impone a los decretos reglamenta-

⁹⁸ Vimos en el punto 2 de este trabajo que la Cámara Comercial había reconocido cinco años.

⁹⁹ Palazzi, Pablo, *Breve comentario al decreto reglamentario de la ley 25.326*, “Revista Derecho y Nuevas Tecnologías”, n° 4/5, 2003, p. 350.

¹⁰⁰ Peyrano, *Régimen legal de los datos personales y hábeas data*, p. 243.

¹⁰¹ Trabajo inédito facilitado por el autor.

¹⁰² Intenciones que suponemos, pues en los considerandos del decr. 1558/01 no hay explicaciones sobre el porqué de la reglamentación del art. 26, inc. 4 que hemos comentado. Sin embargo, dado los antecedentes de vetos a la ley 24.745 y ley de tarjetas de crédito es fácil concluir cuál ha sido la política del Poder Ejecutivo en esta materia.

rios, básicamente, la no alteración del espíritu de la ley¹⁰³. De lo que venimos exponiendo queda claro que, en ciertas situaciones, la aplicación del decreto reglamentario altera el espíritu de la ley 25.326 cuando extiende el plazo de caducidad del dato personal más allá del límite temporal previsto por el legislador. Sin embargo, esta conclusión, y la eventual inconstitucionalidad del decreto reglamentario deberá ser juzgada en cada caso concreto y en relación a sus circunstancias.

Esta tesis que proponemos puede ser controvertida, lo cual es entendible pues existen otros importantes intereses en juego como ser la transparencia del mercado y el derecho a comerciar con esa información. Por ejemplo, una postura es la que sostiene que mientras exista la deuda no debe existir el derecho al olvido, lo que implica, en principio atar el plazo del olvido al plazo de prescripción¹⁰⁴, o a un plazo mucho mayor pues para demostrar que la deuda está prescrita el deudor debería iniciar una acción declarativa a tales fines. Otra pone énfasis en la denuncia de la deuda al registro por parte del acreedor¹⁰⁵.

Otra tesis es la que sostiene el BCRA y consiste en un criterio contable que en definitiva es similar a la postura que comentamos en el párrafo anterior. Mientras los bancos sostengan que la deuda es exigible, no la pasen a pérdida y no la den de baja contablemente el dato debería poder ser difundido. En este caso, hay que tener en cuenta que el BCRA no sólo difunde la información que recibe a través de entidades financieras sino que lo hace a través de discos compactos, de los cuales no es posible borrar la información una vez que fueron distribuidos.

d. Otras normas de la ley 25.326 con incidencia en el derecho al olvido

Veamos ahora dos aspectos del derecho al olvido antes de comentar los casos ocurridos bajo la nueva ley.

La disposición 1/03 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), que regula las infracciones de la ley 25.326, no contempla sanción alguna específica para el derecho al olvido. Pero su art. 2 considera infracción grave la siguiente: “d) tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en ley 25.326 o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”.

El art. 3 establece que serán consideradas infracciones muy graves “b) la comunicación o cesión de los datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas” y “d) no cesar en el uso ilegítimo de los tratamientos de datos de carácter personal cuando sea requerido para ello por la DNPDP o por las personas titulares del derecho de acceso”. Es decir que, el titular de un banco de datos que comunique información personal, una vez vencidos los plazos que establece la ley

¹⁰³ Fallos, 269:393; Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina*, Bs. As., La Ley, 2001, p. 609.

¹⁰⁴ Se sostiene que en este caso corresponde la supresión del registro pues la prescripción libera al patrimonio del deudor de responder por la deuda y la misma no es significativa para evaluar la solvencia económica financiera del titular de los datos (Schvartz, *Los informes comerciales. Régimen jurídico*, p. 97).

¹⁰⁵ Ver Gils Carbó, *Régimen legal de las bases de datos y hábeas data*, p. 152.

en el art. 26, inc. 4 está cometiendo una infracción muy grave, que dispone una multa de hasta cien mil pesos. A la fecha la DNPDP no ha aplicado sanciones en estos casos por lo que no existe jurisprudencia administrativa al respecto.

Sin embargo, la jurisprudencia en el derecho comparado ha reconocido la gravedad de estas infracciones. Así, una sentencia de la Sala Contencioso Administrativa del Superior Tribunal de Justicia de Madrid (sentencia 395 del 6/5/98, recurso 655/96), sostiene la siguiente doctrina: “el dato relativo a la supuesta morosidad de la reclamante procedía de una fuente accesible al público: edicto del Juzgado de Primera Instancia n° 7 de Valencia publicado en el BO de la provincia el 18/12/84, en el que erróneamente figuraba como propietaria del bien embargado, dato erróneo rectificado por edicto publicado en el mismo periódico oficial el 12/2/85. Además de que el titular del fichero donde figuraba ese dato erróneo tenía la obligación de rectificar aquél tan pronto se aclaró el error en la misma fuente de acceso público de la cual obtuvo el dato, éste, conforme el art. 28.3 de la LORTAD (actualmente art. 29.4 de la LOPD), nunca pudo haber tenido una vigencia superior a seis años. Por tanto, es incuestionable que la inscripción de un dato erróneo adverso relativo a la solvencia patrimonial de una persona en un fichero de esta naturaleza, y además, su mantenimiento durante un período superior a seis años, están tipificadas como infracción grave en el art. 43, *f* de la LORTAD (actual art. 44.3, *f* de la LOPD)”.

A su vez, el art. 11 de la ley 25.326 permite cesiones de datos personales, pero el art. 26, inc. 4 expresamente prohíbe la “cesión” de datos caducos (“sólo se podrán... ceder”) y la infracción a esta norma hace solidariamente responsable al cesionario conforme lo establece el último párrafo del art. 11.

Un aspecto más a considerar de la ley 25.326 es que establece en su art. 44 que: “Las normas de la presente ley contenidas en los capítulos I, II, III y IV, y el art. 32 son de *orden público* y de aplicación en lo pertinente en todo el territorio nacional”.

Se consideran de orden público todas las normas o disposiciones adoptadas por la autoridad pública que tienen por objeto el mantenimiento del orden, la seguridad de las personas, el respeto de la propiedad, la moral y la salubridad pública¹⁰⁶. El orden público comporta entonces la indisponibilidad de su contenido para los particulares, debiendo las relaciones jurídicas de éstos conformarse a aquél. Vale decir que, este orden público en materia de protección de datos personales impide que las partes, sobre todo las entidades financieras, intenten prolongar este derecho al olvido contemplado en el art. 26, inc. 4 de la ley 25.326, o dicho de otra forma, que el cliente bancario renuncie por contrato de adhesión a este derecho o pueda consentir su extensión. Una cláusula que lo deje sin efecto o que lo extienda más allá de lo previsto legalmente, sería irremediabilmente nula por violar el orden público en materia de protección de datos personales (art. 44, ley 25.326).

5. La jurisprudencia bajo la vigencia de la ley 25.326

La ley 25.326 fue aprobada en noviembre del año 2000, pero debido a una disposición específica de la ley (art. 46) y del decreto reglamentario (art. 2), se podría

¹⁰⁶ Busso, Eduardo, *Código Civil anotado*, t. I, Bs. As., 1958, p. 10.

decir que buena parte de la ley entró en vigencia más adelante. Desde su entrada en vigencia el derecho al olvido resultaba aplicable a la información existente en bancos de datos y por ende la información sobre solvencia bancaria de antigüedad superior a cinco años debía ser eliminada de los bancos de datos. Por otra parte la norma era plenamente operativa desde su aprobación en la mayoría de sus artículos sin necesidad de un decreto reglamentario que la explicitara.

Pese a ello, muchos responsables de bases de datos no la aplicaron inmediatamente. Así, en notas de prensa se denunciaron estos incumplimientos, sobre todo del Banco Central, por no haber implementado la norma en forma inmediata¹⁰⁷. El autor precisó que el BCRA poseía las base de datos conocida como “centrales de deudores”, la nueva central de cheques rechazados y la base de datos de entidades liquidadas, señalando que esta última contenía los deudores de las entidades liquidadas en la década del ochenta, cuyas deudas en la mayoría de los casos estaban prescriptas y que generaban la aplicación del derecho al olvido. Agregó que el BCRA provee la información en forma codificada y deriva las consultas a los bancos, y que no se identifica a la persona que accede a los datos (al permitir el acceso por la red o vender las bases de datos en soportes CD ROM). Por último criticó el argumento dado por el BCRA que la ley no estaba reglamentada y por ende carecía de vigencia¹⁰⁸.

Concordantemente, en el año 2001, ya vigente la ley 25.326, el defensor del Pueblo de la Nación, resolvió recomendar al BCRA que arbitre los medios necesarios para que sean eliminados de la central de deudores del sistema financiero todos los datos crediticios que al momento del dictado de la ley de hábeas data se hallaban caducos, en cumplimiento a las disposiciones de la ley 25.326¹⁰⁹. La noticia periodística señalaba que el defensor aclaró que “El hecho de que el Poder Ejecutivo no haya aún reglamentado la norma de manera alguna significa que no sea operativa y que el BCRA deba castigar a muchas personas con el almacenamiento de datos caducos o desactualizados”. Asimismo comunicó el contenido de la resolución al jefe de Gabinete de Ministros.

El pedido se originó a partir de la solicitud de un ciudadano al defensor nacional a fin de la extracción de sus datos, que figuraban en un registro privado, en virtud de las disposiciones legales contempladas en la ley 25.326. Ya existían en la Defensoría varios planteos similares con el fin de lograr la corrección, rectificación o actuali-

¹⁰⁷ Corallo, Eduardo V., *El Banco Central, primer infractor de la ley de hábeas data*, diario “Buenos Aires Económico”, 4/7/01.

¹⁰⁸ En el ámbito de la Administración pública nacional, la preocupación por la entrada en vigencia de la ley se vio demostrada por un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación a raíz de un pedido del presidente del Banco Central en relación al carácter operativo o programático de las normas relativas a la bases de datos de acceso público administradas por esa institución bancaria (Procuración del Tesoro de la Nación, dictamen del 22/3/01, publicado en *Dictámenes*, 236:617). Allí la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo que “Las disposiciones de la ley 25.326 establecen un sistema de protección de datos personales, el cual requiere el dictado de la reglamentación prevista en su art. 45. Dentro de tal marco de referencia, es posible sostener el carácter programático de las previsiones de dicha ley. Sobre esa base, el sistema actualmente en vigor en el ámbito del Banco Central de la República Argentina para la difusión de datos, debe continuar operativo hasta el dictado de la reglamentación de la ley 25.326. Una vez dictada esta última deberá procederse a su adecuación a las características del régimen que se apruebe por decreto del Poder Ejecutivo nacional”.

¹⁰⁹ Noticia publicada en “Diario Judicial”.

zación de los datos que figuraban en la central de deudores del BCRA, así como en las empresas privadas proveedoras de informes comerciales¹¹⁰. El defensor del Pueblo consideró que “adicionar a tales términos otro plazo implica vulnerar el espíritu de la ley” y que “la posición asumida por el BCRA resulta a todas luces irrazonable”. Concluyó “pretender que el ciudadano tenga que aguardar a que el PEN reglamente la ley para recién poder hacer uso de los derechos contemplados en ella importaría obstaculizar aún más el difícil camino que desde el año 1994 vienen transitando las personas que se hallan incorporadas errónea o injustamente en una base de datos pública o privada”.

Veamos ahora los casos resueltos luego de la vigencia de la ley 25.326 relativos al derecho al olvido.

En el caso “Pedri” la Sala A de la Cámara Civil sostuvo que resulta improcedente la acción de hábeas data si no se ha acreditado, ni siquiera mínimamente, que la información brindada por la empresa informante resulte ser falsa o errónea, ni que es arbitraria la conservación de ese dato en sus archivos y su consecuente información a quienes se encontraran legitimados para ello, en concordancia con la obligación mercantil derivada del art. 67 del Cód. de Comercio, según el cual ese es el período de conservación de los libros y documentación, a su vez exigida por el art. 44 de ese cuerpo legal¹¹¹.

Un primer punto que queremos criticar es la aplicación de las normas del amparo, sobre todo el recaudo de arbitrariedad al juicio de hábeas data. Sucede que el amparo siempre tuvo como recaudo de procedencia la exigencia de que el acto atacado sea arbitrario. Pero en general los perjuicios ocasionados por el tratamiento de datos en bancos informatizados provienen de simples errores en el traspaso de la información, en la transcripción de los datos o en la identificación del sujeto, o por último, en el desconocimiento –voluntario o no excusable– de la ley por parte de los responsables y usuarios de bancos de datos. A veces incluso se trata de casos de homonimia o el error reside en la interpretación del lector del informe crediticio y no en el informe en sí.

Por ende, no se trata de casos de “arbitrariedad” sino de simples errores producidos como consecuencia de la automatización en el tratamiento de la información personal. Por ende nos parece que no corresponde exigir al actor en el proceso constitucional de hábeas data la prueba de la existencia de “arbitrariedad”. Se trata de un recaudo que desnaturaliza la acción y la esteriliza. Lo expuesto vale también para los otros recaudos negativos del amparo, que de aplicarse al hábeas data terminarán por neutralizar la efectividad de la acción constitucional que comentamos¹¹².

¹¹⁰ Pueden consultarse los informes anuales disponibles en la página de Internet de la Defensoría.

¹¹¹ CNCiv, Sala A, 6/11/01, “Pedri, Armando A. c/Banca Nazionale del Lavoro”, Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil, Boletín n° 11/02.

¹¹² El criterio contrario que sostiene que el hábeas data no debe cumplir con ninguno de los recaudos del amparo puede verse en CNCom, Sala A, 19/9/03, “Ossola, Leopoldo c/Diners Club”, LL, 2004-A-766 y en especial el dictamen de la fiscal de Cámara subrogante, doctora Gils Carbó. Hemos abogado por la no aplicación del plazo de caducidad y de los otros recaudos del amparo al hábeas data. Ver Palazzi, Pablo, *Reflexiones sobre el hábeas data a tres años de la reforma constitucional*, ED, 174-939.

La referencia al plazo de diez años del art. 67 del Cód. de Comercio, que encontramos en todos los fallos, es entendible sólo por analogía. No se puede comparar la información almacenada en un banco de datos con la almacenada en los libros del comerciante. Esta comparación carecería de sentido puesto que el comerciante no vende sus libros de comercio (estos no son un producto) en cambio la información en los registros de las empresas de informes crediticios sí funciona como un bien o servicio que se vende. En este sentido, entendemos que la Cámara quiso decir que si un comerciante registra sus créditos y débitos en sus libros, y si conserva esos libros por diez años según obligación legal, el dato allí guardado también puede difundirse por ese plazo. Pero esto puede resolverse de otro modo: se puede permitir al comerciante cumplir con esta norma por los fines probatorios y contables que tiene¹¹³, pero se le prohíbe informar los datos personales que infrinjan el “derecho al olvido”. De esa forma se armonizan ambos institutos.

Pero la crítica de la que es pasible el fallo es que la jurisprudencia había aceptado el derecho al olvido con anterioridad a la vigencia de la ley 25.326. Y a la fecha del mismo ya estaba vigente el art. 26 que resultaba plenamente aplicable.

Esta cuestión se ventiló en el fuero contencioso administrativo. Un fallo de primera instancia de ese fuero ordenó la cancelación de una información de una deuda incorporada por el BCRA a su base de datos en 1992. Para hacerlo, fundamentó su decisión en el art. 26, inc. 4 de la ley 25.326 indicando: “cuando el dato ha cumplido la finalidad para la cual se archivó, aparecen dos consecuencias que se traducen en derechos y deberes de la persona y el banco de datos respectivamente. El derecho se fundamenta en la potestad de reclamar la eliminación de toda información que violente la esfera de privacidad personal cuyo almacenamiento no fuera autorizado. También el poder de exclusión o supresión permite demandar la cancelación del dato que se ha tornado impertinente o ha devenido innecesario”. La juez actuante señaló que la última información archivada era el ingreso de la calificación negativa al registro y a partir de este dato es que se cuenta el plazo de cinco años del art. 26, inc. 4, de la ley 25.326¹¹⁴.

Otro caso que trató el derecho al olvido luego de aprobada la ley 25.326 fue “Ozan c/BCRA”¹¹⁵. En ese caso, el tribunal aplicó el art. 26, considerando que desde la fecha de la deuda había transcurrido en exceso el plazo de cinco años; consideró asimismo constitucional la limitación temporal impuesta por la norma en cuestión y se basó en el debate parlamentario para explicar sus fundamentos.

La situación de irrecuperable en la que se encontraba la actora en la base del BCRA obedecía a un “monto castigo” impuesto por la entidad financiera demandada desde el año 1993, por no haber cancelado un crédito personal cuyo remanente había sido calificado como incobrable. De allí concluye que “la calificación inscripta

¹¹³ Cfr. Fernández Madrid, Juan C., *Código de Comercio comentado*, Bs. As., Contabilidad Moderna, 1980, p. 83.

¹¹⁴ JuzgContAdmFed n° 9, 10/12/01, “Pesquera, Cristina c/Banco Central s/hábeas data”, expte. 23.314/01. La sentencia quedó firme pues el fondo no fue apelado, sólo la imposición de costas.

¹¹⁵ JuzgContAdmFed n° 7, Secr. 13, 28/2/03, “Ozan, María B. c/Banco Central de la República Argentina s/hábeas data”, sentencia de la doctora María Cristina Carrión de Lorenzo. Este fallo fue confirmado por la alzada. La Cámara de Apelaciones revocó sólo la condena en costas por su orden y señaló que poco importaba haber o no haber pagado porque éste era un juicio por derecho al olvido.

en la base de datos no se presenta como una información adecuada y pertinente, sino que por el contrario, se presenta como excesiva en relación al ámbito y finalidades legítimas para las que fue inserta –conf. art. 4, incs. 1 y 7, de la ley 25.326– y carente de la significación requerida por el art. 26, inc. 4 de la ley –y su reglamentación–, y ello más aún si se tiene en cuenta el monto de pesos cuatrocientos cuatro al cual asciende la deuda que originó al registración en la referida base de datos y el tiempo transcurrido desde su imposición –casi diez años–.

La sentenciante agregó: “Dada la oscuridad que presenta la letra del decr. 1558/01 es preciso recurrir a los antecedentes parlamentarios de la ley a fin de desentrañar su verdadero y correcto significado”.

“Es preciso señalar, en primer término, que el senador Yoma manifestó que el plazo normativamente previsto sólo se refiere a aquél durante el cual ‘las organizaciones comerciales de datos puedan tener datos de personas’ (§ 58). Y, al proponer la reducción del plazo de diez años –previsto en el proyecto original– a cinco años, sostuvo que ‘la modificación propuesta tiene que ver con que este tipo de datos, en las organizaciones 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’.

“Por su parte el senador Menem destacó que ‘los plazos que se fijan para estos casos hacen una valoración de política legislativa. No necesariamente tienen que coincidir con otro tipo de plazos... ni tampoco con el de la prescripción liberatoria’” (§ 91).

“Por otro lado, en el recinto de los diputados, el legislador Di Cola puso de resalto el verdadero significado del plazo de cinco años previsto en las normas al definirlo como aquél ‘en que los datos deben quedar registrados’. Y agregó que están en juego dos intereses: el interés de la protección del crédito, vinculado con el desarrollo de la economía y el derecho al olvido”.

“Es posible sostener que el plazo de cinco años, previsto en las normas aplicables al *sub-litem*, constituye una limitación razonable –en los términos del art. 28 de nuestra Constitución nacional– al derecho que la ley le reconoce a los titulares de archivos, registros y bancos de datos a archivar y/o difundir información –en este caso de carácter comercial– frente al derecho a la intimidad del registrado. Ello es así pues de lo contrario el archivo de datos *sine die* –o hasta que se cancele la obligación– constituiría una sanción irrazonable –cuando no un abuso de derecho por parte de aquellos titulares– absolutamente desvinculada del fin para el cual se autorizó el almacenamiento de la información, con la consecuente violación al referido derecho de raigambre constitucional”.

“En tal sentido, es preciso destacar que no constituye un presupuesto para que opere la caducidad normativamente prevista que la deuda haya sido cancelada, o extinguida por otro medio –v.gr., prescripción– puesto que justamente en dichos supuestos operará una reducción del plazo en cuestión, tal como normativamente se ha previsto y cuya trascendencia ha sido puesta de relieve en el debate parlamentario”.

“Por ende, y atento la finalidad tenida en cuenta por el legislador, es posible concluir que sólo podrán ser objeto de almacenamiento y difusión aquellos datos

personales que resulten significativos para evaluar la solvencia económico financiera, revistiendo esta cualidad los referidos a los últimos cinco años puesto que la información de fecha anterior –aún cuando la deuda se encuentra impaga– no reviste la relevancia necesaria a los fines de reflejar la actual situación económica financiera del registrado, fin último que justifica el registro de los datos comerciales, como *ut supra* fue puesto de manifiesto en las palabras de la Suprema Corte de Mendoza. Y por lo tanto, en caso de ser ello así, resulta procedente la supresión de los mismos de los registros y bancos de datos por vulnerar el derecho a la intimidad del afectado sin responder ya –por obsoletos– a la finalidad para la cual se ha autorizado su archivo, todo ello, claro está, sin perjuicio de que el acreedor persiga el cobro de lo adeudado”.

Para mantener la constitucionalidad de la limitación impuesta por el art. 26, inc. 4 de la ley 25.326, el sentenciante expuso: “Teniendo en cuenta que ‘la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, y ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de los objetivos de la norma’, es posible sostener que el plazo de cinco años previsto en las normas aplicables al *sub-litem*, constituye una limitación razonable –en los términos del art. 28 de nuestra Constitución nacional– al derecho que la ley le reconoce a los titulares de archivos, registros y bancos de datos a archivar y/o difundir información –en este caso, de carácter comercial– frente al derecho a la intimidad del registrado. Ello es así pues de lo contrario el archivo de los datos *sine die* –o hasta que se cancele la obligación– constituiría una sanción irrazonable –cuando no un abuso del derecho por parte de aquellos titulares– absolutamente desvinculada del fin para el cual se autorizó el almacenamiento de la información, con la consecuente violación al referido derecho de raigambre constitucional”.

Finalmente, tenemos el caso “Delgado c/Lloyds Bank”¹¹⁶, fallado por el mismo Juzgado Civil que reconoció en el caso “C. c/Organización Veraz”¹¹⁷ la caducidad del dato antes de la sanción de la ley 25.326.

En este caso, el actor inició una acción de hábeas data contra el Banco Lloyds, solicitando se ordene la exhibición de los datos relativos a su persona relativos a la morosidad que dieron lugar a la comunicación a la Base de Datos de Deudores del Sistema Financiero del BCRA. Reclamó la supresión de información por aplicación del art. 26, inc. 4 de la ley 25.326. Sostuvo que había transcurrido el plazo máximo dispuesto en la ley y que la información seguía almacenada en la base y se difundía públicamente, violando el llamado “derecho al olvido”. El demandado se limitó a señalar que cumplía con la normativa vigente (comunicación “A” 2729) y opuso la excepción de falta de legitimación pasiva.

El sentenciante rechazó la falta de legitimación recordando que la garantía del hábeas data alcanza aun aquellos supuestos en los que no interviene una entidad

¹¹⁶ JuzgNCiv n° 107, 17/11/03, “Delgado, Carlos A. c/Lloyds Bank TSB Bank PLC (Lloyds Bank) s/hábeas data”, expte. 113.776/02.

¹¹⁷ Ver fallo en ED, 188-520.

destinada estrictamente a proveer informes¹¹⁸. También se recordó que de acuerdo a la ley 25.326, la legitimación pasiva corresponde, no sólo a los titulares registrados responsables de conformidad con las disposiciones de la ley de protección de datos, sino también a aquellas entidades que revisten la condición de “usuario” de un archivo, fichero o registro público de datos privado destinado a proveer informes sin que influya para ello ni la calidad intrínseca de los registros ni las modalidades con las que eventualmente los mismos son almacenados o compilados. En virtud de ello, el sentenciante concluye que “con lo dicho puede afirmarse con sobrado fundamento que... la demandada reviste la condición de legitimada pasiva en la acción de hábeas data aquí interpuesta”¹¹⁹.

Luego el juez recordó que con anterioridad a la sanción de la ley 25.326, tuvo la oportunidad de decidir sobre un caso análogo¹²⁰, ocasión donde se consideró que la directiva del art. 51 del Cód. Penal en cuanto dispone la caducidad del dato y la prohibición de informar una condena luego de transcurrido cierto tiempo (cinco años), resultaba analógicamente aplicable a la empresa demandada, pese a no ser ella un ente oficial.

Recuerda asimismo lo normado en el art. 26, inc. 4 y lo contrapone con el decr. 1558/01, reglamentario de la ley 25.326, al aclarar que el cómputo de los cinco años, “se contará a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible”, consagrándose de esta forma el “derecho al olvido” (art. 26); principio a tenor del cual “ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos, transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado”. Pero lo interesante es que la sentencia no se limita a mencionar el art. 26, sino que también cita los principios del art. 4 de la ley 25.326¹²¹.

Así dice, refiriéndose al derecho al olvido, que: “este principio... también conocido como principio de limitación en el tiempo... implica que los datos deben desaparecer del archivo o base de datos una vez que se haya cumplido el fin para el que fueron recabados. El inc. 7, del art. 4 de la ley recepta este principio estableciendo que los datos deben ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados. Refuerza este principio lo establecido por el párr. 3º, del art. 4 del decr. 1558/01 que al reglamentar su ejercicio indica que “el dato que hubiere 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”¹²².

¹¹⁸ Con cita del precedente CNCom, Sala C, 26/3/02, “Halabi, Ernesto c/Citibank NA”, JA, 2002-III-26 y ED, 197-327. Recordamos que al comentar este mismo caso (ver nuestra nota en JA, 2002-III-26) señalamos que este precedente dejaba bien en claro el ámbito de aplicación de la ley 25.326 y que las entidades financieras resultaban claramente sujetos pasivos de una acción de hábeas data.

¹¹⁹ Con cita del precedente CNCiv, Sala K, 10/10/02, “Gutiérrez, Julio A. c/Organización Veraz s/amparo”.

¹²⁰ Se refiere al caso “Camjalli, Alberto c/Organización Veraz s/hábeas data”, ED, 188-520.

¹²¹ La aplicación de los principios de calidad de los datos (art. 4, ley 25.326) también puede apreciarse en CNCom, Sala E, 16/12/03, “Seralvo c/Banco Río s/hábeas data”, donde la Cámara falló con remisión al dictamen de la fiscal general Gils Carbó.

¹²² Tanús, Gustavo, *Protección de datos personales. Principios generales, derechos, deberes y obligaciones*, ED, 19/6/02, p. 6.

Agrega que “no se prohíbe la existencia de registros, que además de ilusoria puede resultar perjudicial, pero se prohíbe que, cuando esos asientos dejen de ser legalmente útiles, se informe en base a ellos. Igual parecer encontraron los legisladores en el tratamiento legislativo de la ley de protección de datos personales, pues uno de los argumentos expuestos en la Cámara alta fue que el plazo normativamente previsto sólo se refiere a aquel durante el cual ‘las organizaciones comerciales de informes puedan tener datos de personas (párr. 58) y al proponerse la reducción del plazo de diez años –previsto en el proyecto original– a cinco años, justificando la decisión en que 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”¹²³. En base a estas consideraciones se hace lugar a la demanda y se establece que la entidad financiera demandada deberá informarle al BCRA que suprima la información del actor. Asimismo, deberá el Banco Central comunicar a los cesionarios la supresión de la información en los términos del art. 16, inc. 4 de la ley 25.236.

Esta decisión fue revocada por la Cámara Civil¹²⁴. La sentencia señaló que los datos verdaderos no pueden ser eliminados de la base de datos¹²⁵. El error de esta decisión finca en considerar que el derecho al olvido no se aplica a datos verdaderos, esto es, aquellos que no son falsos. Si bien el hábeas data procedía sólo en casos de falsedad o discriminación, la ley de protección de datos personales amplió la procedencia de la acción de hábeas data a otras causales, y entre esos objetivos, entendemos que la acción de protección de datos personales permite eliminar datos verdaderos cuando ha transcurrido el plazo establecido en la ley.

Justamente, éste es un supuesto –el del derecho al olvido– donde lo que se elimina de la base de datos son datos ciertos, ya que si no fueran verdaderos procedería el hábeas data por falsedad, criterio mucho más amplio pero que no resultaba aplicable en el caso. Es más, la sentencia señala que las deudas databan del año 1992 y 1993, es decir, hace más de una década. Recordemos que inicialmente el plazo del proyecto de ley era de diez años pero luego en la ley 25.326 se bajó a cinco años. En síntesis, en el caso “Delgado”, la Cámara Civil toma la postura que los datos verdaderos no pueden ser eliminados.

Es decir, el dato se puede eliminar de la base de datos (lo que implica la prohibición de “archivar, registrar o ceder” el dato –cfr. art. 26, inc. 4, ley 25.326–) pero el acreedor puede igualmente ejercer sus derechos y reclamar judicialmente el pago si la deuda no prescribió (y ello se resolverá si el deudor opone las excepciones del caso). Son dos temas distintos que corren por dos carriles distintos. Por eso, el reconocimiento de la vigencia de la obligación por parte del actor, en realidad resulta hasta necesario para ejercitar una acción por derecho al olvido, ya que si se desco-

¹²³ Con cita del caso: JuzgContAdmFed n° 7, Secr. 13, 28/2/03, “Ozan, María B. c/BCRA”.

¹²⁴ CNCiv, Sala C, 3/6/04, “Delgado c/Lloyds Bank”, JA, 2004-IV-75.

¹²⁵ En relación al derecho al olvido esta decisión sostiene “el hecho que la norma (se refiere al art. 26, inc. 4) fije un plazo durante el cual deben ser archivados, registrados o cedidos datos que resulten significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de un particular, no por ello puede interpretarse que obligue a suprimir asientos que son fidedignos, es decir, que responden a hechos ciertos, aun cuando éstos se remonten a una época que exceda ese término, en especial cuando, como en el caso, se encuentra reconocida la vigencia de la obligación”.

noce que la deuda existe, en realidad se debería plantear otra causal como es la falsedad.

El mismo actor, inició otro hábeas data. En el caso “Delgado c/Citibank” el juez resolvió hacer lugar al hábeas data. En referencia al derecho al olvido señala que lo novedoso de la cuestión y la demora en que se incurrió en la reglamentación primero del art. 43 de la Const. nacional y luego de la propia ley 25.326, llevó a la necesidad de indagar, a quienes debían emitir pronunciamientos sobre el particular, en torno a la voluntad del legislador en lo referente a este tema.

Además, se recurrió en más de una oportunidad a realizar un análisis de la legislación extranjera, con el objeto de proyectar alguna luz sobre la problemática que se planteaba. Así lo hizo la entonces titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 91, Graciela Medina al pronunciarse en el precedente “Falcione-III”¹²⁶.

El caso se trataba del registro como deudor del accionante, quien por su comportamiento en el cumplimiento de sus obligaciones asumidas había sido inhabilitado para operar en cuenta corriente. La falta había sido cometida hacía más de diez años, circunstancia por la cual interpretó la sentenciante que esa información era caduca, reconociéndole por lo tanto el derecho a obtener su cancelación.

A fin de arribar a esa conclusión, formuló un detalle de lo legislado sobre el tema en Francia, a cuyo efecto sostuvo que dicha legislación tiene expresamente consagrado el derecho a la eliminación de información caduca. Se refiere a la ley gala del 6 de enero de 1978. También la legislación alemana trata la cuestión de la misma manera. En este momento¹²⁷ no es necesaria la realización de un estudio tan profundo como se llevó a cabo en esa oportunidad, por cuanto en la actualidad contamos con las normas que tardaron tanto en dictarse.

Habida cuenta lo expuesto, no cabe duda que nuestro ordenamiento ha adoptado el criterio de permitir la cancelación de información que, a partir de determinado tiempo, concretamente cinco años debe ser considerada caduca a los fines de evaluar el comportamiento económico-financiero de aquella persona que la provocó. En tal contexto, teniendo en consideración que la deuda de Delgado se generó en los años 1992 y 1995, es decir hace once años en un caso y ocho en el otro, el aquí reclamante tiene derecho a que esos datos sean cancelados en la base que lleva el BCRA, en función de la información que sobre sus clientes proveen la instituciones incluidas en el régimen de entidades financieras¹²⁸.

6. Conclusiones

Por todo lo expuesto, creemos que el derecho al olvido, como ha sido receptado en la ley 25.326 debe ser aplicado de la siguiente manera:

a) En general, el tiempo de almacenamiento de información personal debe estar ligado a la finalidad de la recolección y el tratamiento. Esto impide elaborar una

¹²⁶ JA, 1997-I-33.

¹²⁷ Se refiere a la fecha de la sentencia en octubre de 2003.

¹²⁸ JuzgCivComFed n° 10, Secr. 20, 1/10/03, “Delgado, Carlos A. c/Citibank”, sentencia 133/03.

regla general sino que en cada caso concreto requiere juzgarlo según las situaciones que se planteen¹²⁹.

b) El derecho al olvido en materia de datos sobre solvencia patrimonial ha sido regulado en el art. 26 de la ley 25.326 de manera específica.

c) El plazo para que se aplique la prohibición de informar es dos años si se pagó la deuda y de cinco para el caso de deudas impagas.

d) Este plazo se comienza a contar desde que la deuda es exigible, es decir, desde que se encuentra en mora. Pasados cinco o dos años desde el pago de la deuda corresponde la eliminación de registro.

e) Los plazos señalados en la ley no pueden alterarse contractualmente pues la norma es de orden público (art. 44, ley 25.326).

f) Los cambios de situación en la deuda (en negociación, calificación irrecuperable, inicio de demanda judicial) en modo alguno pueden influir en el comienzo del plazo del derecho al olvido.

Editorial Astrea, 2009. Todos los derechos reservados.



¹²⁹ No hay que olvidar que, más allá de que la mayor parte de los litigios de hábeas data están referidos a datos sobre solvencia patrimonial, la ley 25.326 regula un ámbito mucho más amplio que incluye a cualquier clase de datos personales de personas físicas o entes ideales (arts. 1 y 2, ley 25.326).