

ANALISIS DE ALGUNAS VINCULACIONES EXISTENTES ENTRE LA TEMATICA DE "CREDITOS Y COBRANZAS" Y LAS DISPOSICIONES DE LA LEGISLACION SOBRE PROTECCION DE DATOS PERSONALES.

Julián A. Herrero

Entidades o empresas a quienes se aplica la ley de Protección de Datos Personales.

Toda entidad financiera, industrial o comercial antes del otorgamiento de créditos a sus clientes necesita conocer lo mejor posible la situación económico financiera de los mismos y los antecedentes que tengan en el cumplimiento de otras obligaciones crediticias a efectos de optimizar de la mejor forma posible la posterior cobranza de los créditos que se otorguen.

Dependerá del análisis que efectúen de la información que recaben del propio solicitante, de las averiguaciones sobre su situación patrimonial con las condiciones de dominio e inhibiciones y de los datos que obtengan de los informes que soliciten a empresas de informes comerciales el otorgamiento del crédito solicitado, el monto del mismo, el tipo de garantías, el plazo para el pago y la tasa de interés.

Surge de lo dicho que para la decisión en la concesión de un crédito se hace imprescindible el conocimiento de los datos personales del solicitante relacionados con su patrimonio y su conducta frente al cumplimiento de obligaciones crediticias. Ese conocimiento proporciona a las entidades otorgantes de créditos la posibilidad de efectuar una selección objetiva de sus clientes.

A su vez, quienes efectúan operaciones de crédito, ya sea por obligaciones que tienen que cumplir con el Banco Central como el caso de las entidades financieras o por interés en el saneamiento y protección del crédito, transmiten a terceros la información existente en su base de datos respecto al cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones crediticias de sus clientes.

Es sustancial entonces determinar quienes están obligados al cumplimiento de las normas establecidas por la ley 25.326 de Protección de Datos Personales.

Las bases o archivos públicos que contengan datos personales están ineludiblemente incluidas como sujeto pasivo atento que así lo establecen el art. 43 de la Constitución Nacional y el art. 1° de la ley 25.326. En cuanto a las bases o archivos privados también lo están siempre que estén destinadas a dar informes.

Es evidente que cuando las referidas normas limitan su aplicación a las bases de datos privadas destinadas a dar informes han querido poner un límite en el alcance de dicha normativa.

La posición que se adopte respecto al alcance de dicho límite ha dado lugar a dos posturas interpretativas.

Una interpretación restrictiva dirá que cuando se hace referencia a "destinados a dar informes" solo se ha querido incluir a las bases de datos creadas con el único objeto de tratar datos personales para luego transferirlos a terceros, por ejemplo las bases de datos de Organización Veraz y Fidelitas.

Una interpretación más amplia dirá que no sólo se incluyen las mencionadas bases sino todas las bases privadas de datos personales que aunque no tengan como finalidad de su creación dar informes de hecho lo hagan.

La cuestión señalada ha reflejado posiciones divergentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

A mi entender, para intentar echar luz sobre este tema debemos analizar cuál es el interés principal que han tenido en mira las disposiciones del art. 43 de la Constitución y de la ley conocida como de hábeas data.

Y ese interés ha sido, sin duda, dotar de mecanismos de protección a las personas respecto al tratamiento y transmisión de datos referidos a ellos y establecer las normas que les permitan tomar conocimiento de esos datos y eventualmente pedir su rectificación, actualización o supresión, según corresponda.

Debiéramos preguntarnos si es jurídicamente razonable que las empresas y entidades que aún no teniendo como finalidad específica transmitir datos de personas a terceros igual lo hagan queden fuera de la regulación legal que venimos analizando.

A mi entender cuando la Constitución y la ley limitan su aplicación a las empresas privadas destinadas a dar informes han querido excluir a todas las personas o empresas que si bien tienen bases donde tratan datos personales lo hacen para su exclusivo uso sin transmitir los mismos a nadie. Lo dicho también surge, de alguna forma, de la interpretación del art. 24 de la ley 25.326.

Las empresas o entidades que transmiten datos personales incluidos en sus bases, ya sea en forma onerosa o gratuita, son responsables frente a la ley de protección de datos personales fuera ese o no el único objeto de su actividad.

Este ha sido el criterio de la reglamentación de la ley al expresar que "quedan comprendidos en el concepto de archivos, registros, bases o bancos de datos privados destinados a dar informes, aquellos que exceden el uso exclusivamente personal y los que tienen como finalidad la cesión o transferencia de datos personales, independientemente de que la circulación del informe o la información producida sea a título oneroso o gratuito".

Atento que la ley que estamos analizando establece la obligatoriedad de inscripción en un registro especial de quienes formen archivos de datos personales destinados a dar informes, habrá que ver como interpreta el órgano de control creado por la ley el alcance de esa obligación.

Por de pronto entiendo que las entidades financieras no tendrían obligación de inscribirse en ese registro en la medida que la información que transmitan tenga como destino exclusivo el Banco Central. Lo dicho atento a que la actividad que ellas tienen está especialmente regulada por la ley de entidades financieras y disposiciones del Banco Central y los datos que proveen al organismo mencionado lo hacen en cumplimiento de una obligación legal. Por otra parte las faltas cometidas por las entidades financieras tienen un régimen de sanciones en la ley que las regula y de aplicárseles sanciones en virtud de la inscripción en el registro creado por el órgano de control de la 25.326 podría acarrear superposiciones o incompatibilidades. Sería interesante que el propio órgano de control de la ley en estudio fije su posición en tal sentido, aunque los primeros indicios que surgen de las normativas de la Dirección de Protección de Datos Personales parecieran no hacer el distingo que propongo al afirmar que "Todo archivo, registro, base o banco de datos público y privado que no sean para un uso exclusivamente personal, deberá registrarse dando cumplimiento con la Ley".

La circunstancia que algunas empresas o entidades que tratan y transmiten datos puedan quedar exceptuadas de registrarse no significa que no estén sometidas a las demás disposiciones de la ley.

Refiriéndonos a las entidades financieras, se podría pensar que al transmitir éstas al Banco Central información referida al estado de sus clientes en operaciones activas, quienes les efectúen reclamos por los datos existentes en sus registros solo lo harán por la relación contractual existente entre ambos y no en virtud de las normas de hábeas data. No comparto ese criterio entendiendo que los clientes pueden efectuar los reclamos que prevé la ley en cuestión.

Pero, además, no solamente son sus clientes quienes pueden tener interés legítimo en conocer cuáles son los datos personales que sobre ellos tienen registrados y en solicitar su rectificación, actualización o supresión. Lo demostraré con dos ejemplos: 1) Una entidad financiera otorga un crédito a quien se presenta con documentación falsa y luego esa persona obviamente no paga; el verdadero titular del documento de identidad cuando sufra las consecuencias de estar informado en la Central de deudores del Sistema Financiero del Banco Central, tendrá sumo interés en que la entidad financiera le informe por qué lo tiene registrado y solicitará la supresión de dicha información ya que no fue él quien contrató con el Banco. Dicho reclamo ya sea extrajudicial o judicial podrá hacerlo invocando la legislación a que nos estamos refiriendo. 2) La entidad financiera en las comunicaciones mensuales del estado de cumplimiento de los créditos otorgados a sus clientes incurre en el error de alterar el CUIT de uno de los informados, con lo cual el B.C.R.A., que toma ese dato para cargar la información en su base, registra como

deudora a otra persona que tal vez no ha tomado ningún crédito en la institución la que también tendrá el derecho de efectuar sus reclamos del modo señalado.

La cuestión de la inclusión de las entidades financieras como sujeto pasivo del hábeas data, también ha sido tratada al reglamentarse el art. 16 de la ley de protección de datos personales cuando dice que "En el caso de los archivos o bases de datos públicos conformadas por cesión de información suministrada por entidades financieras, administradoras de fondos de jubilación y pensiones y entidades aseguradoras, de conformidad con el art. 5º inc. 2 de la ley 25.326, los derechos de rectificación, actualización, supresión y confidencialidad deben ejercerse ante la entidad cedente que sea parte en la relación jurídica a que se refiere el dato impugnado". La reglamentación continúa diciendo que si el reclamo procediera, la entidad respectiva deberá comunicar a su correspondiente órgano de contralor para que sean practicadas las modificaciones necesarias en sus bases de datos y luego comunicadas por los mismos medios en que fueran divulgadas.

A modo de síntesis puedo decir que, según la posición que sustento, las únicas bases de datos personales que no están incluidas en las disposiciones de la ley sobre hábeas data son aquellas que hacen el tratamiento de dichos datos pero nunca los divulgan y a mi entender también estarían excluidas aquellas bases de datos que si bien tratan datos personales ceden los mismos luego de aplicar un procedimiento de disociación de la información de modo que los titulares de los datos son inidentificables.

Sin embargo aunque esas bases estén excluidas deberán respetar, al igual que las demás, los principios fundamentales de protección de datos establecidos por la referida ley como son por ejemplo la prohibición de tratar datos referidos a origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o vida sexual -salvo los casos autorizados por la ley-, el deber de seguridad y confidencialidad de los datos, etc.

Legalidad o ilegalidad de los datos que se tratan y transmiten vinculadas con cuestiones crediticias o comerciales.

Es de interés analizar cuales son las pautas de legalidad en el tratamiento y transmisión de datos de las personas físicas o jurídicas referidos a su patrimonio y conducta crediticia.

De conformidad a las normas de la ley 25.326 podemos analizar el carácter legal o ilegal de los datos personales existentes en archivos ya sea a) por la forma de obtención de esos datos, b) por el tipo de dato de que se trate y c) por la calidad que tengan los mismos.

a) Por la forma de obtención de los datos personales. Conforme el art. 5 de la ley 25.326 de protección de datos personales pareciera que la regla para efectuar el tratamiento de datos personales es la obligación para hacerlo de solicitar el consentimiento de su titular. Sin

embargo respecto a la actividad que estamos tratando existen excepciones importantes.

Los datos personales pueden ser tratados y no se requiere el consentimiento de su titular cuando los mismos se obtengan de fuente de acceso público irrestricto. Lo dicho tanto si los datos se obtienen directamente de dichas fuentes o si se lo hace a través de los informes de empresas especializadas que contienen la información obtenida de fuentes de acceso público.

Tampoco se requiere el consentimiento cuando la obtención y tratamiento de dichos datos deriven de una relación contractual y resulten necesarios para el desarrollo o cumplimiento de la misma.

Igual situación acontece con los datos referidos a las operaciones activas que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del art. 39 de la ley de entidades financieras.

No se requiere solicitar consentimiento para tratar listados cuyos datos se limiten a nombre, D.N.I., C.U.I.T o C.U.I.L, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio.

Todos los datos antedichos también pueden cederse sin solicitar consentimiento a sus titulares siempre que sea para el cumplimiento de fines relacionados con el interés de quien los transmite y de quien los recibe.

A su vez, las empresas que presten servicios de información crediticia pueden, sin requerir el consentimiento de sus titulares, tratar datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado y datos personales relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial facilitados por el acreedor. La cesión que hagan dichas empresas de estos datos tampoco requiere el consentimiento de los titulares cuando estén relacionados con el giro de las actividades comerciales o crediticias de las entidades a quienes les hagan entrega de esos datos.

Cuando se soliciten datos personales la ley prevé que debe informarse al titular de los mismos: la finalidad con que son solicitados, quienes pueden ser los destinatarios de los mismos -en sentido genérico o específico-, la existencia del archivo de datos y la identidad de su responsable, el carácter facultativo u obligatorio de las respuestas al cuestionario que se le proponga, las consecuencias que puede tener para el titular proporcionar los datos o el no hacerlo y la posibilidad del titular de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos que prevén los arts. 14 a 16 de la ley.

b) Por el tipo de dato de que se trate. No se le pueden solicitar a su titular datos llamados sensibles que son aquellos referidos a origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas,

filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual. Su prohibición tiende a evitar el empleo de esos datos con fines discriminatorios.

Tampoco pueden ser tratados, tanto por bases de datos privadas como por públicas que no sea competentes, datos relativos a antecedentes penales o contravencionales.

Con relación a los datos personales existentes en registros públicos, que a su vez sean de acceso público, es importante señalar que los mismos pueden ser transferidos masivamente a bases de datos privadas siempre que exista una autorización legal o decisión administrativa de un funcionario responsable. Lo dicho tiene trascendencia ya que si en un informe comercial figurara un dato de tal naturaleza sería porque fue obtenido como consecuencia de la autorización legal o administrativa o por información del propio titular quien debió dar su expreso consentimiento para su tratamiento y cesión. En caso contrario el dato sería ilegal.

Por ejemplo si en una base de datos privada se trataran y cedieran datos referidos a los sueldos de las personas, para que exista legalidad en ello o bien debieron ser obtenidos por informaciones facilitadas por sus titulares, o bien por información brindada por terceros con el consentimiento del titular o si se obtuvieron de bases de datos públicas deberá existir la autorización legal o administrativa pertinente.

Lo dicho tiene relevancia frente a la dureza de lo normado por el art. 11 inc. 4° de la ley de hábeas data que establece: El cesionario (quien recibe los datos) quedará sujeto a las mismas obligaciones legales y reglamentarias del cedente (quien transfiere los datos) y responderá solidaria y conjuntamente por la observancia de las mismas ante el organismo de control y el titular de los datos de que se trate. No existen, de mi conocimiento, antecedentes jurisprudenciales que hayan fijado el alcance de esta discutible normativa, pero esto nos lleva a que cobre relevancia que en la información conteniendo datos personales que se transfieran a terceros deba constar la fuente de obtención de los mismos ya que de lo contrario quien reciba datos de naturaleza ilegal puede verse involucrado en el tratamiento que de ellos realice.

Una cuestión de interés es analizar si las entidades emisoras de tarjeta de crédito pueden transferir a terceros datos personales relacionados a sus clientes en mora.

Conforme el art. 53 de la ley de Tarjetas de Crédito, de redacción poco clara, las entidades emisoras de tarjetas de crédito, bancarias o crediticias tienen prohibido informar a las bases de datos de antecedentes personales sobre los titulares y beneficiarios de extensión de tarjetas de crédito u opciones cuando el titular no haya cancelado sus obligaciones, se encuentre en mora o en etapa de refinanciación.

A su vez el art. 56 de esa ley dice que cuando las tarjetas de compra exclusivas estén relacionadas con la operatoria de una tarjeta de crédito le serán aplicables las disposiciones de la ley.

Dichas disposiciones, anteriores en su vigencia a la ley de Protección de Datos Personales, son a mi criterio incompatibles con esta última.

En efecto, mientras la ley de hábeas data le permite a las entidades financieras tratar y ceder datos relacionados con las operaciones activas de sus clientes y a su vez autoriza a las empresas de prestación de servicios de información crediticia, además de tratar esos mismos datos, a tratar y ceder datos de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de contenido crediticio facilitados por acreedores, subsistiría una prohibición a las empresas emisoras de tarjetas de crédito y compras a realizar esos actos. Indudablemente se produce una infundada e inaceptable discriminación en desmedro de estas últimas empresas.

La Reglamentación de la ley de hábeas data se ha ocupado del tema y ha realizado una interpretación que implica, a mi criterio, la derogación en la práctica de los referidos artículos de la ley de Tarjetas de Crédito.

En efecto, dentro del concepto de entidades financieras incluye a las emisoras de tarjetas de crédito e incluye entre los datos que pueden tratar las empresas de informes crediticios los referidos a tarjetas de crédito.

Es decir que conforme a dicha reglamentación las empresas emisoras de tarjetas crédito están habilitadas a tratar y ceder datos relativos al cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones de sus clientes.

Está prohibido por la ley de entidades financieras el tratamiento de datos referido a operaciones pasivas de sus clientes. Si por alguna razón se necesitara tratar y transmitir a terceros dichos datos será necesario solicitar a su titular el consentimiento para ello liberando de la obligación de confidencialidad a la entidad pertinente.

Se deberá tener presente que el consentimiento que preste el titular para el tratamiento o cesión de cualquier dato que así lo requiera puede ser revocable sin que ello tenga efecto retroactivo.

c) Por la calidad de los datos. El art. 4 de la ley que se refiere a la calidad de los datos establece que los datos que se recojan deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos para la finalidad con que son obtenidos. El mecanismo de su obtención debe ser de acuerdo a los mecanismos previstos legalmente. Sólo pueden ser utilizados para las finalidades con que fueron obtenidos. Deben ser exactos y estar actualizados y debe ser destruidos cuando hayan dejado de ser necesarios a los fines con que fueron obtenidos.

Nos referiremos en particular a la exigencia de exactitud y actualización como a la necesidad de destrucción de los datos atento la

importancia que ello reviste al momento de decidir la concesión de un crédito.

La exactitud se refiere tanto a la necesidad de que el dato sea cierto como que aún siéndolo no tenga errores. La actualización hace referencia a que una vez que se haya modificado la situación prevista en el dato se modifique en tal sentido el mismo.

El incumplimiento de las obligaciones de exactitud y actualización son los supuestos que con frecuencia activan los reclamos extrajudiciales o judiciales de hábeas data e incluso en muchos casos los juicios por los daños y perjuicios sufridos por los titulares de los datos.

Reviste importancia que toda entidad o empresa que trate datos personales y los transfiera a terceros, una vez que haya identificado la existencia de un error en su base de datos o haya modificado la situación de incumplimiento de un cliente no solo modifique sus registros sino que comunique tal circunstancia a quienes haya transferido esos datos.

Una situación particular tiene lugar con las entidades financieras quienes si bien comunican mensualmente al Banco Central la situación que revisten sus clientes en cuanto a operaciones activas no siempre informan por esa vía la cancelación de deudas en situación de morosidad (situaciones 3 a 5) ni la supresión o rectificación de datos erróneamente asentados.

En efecto, la comunicación de dichas modificaciones o rectificaciones es obligatorio realizarla a quienes se han transmitido datos ya sea que las mismas hayan tenido lugar por haberlo advertido la entidad financiera o como consecuencia de los reclamos efectuados por los clientes o terceros.

Tal como lo he señalado más arriba, la reglamentación de la ley de protección de datos hace responsable a las entidades financieras de comunicar al Banco Central las rectificaciones, actualizaciones, supresiones y confidencialidad de los datos que hayan realizado para que dicho organismo registre tales situaciones y las comunique por los mismos medios en que hubiera divulgado las informaciones anteriores.

La destrucción de los datos personales que se tengan registrados por haber dejado de ser pertinentes para la finalidad con que han sido recolectados nos lleva al tema de los plazos de guarda de los datos.

La ley solo prevé plazos de guarda de los datos personales cuando se refiere a la actividad de las empresas de prestación de servicios de información crediticia en su art. 26. De acuerdo al mismo sólo se podrán registrar o transferir datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reduce a dos años cuando el deudor cancele o de cualquier modo se extinga la obligación, debiéndose hacer constar este hecho.

En la reglamentación, a mi entender extralimitándose, se efectúa una interpretación compleja de esta normativa de la cual pareciera que puede extenderse la guarda de información por más de cinco años al decir que se tendrá en cuenta toda la información disponible desde el nacimiento de cada obligación hasta su extinción y el cómputo de cinco años se contará a partir de la fecha de la última información adversa archivada que revele que dicha deuda era exigible.

Lo cierto es que la mayoría de las empresas dedicadas a la información crediticia ha limitado la información de los datos en sus registros al plazo de cinco años contados desde la fecha de cada una de las informaciones registradas.

Estos plazos podrían en forma analógica extenderse a otras empresas o entidades que tratan datos personales.

Sugerencias en cuanto a la previsión de cláusulas referidas a la ley 25.326 en las solicitudes de crédito o similares.

Atento las previsiones de la ley de protección de datos personales, entiendo de importancia que quienes reciben datos personales de sus posibles clientes y luego los transfieren a terceros tomen el recaudo de incorporar cláusulas en tal sentido.

Si los datos que solicitan son los comprendidos en las excepciones de la ley para pedir el consentimiento en principio no tendrían que prever cláusulas especiales, pero en caso contrario o en caso de duda debieran hacerlo.

Dichas cláusulas podrán tratar entre otros temas los siguientes:

- a) Información respecto al carácter facultativo u obligatorio de las respuestas a las preguntas que se le hagan referidas a sus datos personales y las consecuencias de proporcionarlos o de no hacerlo.
- b) Información respecto a que los datos que se requerirán así como los inherentes al cumplimiento e incumplimiento de sus futuras obligaciones se incorporarán a una base de datos.
- c) Información respecto a que los datos mencionados en b) podrán ser transferidos por ejemplo a empresas dedicadas al servicio de información crediticia o determinada cámara empresaria.
- d) Información respecto a la finalidad con que tratarán y cederán esos datos.
- e) Consentimiento del solicitante y eventual cliente a los pasos señalados en b) y c), en particular respecto a todos los datos que por ley se deba requerir el consentimiento de su titular.

- f) Consentimiento del cliente para que las personas a quien se transfieran datos a su vez traten y transfieran los mismos a terceros.
- g) Consentimiento para solicitar información relacionada con el patrimonio del solicitante del crédito (por ej. existencia de inmuebles de su propiedad y sus condiciones de dominio) y su situación personal en los registros de inhibiciones.
- h) Informar al titular de los datos la posibilidad que tiene de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos mencionando las disposiciones de los arts. 14 a 16 de la ley 25.326.