

EL ACCESO A LA BASE DE DATOS DE LA CENTRAL DE RIESGOS CREDITICIOS E INFORMACIÓN DE DEUDORES DEL BANCO CENTRAL DEL URUGUAY DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS

por

Silvia R. Telechea Dayuto¹

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo trata de delimitar el estudio de la **ley N° 17948** aprobada el 27 de diciembre de 2005, desde el punto de vista de la protección de datos. Fundamentalmente plantear su afectación a los derechos fundamentales y en particular su regulación tomando en cuenta la **ley N° 17838** de fecha 24 de setiembre de 2004.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

La ley N° 17948, surge de varias iniciativas parlamentarias² y de un proyecto de ley que remite el Poder Ejecutivo³. El texto finalmente aprobado es el resultado del aporte de todos ellos y permite el acceso a determinada información contenida en las bases de datos del Banco Central del Uruguay (BCU), en los términos que se dirá.

El BCU es un Ente Autónomo de creación constitucional, previsto en el artículo 196. Sus cometidos y atribuciones están establecidos por la ley N° 16696 que contiene su Carta Orgánica.

Entre sus finalidades se destacan: las de promover y mantener la solidez, solvencia y funcionamiento adecuado del sistema financiero nacional; siendo el órgano regulador y supervisor del sistema financiero; entre ellas a las entidades de intermediación. Administra registros con información que las propias entidades financieras le suministran, además de toda la información incorporada al Registro

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Master en Informática y Derecho en la Universidad Complutense de Madrid, España

Postgrados en Derecho de Nuevas Tecnologías: Comercio Electrónico realizado en el Instituto de Formación Empresarial de la Cámara de Comercio e Industrias de Madrid; y de Protección de Datos de Carácter Personal-Curso teórico práctico dictado por la Agencia Española de Protección de Datos en colaboración con la FIIAPP en la ciudad de Madrid. (silviatelechea@adinet.com.uy).

² <http://www.parlamento.gub.uy>

Público del Mercado Público de Valores, Registros de accionistas, etc. Informaciones estas que se difunden.

Otras informaciones, en cambio, no eran de acceso público antes de la aprobación de esta ley, como la información sobre deudores del sistema financiero incorporados a la Central de Riesgos Crediticios que lleva la Superintendencia de Instituciones de Intermediación Financiera, la información sobre personas incorporadas al Registro de Inhabilitados creado por la Ley 16.238, información sobre accionistas de administradoras de fondos de inversión, entre otros.

La nueva ley, precisamente faculta al Banco Central a brindar este tipo de información a “todas las personas físicas y jurídicas que así lo soliciten”.

III. DERECHOS Y ASPECTOS RELEVANTES QUE MOTIVAN LA APROBACIÓN DE ESTA LEY

Del debate parlamentario, se puede apreciar las distintas inquietudes en los proyectos que se manejaron y que dieron como resultado la ley en estudio; también de la exposición de motivos, del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo.

Dada la especial situación económica y de problemática con los Bancos sufrida en el año 2002, de la existencia del secreto bancario como un elemento básico, que incluso impidió a varios legisladores ejercer una función de control, ya que cuando, éstos solicitaban un pedido de informes se veían ante una pared infranqueable: el secreto bancario.

Por otro lado, esto traía aparejado una situación en cuanto al acceso de la información: las entidades de intermediación financiera tenían información privilegiada, al decir del Doctor Rippe⁴: “*información asimétrica al alcance de los agentes económicos y que algunos de ellos tienen información preferente y privilegiada, particularmente a la hora del otorgamiento del crédito*” “*Por lo tanto, lo que se pretende es que todos los proveedores, no solo los bancos o las cooperativas, tengan acceso a esa información, sino también aquel que quiere dar un crédito a un cliente*”.

Ahora bien, desde la perspectiva de los derechos involucrados tenemos por un lado un derecho de libertad de acceso a la información, como expresión del derecho a la libertad de opinión y de información consagrado constitucionalmente y por otro entra en juego otro derecho que es el de la protección de datos o de autodeterminación informativa. Para algunos autores será una expresión del derecho a la intimidad. Estos derechos denominados de tercera generación, son de incorporación más reciente al catálogo de derechos humanos.

³ <http://www.presidencia.gub.uy>

⁴ Extraído del debate parlamentario de la ley N° 17948. Accesible desde <http://www.parlamento.gub.uy>

Estos derechos que son de igual jerarquía, deben ponderarse en virtud de que en un Estado de derecho no existen derechos absolutos, en el sentido que uno prevalezca sobre el otro, sino que se debe mantener un justo equilibrio. Así lo manifiestan varias sentencias de la Suprema Corte de Justicia al referirse a la libertad de Prensa, de la que podemos extraer lo siguiente: *“Ahora bien, la libertad de información, tanto de recibirla como de difundirla no es un derecho absoluto, en tanto conviva con otros derechos constitucionales entre los cuales se encuentran los llamados derechos a la personalidad como lo son el derecho a la integridad moral, al honor, a la imagen, a la intimidad de las personas”*⁵

Corresponde señalar, que el derecho a la libertad de información, es uno de los derechos más difícil de buscar un equilibrio con la protección de datos personales y lo es también con el derecho de la intimidad.

Siguiendo al Dr. Delpiazzo -entre otros autores- señala que el derecho a la intimidad⁶ ha evolucionado de un sentido negativo a un sentido positivo. En un sentido negativo ya que el sujeto puede excluir que se entrometan en su vida privada y en un sentido positivo en el sentido que hay circunstancias en que el afectado debe suministrar información personal y en virtud de ello se genera un derecho de poder acceder a esa información, controlarla, saber quien la tiene, con que finalidad.

Mas aún, considerando que en la actualidad, la información se ha vuelto un bien muy valioso, sobre todo los datos de las personas y su tratamiento masivo es una realidad que no tiene marcha atrás⁷.

A nivel de doctrina y jurisprudencia de derecho comparado, fundamentalmente el de la Unión Europea, se entiende que más que un derecho a la intimidad, se está ante un derecho autónomo que se ha emancipado de éste⁸ y es el de la protección de datos de carácter personal o de autodeterminación informativa.

La afirmación de autodeterminación informativa ha sido acuñada por el Tribunal Constitucional Alemán⁹ que en una sentencia contra la ley del censo en el año 1983, señala que el individuo puede decidir por sí mismo, cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes de su propia vida, afirma asimismo que no hay datos inocuos y que si se le impidiera que el ciudadano pudiese obtener

⁵ Sentencia N° 25 de 17 de julio de 1996, Civil 15. En el mismo sentido Suprema Corte de Justicia Sentencia N° 253/999 de fecha 13 de octubre de 1999. Publicada en La Justicia Uruguaya con el N° 13944, tomo 121, mayo-junio 2000. Citadas por Miguel Ángel Peña. La responsabilidad de los medios de comunicación en Internet. Anuario de Derecho Informático, op. Citado Págs. 94 y 95.

⁶ Carlos Delpiazzo Estado de la protección de datos en el Uruguay. Tratado de Derecho Informático tomo IV pag. 272.

⁷ Nelson Remolina Angarita. El tratamiento de datos personales para fines estadísticos desde la perspectiva del gobierno electrónico. Cuadernos de derecho público, nums 19-20 (mayo-diciembre 2003) pag. 188.

⁸ José Luis Piñar Mañas. Rol de las Universidades en la protección de los datos y su defensa. Anuario de Derecho Informático. FCU 1ª edición Mayo de 2004 Tomo IV Pág. 105

⁹ Ricard Martínez Martínez. Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa. Thomson Civitas, 1ª edición Madrid 2004. Pág. 237

conocimiento de quien maneja sus datos, con qué fines, su protección jurídica sería constitucionalmente insuficiente.

La afirmación de que el derecho a la protección de datos es un derecho autónomo al derecho de la intimidad lo podemos ver en la sentencia 292/2000¹⁰ del Tribunal Constitucional Español, señalando sucintamente que se trata de un derecho de contenido más amplio ya que puede referirse a datos íntimos o no, y que se diferencia en cuanto a la función y en cuanto al objeto.

Podemos citar a nivel de normativa del derecho europeo sobre estos temas: el Convenio N° 108 del 28 de enero de 1981¹¹ del Consejo de Europa; respecto a tratamientos automatizados de datos que está abierto a ratificación de terceros Estados; la Directiva 95/46/CE¹² que regula el tratamiento de datos de personas físicas no solo en ficheros automatizados sino también manuales que estén estructurados.

Es de destacar que como derecho autónomo la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹³, de fecha 7 de diciembre del año 2000, lo consagra en forma expresa en su artículo 8, también en el Tratado que establece una Constitución para Europa¹⁴.

En Latinoamérica se ha experimentado un avance, aunque con un perfil propio, existiendo el interés en legislar en la materia a través de la incorporación en las Constituciones nacionales del mecanismo del Habeas Data como mera garantía procedimental¹⁵ y pasar luego a un desarrollo legislativo que pasa por normas como la N° 25326 de la República Argentina que es de protección integral a la protección de datos, a soluciones de tipo sectorial, como lo es en parte la ley uruguaya N° 17838.

Para concluir en este sentido señalar que en la **XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno**¹⁶, celebrada en noviembre del 2003, en la que participó Uruguay, se aprobó la **Declaración de Santa Cruz de la Sierra** que en su

¹⁰ Código Protección de datos. Editorial La Ley 1ª edición Marzo 2005 Obra preparada por la Agencia Española de Protección de datos. Pag. 1323.

¹¹ Ídem pag 199.

¹² Ídem pag 243

¹³ Ídem pag 199

¹⁴ Ídem pag 231. Este tratado, de futuro incierto, ya que está pendiente de la ratificación de varios Estados miembros, tiene una especial relevancia ya que lo recoge en los artículos I-51 y en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión II-68 como un derecho autónomo y haciendo hincapié en la necesidad de una Autoridad de control Independiente.

¹⁵ Dr. Alfredo Chirino Sánchez y Dr Marvin Carvajal Pérez "El Camino hacia la regulación normativa del tratamiento de datos personales en Costa Rica". "Protección de datos de Carácter Personal en Iberoamérica". Tirant lo Blanch Valencia 2005, Págs. 197 a 259. Consideran estos autores que: "Se trata de un derecho reactivo y no de uno preventivo. Funciona cuando ya ha sucedido un daño, que puede ser en algunos casos, de incalculables proporciones por la afectación que recibiría una persona si se produjesen interconexiones automáticas de los bancos de datos". Señalan que "el Habeas Data se queda a medio camino en la protección, entre la tutela integral de los ámbitos de autodeterminación del ser humano, y la posibilidad de de construir una tutela preventiva de las lesiones".

¹⁶ <https://www.agpd.es/index.php?idSeccion=432>

numeral 45 se señala: “*Asimismo somos conscientes de que la protección de datos personales es un derecho fundamental de las personas...*”. Lo que implica un reconocimiento a ese derecho como un derecho autónomo.

En esta fundamentación de éste derecho de protección de datos o de autodeterminación informativa entran en juego los principios propios que hacen a la esencia misma de éste.

Uno de los principios rectores es el de **consentimiento**, basándose en que los datos son de su titular y no de quien los recoge en una base de datos o registros. Existen especiales regulaciones en cuanto se trate de derechos sensibles donde el consentimiento adquiere además determinadas características. En nuestro derecho positivo también se extiende a los datos que no son de carácter comercial: artículo 2 del la ley N° 17838.

Como se señaló up supra, no estamos en presencia de derechos absolutos, hay determinadas ocasiones en que entran en juego otros derechos y por ello este principio admite sus excepciones¹⁷, por ejemplo en las necesidades de información del Estado en materia de Seguridad Social, Policía, Hacienda, Seguridad Nacional, no se puede dejar librado a la voluntad de una persona.

Lo mismo ocurre en los casos de las bases de datos referidos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones comerciales o crediticias. Es decir lo que se conoce como Bases de datos de Solvencia Patrimonial y de Crédito tan necesarios para el desarrollo del comercio, del crédito y de la Economía de un país. Como se trata de datos susceptibles de consideración comercial o no sensible existen otras reglas o criterios a considerar, como lo señalan Juan Manuel Gutiérrez Carrau, y otros¹⁸ en el sentido de que se debe estimar la influencia de la información personal, y particularmente la comercial, en el mercado del crédito

También se admite otras excepciones por ejemplos los datos que se pueden acceder de fuentes de acceso público, o en una relación contractual, o referidas a determinados datos.

En todos estos casos, se admite -establecidos por ley- que tanto la colecta de datos y su posterior tratamiento puedan realizarse sin el necesario consentimiento del titular.

En nuestra legislación, el artículo 4 y el 8 de la ley N° 17838, regula precisamente el tratamiento de datos sin necesidad de recabar el consentimiento del afectado.

Otros principios son: principio de **finalidad** en cuanto a que los datos deben ser utilizados con el fin que hubiesen sido recogidos, el de **información**, de **calidad de**

¹⁷ Emilio Suñé Llinás Tratado de Derecho Informático Vol. I 2ª edición Madrid 2002 pag 83.

¹⁸ Juan Manuel Gutiérrez Carrau y otros. Op. citado pág 19.

los datos y proporcionalidad que refiere a que los datos recogidos deben ser veraces, adecuados, ecuanímenes y no excesivos en relación con la finalidad y el de **seguridad**.

Precisamente en la ley N° 17948, en su artículo 2 hace mención expresa del artículo 8 de la N° 17838, aludiendo precisamente a esa autorización legal de la excepción al consentimiento del titular.

IV. ANÁLISIS DEL ARTICULADO DE LA LEY 17.948

1. Determinación del alcance del SECRETO BANCARIO y sus consecuencias para el tratamiento y cesión de datos:

El artículo 1 se refiere al secreto bancario. Este aspecto tiene una especial relevancia con el tratamiento de datos y más especialmente, con la cesión o comunicación de datos a terceros. Con la interpretación que se venía manejando era impensable que se pudiera acceder a la información de las bases de datos del BCU o de las entidades de intermediación financiera y mucho menos que se cediera estos datos a terceros.

Dada una interpretación del artículo 25 del Decreto-Ley N° 15322 de fecha 17 de setiembre de 1982 donde se establece el secreto profesional, a nivel doctrinario existían dos interpretaciones¹⁹: la posición mayoritaria que entendía que solo abarcaba el secreto profesional a las operaciones pasivas de las entidades de intermediación financiera, es decir cuando éstas eran deudores; la otra posición entendía que el secreto bancario abarcaba tanto las operaciones pasivas como activas. Cabe recordar que la revelación de cualquier operación, podía traer aparejada una fuerte sanción penal, lo que la hacía muy restrictiva o nula en cuanto a facilitar la información, debido que primó hasta la aprobación de ésta ley N° 17948, ésta última posición.

Con la aprobación de ésta ley, para algunos autores entienden que se restringe el alcance del secreto bancario solo a operaciones pasivas y a información confidencial de los clientes de las entidades de intermediación financiera. En cambio para otros más que una norma interpretativa o declarativa del Decreto-Ley citado, es el acogimiento de la doctrina mayoritaria que por otra parte se desprendía de los antecedentes legislativos y de su propio texto.

Es decir, que con la nueva ley, no se podrá brindar información de operaciones bancarias pasivas: por ejemplo depósitos en cuentas corrientes o cajas de ahorros, etc. ni aquellas informaciones que son confidenciales y que el cliente facilita al Banco tanto si se trata de operaciones pasivas como operaciones activas.

¹⁹ Ana Brian Nougères Proyectos de ley con estado parlamentario en materia de protección de datos de carácter comercial en Uruguay, Anuario de Derecho Informático Tomo IV, págs 305 y 306

Cuando vamos a solicitar un préstamo o una hipoteca, se nos solicita una serie de datos: como bienes que se posee, si la propiedad es alquilada o no, sueldo que se percibe, ingresos del núcleo familiar, número de hijos; que son útiles para definir el perfil socio-económico y en definitiva concederle o no el préstamo o el servicio financiero de que se trate²⁰.

Como el artículo 1 no define que se entiende por información confidencial, esto puede suscitar interpretaciones diversas.

Un criterio que puede seguirse es tomar en cuenta lo establecido en el artículo 4º literal C la ley N° 17838, que permite que sin el previo consentimiento del titular de los datos, el registro como su posterior tratamiento de listados que se limiten a: *“nombre y apellidos, documento de identidad o registro único de contribuyente, nacionalidad, estado civil, nombre del cónyuge, régimen patrimonial del matrimonio, fecha de nacimiento, domicilio y teléfono, ocupación o profesión y domicilio”*

Los datos que se excedan a esa lista, podrán considerarse, confidenciales ya que se necesitará para su recogida y posterior tratamiento, (lo que incluye también la cesión o comunicación a terceros) **el consentimiento**; a vía de ejemplo la dirección de email, el teléfono celular, ingresos del grupo familiar, etc.

Las autoridades respectivas deberán determinar qué información se entiende por confidencial, ya que la cuestión no es menor, porque además de las sanciones establecidas por la ley N° 17838, de acuerdo a la redacción del artículo 1 de la ley que se está analizando, podría incurrirse en un ilícito penal por violación al secreto profesional.

2. Acceso a la información

Este es uno de los aspectos más importantes de la ley, previsto en su artículo 2, considerando que lo que se pretende es la transparencia del sistema crediticio y que más personas puedan acceder a datos, que antes de la aprobación de la ley, estaban reservadas a unas pocas.

En cuanto a quienes pueden acceder a la información, adopta una posición muy amplia ya que dice: “Toda persona física o jurídica...”; no exige un interés determinado relacionado con la información que se recibe ni se refiere a que quien acceda a sus datos sean los dadores de crédito.

Este artículo remite al artículo 8 de la ley N° 17838. Como se dijo anteriormente, consagra una autorización legal para el tratamiento de determinados datos sin la necesidad de recabar el consentimiento de su titular.

²⁰ Eduardo Fernández “La perspectiva de la Asociación de Empleados Bancarios del Uruguay”. Extraído de ¿Seguridad, Privacidad, Confidencialidad? El desafío de la Protección de Datos. Editorial Trilce, Montevideo 2004 pág. 56.

Esos datos del artículo 8 están referidos: al cumplimiento, incumplimiento de obligaciones de carácter comercial o crediticio que permitan evaluar la concertación de negocios en general, la conducta comercial o la capacidad de pago. Está claro que dada la redacción tan amplia, abarca no solo los registros de morosos tipo Clearing de Informes sino cualquier base de datos que contenga ese tipo de información y que estén destinados a brindar informes objetivos de carácter comercial (artículo 1 ley N° 17838), tanto a los registros o bases de datos públicos o privados, cualquier sea su soporte.

No hay una definición legal de qué se entiende por informes objetivos de carácter comercial. Con respecto al termino “informes comerciales” los autores Gutiérrez Carrau y otros²¹ señalan el problema de la imprecisión terminológica de la 17838, y ello hace que resulta complicado saber su alcance, ya que sostienen que la regulación prevista alcanzaría a todas las bases de datos, archivos, públicos o privados tanto de las instituciones cuyo giro principal sea el tratamiento de datos de carácter comercial, como de las que posean otros giros principales, aunque accesoriamente aprovechen o implementen bases de datos para su uso exclusivo o para cederlos a terceros. Quedan por tanto comprendidos por la ley, **los datos contenidos en las bases de datos como los informes confeccionados con ellos.**

En opinión personal y volviendo al análisis del artículo 2, la mención del artículo 8 de la ley de protección de datos no es solo una mera referencia a un interés legítimo, como se desprende del debate parlamentario, o a la autorización legal para dicho tratamiento. Entiendo que resulta aplicable porque las bases de datos y los datos que se brindan estarían alcanzados por ésta, en cuanto a su regulación, con las especificidades que plantea la Ley N° 17948.

Respecto al acceso indiscriminado de personas a estas bases de datos, corresponde hacer una apreciación importante. No olvidar que esa autorización legal se hace para una finalidad específica, por lo tanto de la forma en como está planteada el artículo 2 entiendo que vulnera los derechos de protección de datos, si no se realizan con especial respeto a los principios anteriormente enunciados up supra en el numeral III.

O sea que es legítimo que tanto a los dadores de los créditos y en definitiva a quienes manejan este tipo de negocios tanto comerciales como crediticios, para que exista la transparencia del mercado, sea totalmente necesario e imprescindible para el desarrollo de su propia actividad, que se les permita el acceso a esa información.

Pero todo ello, no amerita que se abran indiscriminadamente las bases de datos, ya que desnaturalizaría la autorización legal del artículo 8 de la ley N° 17838, sobre todo para tratamientos distintos a lo que este artículo regula, salvo que se tuviera el consentimiento de su titular.

Todo esto es en virtud del tipo de información que cualquier persona física o jurídica puede acceder según el artículo 2 que se está comentando.

La información que se suministrará y que podrá ser consolidada (esté término está pendiente de definición por parte del Banco Central) será: A) de cualquier persona física o jurídica y del conjunto económico (aquellos que estén registrados como tal en el Banco Central) que esta persona integre en su caso, que opere con instituciones de intermediación financiera, siempre y cuando se trate de operaciones bancarias activas a excepción de aquella información confidencial que se suministre al solicitar un préstamo, etc.

B) también se podrá suministrar la categorización o rango de riesgo crediticio asignado que conste en la Central de Riesgos Crediticios del BCU²².

Esta Central de Riesgos está establecida en la CIRCULAR N° 1.661 del Banco Central que incorporó a la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero: la obligación de las entidades de intermediación financiera de la evaluación y clasificación de riesgos así como los criterios y su comunicación al Banco Central, artículos 25 y siguientes.

3. Divulgación de la Información y Medios

El artículo 3 señala los medios de divulgación en los términos siguientes: el Banco Central está facultado para divulgar las bases de datos que administre y por la redacción da la pauta de ser más amplia que el artículo 2, ya que también divulgará información de sus propias bases de datos siempre referidas a operaciones bancarias activas. En el inciso final se aclara que no podrán divulgarse fondos o valores que se encuentren depositados (esto es superabundante ya que estaría dentro del artículo 1 amparado por el secreto bancario) y declaraciones juradas presentadas por el personal superior de las instituciones financieras para su evaluación con fines de supervisión salvo las excepciones previstas por ley.

²¹ Juan Manuel Gutiérrez Carrau y otros. Op. citado pág 44.

²² En derecho comparado podemos señalar la situación de Argentina donde el Banco Central de la República Argentina: obliga a todas las Entidades del Sistema Financiero a clasificar a sus clientes en orden al cumplimiento de sus compromisos y/o las posibilidades que a este efecto se les asigne sobre la base de una evaluación de su situación particular. Las Entidades tienen la obligación de comunicar esta clasificación al Banco Central quien lleva un REGISTRO O BANCO DE DATOS correspondientes a los clientes de todas las entidades. Este banco de datos es de carácter público y es accesible por cualquier persona a través de Internet en la página www.bcra.gov.ar. Las posibles acciones de los titulares de los datos se realizan en base a la ley 25326 y a la posibilidad de acudir al órgano de control Dirección Nacional de Protección de Datos y/o a la Justicia mediante la interposición de una acción de Habeas Data..

En el sistema español el Banco de España también posee una Central de Información de riesgos (CIR). Están reguladas por la Circular 3/1995 donde se regula la obligación de declarar al Servicio de Información del Banco de España por parte de las Cajas de Ahorro, Bancos, Cooperativas de créditos, al propio Banco de España, establecimientos financieros de Crédito entre otros. La declaración se hace por vía telemática. La información volcada en el CIR se comunica a los declarantes por vía telemática o previa solicitud de los titulares. No es de libre acceso sino limitado, debe haber una identificación. El derecho de acceso está regulado y en caso de los derechos a los titulares se puede acudir al propio Banco de España, a las entidades de Intermediación Financiera o a la Agencia Española de Protección de datos.

En cuanto a los medios de divulgación está previsto en el artículo 4 y se deja librada al criterio del BCU de acuerdo a los medios y alcances y dependiendo de la información de que se trate se incluirá también Internet.

Merece un especial comentario esta divulgación: ya en el debate parlamentario el Dr Rippe²³, señaló que si “*se tomaran nombres de deudores, se sentiría como una condena social, como una sanción pública por el solo hecho de ser deudor cuando la propia Constitución de la República establece límites con respecto a los deudores*”.

Aquí, a mi juicio, surgen dos aspectos fundamentales, y que complementan lo manifestado up supra en el numeral 2: uno tiene que ver con el **principio del consentimiento** y otro con el **principio de finalidad**.

Se dijo anteriormente que, los datos que recogía el artículo 8 de la ley N° 17838 y su posterior tratamiento, se hacían en base de una autorización legal de no requerir el consentimiento del titular de los datos.

Ahora bien, esa **autorización legal de la recogida y tratamiento** tiene determinadas pautas que el propio artículo 8 establece: señala que se tratan de datos referidos al “*cumplimiento, incumplimiento de obligaciones de carácter comercial o crediticio*” (he ahí una primera limitación); **con una finalidad determinada**: “*que permita evaluar la concertación de negocios en general, la conducta comercial o la capacidad de pago del titular de los datos*”; (he ahí la segunda limitación).

Por tanto esta autorización legal no habilita otro tipo de recogida de estos datos y tratamiento para otra finalidad salvo que exista consentimiento del titular de los datos: por ejemplo para difundir al público por un medio de prensa de los nombres de los deudores y demás datos, como ya ha ocurrido. Tampoco esos datos podrán ser tratados con fines de publicidad y marketing, porque vulneran el principio de finalidad (salvo-reitero- que exista el consentimiento), ya que esas finalidades no son las de evaluar la capacidad de pago o la conducta comercial y aun más, el hecho de que se permita la publicación en un medio de prensa, puede significar un grave riesgo, ya que se puede entender que esos datos que salen a la prensa pasan a ser de fuentes públicas de información (artículo 4 literal A) de la ley N° 17838) y por lo tanto cualquier persona puede tratarlos para cualquier finalidad. Eso traerá aparejado que el titular de los datos perderá el control sobre sus datos que los facilitó con una finalidad determinada y por lo tanto se le provocará una grave violación a sus derechos y un estado de indefensión de difícil reparación.

Dada la gran imprecisión terminológica de la ley de protección de datos, hace que por un lado reconozca los principios, por otro los derechos de los titulares de los datos pero no prevea una acción clara para el tratamiento in consentido de datos personales, o que traten con una finalidad distinta del autorizado, informado o con-

²³ <http://www.parlamento.gub.uy> (debate parlamentario).

sentido. Entiendo que es un aspecto a tener en cuenta y que la reglamentación aún pendiente de esa ley dará alguna luz sobre todos estos temas.

4. Regulación de los derechos de los titulares de los datos

Ahora bien, hay que tener claro que, una cosa es el acceso de terceras personas que pueda acceder a la información de las bases de datos del BCU, para lo que perfectamente, se puede exigir una contraprestación como la que establece el inciso final del 4 de la ley N° 17948; otra muy distinta es el acceso que pueda hacer el titular del dato que una institución de intermediación financiera volcó en ese banco de datos.

Aquí debemos volver necesariamente a la ley N° 17838 y concretamente a su artículo 14, *“Todo titular de datos personales que previamente acredite su identificación.... Tendrá derecho a obtener toda la información sobre sí mismo se halle en bases de datos públicas o privadas”*. Este derecho será gratuito pudiendo solicitar una vez cada 6 meses o cuando se suscitara un interés legítimo.

También podrá de acuerdo al artículo 15, en caso de constatar error o falsedad, en la información solicitar la rectificación, actualización, eliminación o supresión.

Aquí, existe una hipótesis no contemplada en forma expresa en la ley de protección de datos, que da por supuesto que la rectificación, supresión, o eliminación se hace si existe error o falsedad.

Si los hechos no son ni falsos, ni erróneos ni tampoco discriminatorio sino que el tratamiento de datos se ha hecho sin consentimiento de su titular cuando así se requiera o con una finalidad distinta al autorizado o consentido, entiendo que se podrá acudir a la autoridad de control, y además acudir a la vía jurisdiccional, la que se verá en su caso cual será el criterio a adoptar; porque hay una vulneración clara de derechos y principios que deben protegerse; más en este caso donde la amplitud de la ley 17948 puede colidir, con esos derechos y esos principios.

Sería muy deseable, que la futura reglamentación -antes citada- ayude a aclarar todos estos aspectos, y que se admita un concepto amplio del artículo 19 de la ley 17838, que no solo incluya la acción de habeas data como un derecho reactivo, cuando el daño ya está hecho, sino también preventivo, es decir que se puedan reclamar la vulneración a los principios contemplados en la propia ley, además de una acción de daños y perjuicios. Debiendo considerar al Habeas Data como una garantía sino también considerar el derecho a la autodeterminación informativa consagrada implícitamente en el artículo 72, y 332 entre otros de nuestra constitución. Sería deseable que el Banco Central del Uruguay al permitir el acceso y divulgar la información no lo haga en forma que se puedan vulnerar los principios arriba citados y para no violar lo establecido en la propia Constitución de la República.

Volviendo a los derechos de los titulares de los datos, éstos podrán acudir al Banco Central del Uruguay a ejercer el derecho de acceso, el que no tendrá contraprestación, como se señaló anteriormente.

El problema está, en que una vez ejercido el derecho de acceso se constate un dato erróneo por ejemplo si una entidad financiera donde se solicitó una hipoteca, ya hubiese sido cancelada y ese dato no se actualizó, el BCU no puede proceder a rectificar esos datos, en primer lugar porque carece de los elementos para constatar si ello es así, y porque la responsabilidad de mantener los registros actualizados será del suministrador del dato: o sea la entidad de intermediación que corresponda.

Deberían crearse los mecanismos para que sea el propio BCU quien comunique a la entidad esa incidencia, en caso que el titular de datos ejerza su derecho de acceso y conforme al artículo 15 inciso final, dejar constancia que esa información se encuentra sujeta a revisión.

Este aspecto está muy ligado a la Responsabilidad prevista en el artículo 5 de la ley 17948 que señala que los responsables de la veracidad y actualización de los datos serán las personas físicas y jurídicas del sistema de intermediación financiera que suministre la información.

Este criterio se sigue al establecido en la 17838 que en su artículo 5 inciso segundo señala: *“El titular del registro es responsable de la violación de esta disposición, así como de la obtención legítima de los datos”* El inciso 1 se refiere a que los datos recogidos deben ser veraces, adecuados, ecuanímenes y no excesivos en relación a la finalidad para la cual se hubieren obtenido.

Como apreciación final corresponde señalar que estos derechos también se conceden a las personas jurídicas respecto a sus datos, en cuanto resulten pertinentes.

V. OTROS ASPECTOS A CONSIDERAR

Estas bases de datos que podrán accederse, en los límites fijados por la ley, deberán (una vez esté implementado), estar debidamente registradas en el Registro que lleve la Comisión Consultiva (art. 20 literal 3 de la 17838). Una aclaración, si bien adelantándose a la futura creación de este registro, en el Registro no deben constar contenidos de las bases de datos, sino datos genéricos de esas bases de datos, para que las personas puedan saber su existencia, domicilio, finalidades entre otras.

Ni que hablar que si hay un incumplimiento se podrá sancionar de acuerdo al artículo 21 de la ley arriba citada, además de los derechos de los titulares de los datos señalados *up supra*.

Además de la responsabilidad de mantener las bases actualizadas, las entidades de intermediación financieras serán responsables ante el órgano de control de protección de datos, quien también puede sancionar.

Otra cuestión será que tanto el BCU de sus bases de datos como las entidades deberán cumplir con todos los principios entre ellos las medidas de seguridad, una vez que se establezcan.

6. CONCLUSIONES

Este artículo ha tratado de analizar la ley 17948, desde otra perspectiva, desde la perspectiva de la protección de datos.

Se trata de ir creando, e incentivando la cultura de protección de datos personales, en una visión que en un tratamiento que puede ser aparentemente permitido o tolerado puede producir una vulneración de un derecho fundamental. Esta cultura, no se adquiere de la noche a la mañana, generalmente se requiere que tanto los ciudadanos conozcan sus derechos, que los responsables de las bases de datos públicas y privadas adecuen su forma de actuar a la normativa vigente y que el Órgano de control empiece a funcionar.

Es deseable que se siga avanzando cada vez más en afianzar este derecho fundamental, debiéndose seguir políticas uniformes no invasivas a la privacidad de las personas y no adoptar soluciones normativas que impliquen un retroceso en esa protección evitando que se convierta en una quimera.

Es deseable asimismo que Uruguay siga avanzando en este sentido y que en un futuro no muy lejano, se pueda lograr el reconocimiento como país seguro en materia de protección de datos para la Unión Europea, como hoy lo detentan Argentina o Canadá entre otros países.

BIBLIOGRAFÍA

- Argüello Téllez, Fernando, Protección de datos personales: la Directiva Comunitaria, su influencia y repercusiones en Latinoamérica. En Protección de Datos de Carácter Personal en Iberoamérica. Tirant lo Blanch, Valencia 2005.
- Bauzá, Marcelo. - "Informática y Datos Personales en Uruguay". Anuario de Derecho Informático Tomo IV, F.C.U. 1ª edición mayo 2004.
- Bauzá, Marcelo. "Iniciativas para la protección de datos personales de carácter comercial: cuestiones involucradas" Anuario de Derecho Informático Tomo IV, F.C.U. 1ª edición mayo 2004.
- Bauzá, Marcelo.: "La protección jurídica de los "datos personales" y los servicios de información comercial y crediticia". La Justicia Uruguaya Tomo 117.
- Brause, Alberto. "Situación en Uruguay sobre la Protección de Datos Personales". En "Protección de Datos de Carácter Personal en Iberoamérica". Tirant lo Blanch, Valencia 2005.
- Brian Nougères, Ana Brian "Proyectos de ley con estado parlamentario en materia de protección de datos de carácter comercial en el Uruguay.
- Brian Nougères, Ana Brian Proyecto de ley con estado parlamentario en materia de protección de datos de carácter comercial en Uruguay, anuario de Derecho Informático tomo IV.
- Código de Protección de Datos- Obra preparada por la Agencia Española de Protección de Datos Editorial La Ley , Marzo 2005.
- Correa Fleitas, Rúben. Habeas Data Ley N° 17.838 de 24 de setiembre de 2004 en La Justicia Uruguaya Tomo 131 accesible desde <http://www.lju.com.uy>.

- Chirino, Alfredo y Carvajal Pérez, Marvin Protección de Datos de Carácter Personal en Iberoamérica, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- Delpiazzo. Carlos E., Dignidad Humana y Derecho, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 2001.
- Delpiazzo. Carlos E. Primera lectura de la ley N° 17.838 de 24 de setiembre de 2004”, en Anuario de Derecho Informático (F.C.U., Montevideo, 2004), Tomo V.
- Delpiazzo. Carlos E.: Anuario de Derecho Informático Tomo IV, F.C.U. 1ª edición mayo 2004. “Estado de Protección de datos personales en Uruguay”.
- Fernández, Eduardo La perspectiva de la Asociación de Empleados Bancarios del Uruguay ¿Seguridad, Privacidad, Confidencialidad? El desafío de la protección de datos personales, Ediciones Trilce, 1ª edición 2004.
- Gutiérrez Carrau, Juan Manuel y otros. Datos Personales para Informes Comerciales y Habeas Data, BID-Liga de Defensa Comercial- Universidad de Montevideo. 1ª edición Agosto de 2005.
- LJU tomo 118 caso Número 13.591- sentencia n° 102/98.
- Marabotto Lugaro, Jorge y otro- “Protección de datos personales y garantías constitucionales” en tomo de ponencias de VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Montevideo, 1998.
- Martínez Martínez, Ricard Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa, Editorial Thomson Civitas, 1ª edición, Madrid 2004, págs 150 y 151
- Opiniones Consultivas: “Proyecto de ley sobre datos personales para informes comerciales y derecho de habeas data. Anuario de Derecho Informático Tomo IV, F.C.U. 1ª edición mayo 2004.
- Pérez Luño, Antonio. “Del Habeas Corpus al habeas data” Aranzadi. Madrid, 1991.
- Miguel Ángel Peña. La responsabilidad de los medios de comunicación en Internet. Anuario de Derecho Informático. FCU 1ª edición Mayo de 2004 Tomo IV
- Piñar Mañas, José Luis. Rol de las Universidades en la protección de los datos y su defensa. Anuario de Derecho Informático. FCU 1ª edición Mayo de 2004 Tomo IV.
- Remolina Angarita, Nelson. El tratamiento de datos personales para fines estadísticos desde la perspectiva del gobierno electrónico. Cuadernos de derecho público, nums 19-20 (mayo-diciembre 2003).
- Sancho Villa, Diana. La Ley uruguaya de protección de datos personales de 24 septiembre 2004 (1ª parte): ámbito de aplicación y principios de protección Revista N° 12 de noviembre de 2004 accesible desde: http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Seccion_FA&pagename=RevistaDatosPersonales%2FPage%2Fhome_RDP&idRevistaElegida=1109265601471&language=es&cid=1109066710795&siteName=RevistaDatosPersonales
- Suñé Llinás, Emilio. Tratado de Derecho Informático Volumen I, Madrid 2002, 2da edición.
- Travieso, Juan Antonio. Importancia de las Agencias de Protección de Datos. Anuario de Derecho Informático Tomo IV, 1ª edición, mayo 2004, FCU.
- Viega, María José. Anuario de Derecho Informático Tomo IV, F.C.U. 1ª edición mayo 2004. “Protección de datos y delitos informáticos”
- PAGINAS WEBS consultadas:
- <http://www.agpd.es>
- <https://www.agpd.es/index.php?idSeccion=432>
- <https://www.agpd.es/index.php?idSeccion=348>
- <https://www.agpd.es/upload/Conferencias/ConferenciaTURK.pdf>
- <http://www.bcu.gub.uy>
- <http://www.bcra.gov.ar>
- <http://www.derechocomercial.edu.uy/ConfRespBCU.htm>
- <http://www.lideco.com.uy>
- <http://www.presidencia.gub.uy>
- <http://www.thepublicvoice.org/events/buenosaires04medrano-041204-es.pdf>