

ISSN 1667-796X

Año 2021, N° 8
Santa Fe . Argentina

BOLETÍN DEL INSTITUTO DE DERECHO CIVIL

de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales

Transformaciones del derecho privado ante las nuevas tecnologías

Edición Homenaje al
Dr. Jorge Mosset Iturraspe



**UNL • FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**



**BOLETÍN DEL INSTITUTO
DE DERECHO CIVIL**

de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales



UNL • FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Decano

Javier Francisco Aga

Vicedecano

Gonzalo Sozzo

Secretaria General

Mariana Bertona

Secretaria Académica

Alejandra Álvarez

Secretaria de Investigación

Ayelén García Gastaldo

Secretario de Extensión

Javier Olivera

Secretario de Posgrado

Alejandro Pivetta

Consejeros Directivos

Profesores Titulares

Graciela Barranco

Ma. Cristina Walker

Carlos Reyna

Enrique Pita

Ricardo Alvarez

Roberto Vicente

Prof. Adjuntos

Ma. Antonia Gómez

Misael Alberto

Ma. Victoria Darsaut

Doc. Auxiliares

Lorena Bianchi

María Sara Puyol

Graduados

Elena Verano

Karina Poncio

Agustín Lemos

Esteban Rodríguez

No docente

Antonio Figueroa

Estudiantes

Rosario Reyna

Faustino Solari

Agustina Varona

Luisina Isler

María Agustina Nuñez

Evangelina Zarza

ISSN 1667-796X

**BOLETÍN DEL INSTITUTO
DE DERECHO CIVIL**

de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales

**Transformaciones del derecho privado
ante las nuevas tecnologías**

Edición Homenaje al
Dr. Jorge Mosset Iturraspe

Año 2021, N° 8
Santa Fe . Argentina

BOLETÍN del Instituto de Derecho Civil
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Autoridades 2021

Directora
Claudia Wagner

Secretaria
Sabrina Sánchez

Coordinador del Boletín
Gonzalo Bailo

Revisión de los textos
Comité Académico:
Edgardo Saux, Carlos Reyna y Magdalena Galli Fiant

—

Coordinación editorial
Ma. Alejandra Sedrán

Corrección
Milena Frank

Diagramación
Julián Balangero

Ediciones UNL
Facundo Zuviría 3563,
Santa Fe, Argentina
editorial@unl.edu.ar

Sumario

Presentaciones

- 9 AGA, Javier
Jorge Mosset Iturraspe
¡La centenaria vitrina de los pergaminos!
- 11 WAGNER, Claudia
Prólogo
- 13 BAILO, Gonzalo L.
El derecho (también) es tecnología

Parte General

- 27 FERRER, Federico Miguel
La necesidad del abogado de comprender
las tecnologías de la información
- 37 WAGNER, Claudia
Inteligencia artificial y categorías
jurídicas
- 51 FABIANO, Aidilio Gustavo
La crisis de la función del patrimonio
como consecuencia de los criptoactivos

Obligaciones y Daños

- 69 BAILO, Gonzalo L.
El gobierno de los datos: tendencias en
materia de regulación y responsabilidad
por el manejo de la información crediticia
- 85 GÁLVEZ, Hernán G.
Fintech: Algunas notas relevantes
relativas a los créditos electrónicos

- 95 GIANFELICI, Mario César y
GIANFELICI, Florencia Romina
Plataformas digitales: responsabilidad civil
frente a los usuarios en la jurisprudencia,
doctrina y legislación argentina

- 105 MÜLLER, Enrique Carlos
La responsabilidad médica y la robótica

Contratos y Consumo

- 115 REYNA, Carlos Alberto
Qué tan contratos y qué tan inteligentes
son los *Smart Contracts*
- 123 ALBORNOZ, Elena B. y CARBÓ
AMOROSO, María Cecilia
Los contratos electrónicos y su prueba
- 131 DOS SANTOS FREIRE, María
Betania
La Inteligencia Artificial y su influencia en
el consumo a través de la publicidad

Familia y Sucesiones

- 143 JÁUREGUI, Rodolfo G.
Las nuevas tecnologías y su impacto en
el derecho de familia
- 155 GALLETTI, Judith
¿Derecho a ser madre? Hacia una
tecnología reproductiva con impronta de
derechos humanos
- 167 GUTIÉRREZ DALLA FONTANA,
Esteban Matías
Propuestas de nuevas formas
testamentarias

El gobierno de los datos: Tendencias en materia de regulación y responsabilidad por el manejo de la información crediticia

Data–Governance: Trends in credit information regulation and liability

Gonzalo L. BAILO

Becario Conicet.

Docente de Derecho de las Obligaciones y de Derecho de Daños (FCJS–UNL).

Instituto de Derecho Civil (FCJS–UNL).

Email: gbailo@fcjs.unl.edu.ar

Resumen

La aplicación de nuevas tecnologías al tratamiento de los datos promete una transformación profunda de los sistemas de crédito. En este artículo proponemos analizar algunos de los desafíos que las prácticas tradicionales y alternativas de calificación crediticia plantean al mundo de la deuda y de la responsabilidad.

Palabras clave

derecho de las obligaciones; deuda y responsabilidad; información crediticia; tecnologías de la información

Abstract

The application of new technologies to data processing promises a profound transformation of credit systems. In this article we propose to analyze some of the challenges that traditional and alternative credit rating practices pose to the world of debt and liability.

Keywords

obligations law; debt and liability; credit information; information technologies.

Introducción. Los modos de gobierno de la información crediticia y las nuevas tecnologías

Durante los últimos años, los modos de recolección y circulación de la información crediticia se han transformado en —al menos— dos sentidos.

En primer lugar, el tratamiento de la información crediticia ya no depende exclusivamente de los sujetos tradicionales del sector, es decir, de los bancos, las tarjetas de crédito y los grandes burós de crédito. El tratamiento de datos crediticios suplementa los modelos de negocios de nuevas empresas *fnitech*, de plataformas de comercio electrónico, de plataformas de entretenimiento, de sistemas de evaluación y reputación, de redes sociales, de motores de búsqueda y herramientas de geolocalización, entre otros.

En segundo lugar, los datos recolectados no se limitan a los tradicionales indicadores de solvencia y cumplimiento que permiten agrupar a los sujetos en distintas categorías de riesgo (*credit risk & creditworthiness*). Que todo dato sea potencialmente un dato crediticio ha transformado la industria del crédito. A las tradicionales herramientas de evaluación

crediticia se suman las emergentes de la *big data*, lo cual incluye por ejemplo el empleo intensivo de algoritmos y de técnicas de *machine learning*.⁽¹⁾ De esta manera, los actores se nutren de una extensa e incesante minería de datos, obtenidos de entornos *online* y *offline*, que dan cuenta de patrones de consumo, de particularidades culturales y de orientaciones políticas e ideológicas, tanto de los usuarios como de sus ambientes personales y laborales.

En ese extenso ensamblado de actores y objetos, la información se ha convertido en un activo codiciado para orientar el consumo y la conducta social. Se ha marcado que el interés en capturar y vender datos del comportamiento es la base de un servicio propio de un capitalismo de vigilancia (*surveillance capitalism*) que hace de la experiencia humana una mercancía.⁽²⁾ El individuo se ve expuesto a constantes técnicas de perfilado, a incontables decisiones automatizadas y a agresivos sistemas de premios y castigos que buscan fidelizar su conducta y orientar sus preferencias (juegos *online*, redes sociales, recomendaciones basadas en *data mining*).

Estas prácticas de calificación, al influir en la colocación del crédito y alterar el comportamiento de los consumidores, conllevan un modo de gobierno particular de la conducta de los ciudadanos.⁽³⁾ Se ha dicho que los sistemas que emergen de la gobernanza basada en los datos (*data-driven governance*) apuntan a calificar y evaluar su objeto de regulación a través de un proceso de adquisición de datos específicos y relevantes, que se interpretan mediante la aplicación de algoritmos, para finalmente producir una puntuación o medida que se pueda utilizar para evaluar el cumplimiento de ciertos objetivos subyacentes.⁽⁴⁾

El ejemplo más ambicioso de estos sistemas es la iniciativa china de crédito social que fue lanzada oficialmente en el año 2014 por el Consejo de Estado de la República Popular China (*Guidelines of Social Credit System Construction 2014–2020*), y cuyo desarrollo se intenta acelerar en el reciente plan del Comité Central del Partido Comunista Chino para la construcción del Estado de Derecho en China (*Plan on Building the Rule of Law in China 2020–2025*). Si bien el sistema apunta, entre otras cosas, a estandarizar la definición y la práctica del crédito en todo el país, su implementación todavía es parcial, pues algunos de sus programas están en fase de prueba y varios de sus mecanismos de tratamiento de datos funcionan de forma segmentada.⁽⁵⁾

En el mundo occidental, las capacidades se concentran en las grandes empresas privadas, especialmente en los gigantes tecnológicos, de los cuales muchos Estados dependen cada vez más para implementar sus políticas.⁽⁶⁾ A la par de ello, en los Estados Unidos se han levantado algunas voces de advertencia sobre una posible introducción de los sistemas

⁽¹⁾ Hurley, Mikella; Adebayo, Julius. Credit scoring in the era of big data. *Yale Journal of Law and Technology*, 2017, 18(1).

⁽²⁾ Zuboff, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: The fight for a human future at the new frontier of power*. Profile Books, 2019, p. 167.

⁽³⁾ Campbell-Verduyn, Malcolm; Goguen, Marcel; Porter, Tony. Big Data and algorithmic governance: the case of financial practices. *New political economy*, 2017, 22(2), p. 8.

⁽⁴⁾ Backer, Larry Catá. Next Generation Law: data-driven governance and accountability-based regulatory systems in the West, and social credit regimes in China. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 2018, 28(123), p. 128.

⁽⁵⁾ Reilly, Jessica; Lyu, Muyao; Robertson, Megan. China's Social Credit System: Speculation vs. Reality. *The Diplomat*, 30/03/2021.

⁽⁶⁾ Zuboff, Shoshana, ob. cit. p. 369.

de crédito social a través de la llamada «cultura de la cancelación» (*cancel culture*) o de prácticas de «capitalismo alerta» (*woke capitalism*).⁽⁷⁾

Esta gobernanza basada en los datos, estas sofisticadas formas de vigilancia de la experiencia humana, generan un enorme flujo de categorizaciones, evaluaciones y predicciones tanto individuales como colectivas.⁽⁸⁾ Sin embargo, y pese a las numerosas promesas de progreso, los resultados demuestran que estos sistemas suelen estar lejos de ser neutrales⁽⁹⁾ y de generar más transparencia en los mercados de crédito.⁽¹⁰⁾

Los desafíos para el derecho de obligaciones. Interpretar las reglas de circulación de la información crediticia en distintas ecologías de deuda

Los métodos de clasificación de las conductas que habilitan las tecnologías impactan en los procesos de estratificación de la deuda. Se ha sostenido que la sofisticación de la evaluación crediticia genera posiciones en el mercado que afectan nuestras oportunidades de vida y que están asociadas con múltiples experiencias de la deuda.⁽¹¹⁾ Estas posiciones no solo son independientes o artificiales respecto de los grupos preexistentes en la sociedad sino que llevan a la distinción clave entre quienes se encuentran dentro y fuera de los mercados de crédito.⁽¹²⁾

En un reporte de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos (Federal Trade Commission) se indicó que las compañías que utilizan *big data* en sus prácticas deberían revisar sus datos y algoritmos para asegurarse de que no esconden sesgos o tienen efectos involuntarios en ciertas poblaciones, y considerar que no todas las correlaciones que encuentra la *big data* son necesariamente significativas o útiles. El documento recomendó, entre otras cosas, que cuando se usan estas herramientas para tomar decisiones importantes, especialmente en materia de salud, crédito y empleo, se debería contar con algún tipo de supervisión humana de los datos y de los algoritmos empleados.⁽¹³⁾

En un reporte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre el uso de los datos personales en los servicios financieros se advirtió que los prestamistas que utilizan información crediticia tradicional e información alternativa

⁽⁷⁾ Lee, Michael. Hawley says «Communist China» importing social credit scores to US as form of «cancel culture». *Washington Examiner*, 25/01/2021.

⁽⁸⁾ Dencik, Lina *et al.*, The «golden view»: data-driven governance in the scoring society. *Internet Policy Review*, 2019, 8(2), p. 1–24.

⁽⁹⁾ Gillis, Talia. Discriminating Credit Algorithms. *Oxford Business Law Blog*, 18/06/2020. Allí se explican algunas de las dificultades que tiene traducir la regulación sobre discriminación al mundo de la decisión algorítmica.

⁽¹⁰⁾ Hao, Karen. The coming war on the hidden algorithms that trap people in poverty. *MIT Technology Review*, 04/12/2020. Allí se explica cómo las prácticas automatizadas de *scoring* pueden llevar a una espiral descendente de exclusión a personas que, por ejemplo, toman deudas a raíz de situaciones de violencia doméstica o familiar (*coerced debt*).

⁽¹¹⁾ Fourcade, Marion; Healy, Kieran. Classification situations: Life-chances in the neoliberal era. *Accounting, Organizations and Society*, 2013, 38(8), p. 560.

⁽¹²⁾ *Ibíd.*, p. 562.

⁽¹³⁾ United States Federal Trade Commission. Big Data: A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues. *FTC Report*, 2016, p. 36.

obtenida de redes sociales y otras actividades *online* y *offline* pueden llegar a tomar decisiones más rentables, pero también más excluyentes.⁽¹⁴⁾ El documento indica que los modos no tradicionales de tratamiento de los datos pueden arrastrar problemas de transparencia para los reguladores y en particular para los consumidores, quienes pueden no tener la capacidad de entender los pasos que se siguen para construir su *score* crediticio y de objetar posibles decisiones injustas.

La circulación de la información crediticia bajo estas condiciones lleva a crear y reproducir distintas ecologías de deuda, en las que las capacidades de gestión pueden estar repartidas de forma muy desigual. Esto es en especial desafiante para el derecho de obligaciones, dado que el uso de las nuevas tecnologías en los mercados de crédito lleva a cambios en las reglas de juego entre deudores y acreedores, por un lado, y entre la ciudadanía y el Estado, por el otro. Se ha argumentado que esos cambios en las reglas de juego son evidentes, dado que los *ratings* que traen los sistemas de crédito social se sostienen a partir de sistemas de control basados en la evaluación, en el incentivo y en el llamado cumplimiento voluntario o *compliance*.⁽¹⁵⁾

No obstante ello, en muchos casos las formas que asumen los sistemas de crédito y las técnicas que se emplean para tratar la información todavía son híbridas, y muchos de sus desarrollos permanecen inciertos, incluso en los países desarrollados.

Un reporte de la Autoridad Bancaria Europea en materia de *big data* y análisis avanzado expuso que en las evaluaciones crediticias automatizadas se emplean técnicas de *machine learning*, como la regresión, los árboles de decisión y el análisis estadístico, para generar un puntaje crediticio a partir de cantidades limitadas de datos estructurados, pero que también se están utilizando la *big data* y el análisis avanzado para procesar fuentes de datos adicionales, no estructuradas y semiestructuradas, que incluyen la actividad de las redes sociales, el uso de teléfonos móviles, etc.⁽¹⁶⁾ Para mitigar los riesgos que genera esta automatización, el documento recomendó, entre otras cosas, incorporar la participación humana en el proceso, para evaluar su correcto funcionamiento conforme a lo crítica que sea la decisión y a su posible impacto en el consumidor.

Sin perjuicio de lo expuesto, no debemos perder de vista que los sistemas tradicionales de crédito, antes que la inteligencia artificial y el *machine learning*, han logrado desarrollar salidas técnicas y formas toleradas de vigilancia que en la práctica funcionan como pequeñas ecologías de crédito social. La exploración de las controversias que surgen de estas ecologías híbridas, en lo puntual en materia de igualdad y de no discriminación, permite poner de manifiesto que no todos los problemas de la *big data* y la automatización algorítmica son necesariamente nuevos o desconocidos para el derecho.

En nuestro país, las prácticas de los sistemas tradicionales de información crediticia han adelantado algunos debates en cuestiones de igualdad y no discriminación. En el precedente «Lascano Quintana» (2001), la Corte Suprema de Justicia debía decidir si era discriminatorio que una empresa de información crediticia emitiera informes en el que

⁽¹⁴⁾ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Personal Data Use in Financial Services and the Role of Financial Education: A consumer-centric analysis*, 2020, p. 16.

⁽¹⁵⁾ Backer, Larry Catá, ob. cit. p. 141.

⁽¹⁶⁾ European Banking Authority. *EBA Report on Big Data and Advanced Analytics*. EBA/REP/2020/01, enero de 2020, pp. 20 y 44.

el presidente de una compañía de seguros apareciera vinculado —como persona humana— a los juicios que estaban dirigidos contra dicha empresa, circunstancia que lo había afectado para ofrecerse como fiador del contrato de locación de su hija.⁽¹⁷⁾ La Corte, en los distintos votos que conformaron la mayoría, estimó que en el caso no existía «una injerencia desmesurada en la privacidad del actor, ponderada en relación con la finalidad que persigue el registro»⁽¹⁸⁾ y que «tampoco puede predicarse que sea discriminatoria, por cuanto solo refleja una circunstancia objetiva que guarda estrecha relación con la seguridad del crédito».⁽¹⁹⁾

En la disidencia de la minoría, en cambio, se estimó que el modo en que se suministraba y entrecruzaba la información aparecía «no ya discriminatoria sino susceptible de producir discriminación, lo que es suficiente en los términos de un remedio de neto corte preventivo como el hábeas data».⁽²⁰⁾

Las normas de emergencia económica también han adelantado controversias vinculadas a clasificaciones crediticias pretendidamente discriminatorias y de impacto colectivo. En el precedente «Agüero» (2009), la Corte Suprema debía resolver si era discriminatorio que, en virtud de distintas normas de emergencia económica dictadas entre los años 2001 y 2002, a los deudores de categoría 4, 5 y 6 (peor posición) se les permitiera cancelar obligaciones bancarias con títulos públicos, mientras que a los deudores de categoría 1, 2 y 3 (mejor posición) se les exigiera para ello la conformidad de la entidad bancaria acreedora.⁽²¹⁾ En el caso, los actores pertenecían al grupo en mejor posición y la negativa del banco les impedía cancelar su crédito hipotecario bajo esa modalidad, por lo que alegaban una afectación del principio de igualdad ante la ley. La Corte decidió por mayoría que la norma era constitucional y que la distinción se apoyaba en pautas objetivas y razonables, tanto en lo que refería a los destinatarios como a los fines perseguidos por el régimen,⁽²²⁾ y que facilitar la regularización a los deudores en peor posición resultaba coherente.⁽²³⁾ En el voto en disidencia de la minoría, en cambio, se argumentó que la norma distribuía inequitativamente el peso de los sacrificios y que no era lógico utilizar una categoría que privilegiaba el cumplimiento normal de las obligaciones justamente en perjuicio de dichos deudores.⁽²⁴⁾

En otras ocasiones, las controversias en materia de igualdad y no discriminación surgen de formas híbridas de vigilancia que funcionan como pequeñas ecologías de crédito social dentro del propio ordenamiento. Aquí podríamos citar los problemas de eficacia y razonabilidad de las sanciones no pecuniarias que se imponen desde la legislación o desde la jurisprudencia al universo específico de los deudores alimentarios morosos para forzar el cumplimiento. La jurisprudencia, interpretando las facultades previstas en el artículo

⁽¹⁷⁾ Corte Suprema de Justicia de la Nación. 06/03/2001. Lascano Quintana Guillermo Víctor C/ Veraz SA. s/Habeas Data. L. 215. XXXV. RHE. Fallos: 324:567.

⁽¹⁸⁾ *Ibíd.* Voto del juez Petracchi.

⁽¹⁹⁾ *Ibíd.* Voto del juez Boggiano.

⁽²⁰⁾ *Ibíd.* Voto en disidencia de los jueces Nazareno, Fayt y Vázquez.

⁽²¹⁾ Corte Suprema de Justicia de la Nación. 12/05/2009. Agüero Máximo José y Ovejero Cornejo de Agüero Teresa c/ Banco de la Nación Argentina s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad. A. 1518. XXXIX. REX. Fallos: 332:1039.

⁽²²⁾ *Ibíd.* Del Dictamen del procurador general al que remite la mayoría.

⁽²³⁾ *Ibíd.* Considerando Nº 9 del voto de la jueza Argibay.

⁽²⁴⁾ *Ibíd.* Considerandos Nº 14 y Nº 20 del voto en disidencia de los jueces Highton y Zaffaroni.

553 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), ha impuesto a distintos deudores alimentarios —por ejemplo— la prohibición de salida del país junto con la obligación de realizar tareas comunitarias;⁽²⁵⁾ la suspensión de la licencia de conducir más la prohibición de ingresar a determinados espectáculos deportivos y bailables;⁽²⁶⁾ la clausura del negocio del deudor más la suspensión del derecho de portabilidad numérica de su teléfono celular;⁽²⁷⁾ el corte de las líneas telefónicas junto con la suspensión de la licencia de conducir de un ciclomotor,⁽²⁸⁾ entre otras medidas.

Ya sea que se trate de prácticas de mercado, de políticas de emergencia, o de complejas situaciones de violencia económica, las controversias apuntadas muestran que los tribunales pueden estar razonablemente equipados para definir ciertas posiciones formales —como la de deudor o acreedor— en un caso concreto, pero no para hacer un seguimiento de los impactos negativos que las prácticas clasificatorias pueden tener en la dinámica de un proyecto de vida o en una población determinada. Se ha marcado que la fusión del poder instrumental y del poder estatal puede llevar a las poblaciones vulnerables a una interminable espiral de exclusiones, como sucede —por ejemplo, en otros países— cuando se ingresa en la lista de incumplidores de sentencias del sistema chino de crédito social o en las listas negras de los grandes sistemas de puntuación y fidelización, como Sesame Credit (Zhima Credit).⁽²⁹⁾

Esta reificación de las personas, de sus cuerpos y libertades, y ahora de sus conductas y experiencias más íntimas, no es un fenómeno desconocido en la historia del derecho de las obligaciones, como lo atestiguan el *nexum* romano, la muerte civil o la prisión por deudas. Las ecologías de deuda en las que los individuos son intensivamente vigilados y deben vigilar para sobrevivir y ganar crédito pueden terminar por desplomar todo el soporte jurídico y moral de los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación.

Por ello, dar cuenta de las reglas que gobiernan la circulación de la información crediticia en los distintos mundos sociales, en diferentes ecologías de deuda, resulta clave para el debate jurídico, en especial en países endeudados y periféricos como el nuestro, en los que las capacidades democráticas de respuesta, de por sí limitadas, requieren mayores dosis

⁽²⁵⁾ Poder Judicial de la Provincia de Mendoza. 17/02/2016. Juzgado de Familia N° 2 de Mendoza. B., E. L. c. C. C., D. G. s/ ejecución alimentos. AR/JUR/20077/2016. Voto del juez Díaz. De acuerdo con el tribunal, «una buena medida disuasiva en el marco de un grupo familiar en conflicto pueden no serlo en otro, de allí que la nueva legislación abre el juego a que se puedan proponer distintos tipos de medidas según la cultura interna del grupo familiar en conflicto».

⁽²⁶⁾ Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. 26/12/2018. Juzgado de Familia de 1a Nominación de Córdoba. B., P. B. c. G., D. A. s/ Régimen de visita/alimentos – contencioso. AR/JUR/86918/2018. Voto del juez Tavip. De acuerdo con el tribunal, en el caso las medidas «constituyen una medida de acción positiva en los términos del art. 75 inc. 23 Const. Nacional».

⁽²⁷⁾ Poder Judicial de la Provincia del Chubut. 01/09/2017. Juzgado de Primera Instancia de Familia de la Circunscripción Judicial de Rawson. S. s/ Violencia familiar (Expte. N° 397/2014). Voto del juez Alesi. En el caso se argumentó que «el Poder Judicial tiene la fuerza necesaria para reaccionar enérgicamente con una grave restricción a sus derechos constitucionales a comerciar y trabajar, que opere como incentivo suficiente para lograr finalmente la conducta que se le exige», y que estas medidas se justifican porque «el desobediente sufre una consecuencia desfavorable fuera del ámbito del proceso en el cual se encuentra involucrado».

⁽²⁸⁾ Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. 18/08/2020. Contencioso Juzg. CC, Conciliación y Fam. N° 3, Bell Ville. R., A. V. vs. A., A. L. s. Régimen de visita/alimentos. RC J 5983/20. Voto del juez Bruera. En el caso el tribunal entendió que se configuraba una situación de violencia económica y patrimonial que afectaba a la madre de los niños.

⁽²⁹⁾ Zuboff, Shoshana, ob. cit., p. 367.

de creatividad por parte de los ciudadanos y de los profesionales involucrados. En Argentina, los sujetos tradicionales del mercado de la información crediticia (bancos, tarjetas de crédito y empresas de informes crediticios) están sometidos a ciertas restricciones que los nuevos —o reconvertidos— actores pueden pasar fácilmente por alto, ya que están todavía alejados de un escrutinio minucioso por parte de la ciudadanía en general y de los consumidores en particular.

La Constitución Nacional ha reconocido, en su artículo 42, el derecho que tienen los consumidores y usuarios de bienes y servicios a una información adecuada y veraz, y en su artículo 43 (tercer párrafo), los derechos y garantías de los ciudadanos en materia de datos personales, lo cual incluye el derecho a la toma de conocimiento de los mismos y de su finalidad —tanto de registros o bancos de datos públicos como de privados destinados a proveer informes— como la posibilidad de exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización cuando estos datos sean falsos o discriminatorios.^[30]

Cuando la Corte Suprema de Justicia interpretó estos derechos y garantías en el mundo de la información crediticia tradicional estableció, por ejemplo, en el fallo «Di Nunzio» (2006), que las personas —tanto las humanas como las jurídicas— quedan en situación de vulnerabilidad cuando los datos que le pertenecen circulan sin su control, y que por eso «quienes, por imperio legal, tienen el derecho de registrar esos datos y ejercer una industria lícita con ellos, tienen el deber de ser particularmente cuidadosos acerca de la identidad estática y dinámica de sus titulares».^[31]

Sin perjuicio de ello, las precisiones de los deberes de cuidado en estos mercados, en particular cuando pensamos en formas no tradicionales de *scoring*, no están exentas de matices interpretativos. En uno de los votos del citado fallo «Di Nunzio» (2006) se argumentó que dentro del sistema legal argentino toda la regulación relativa a la información «se propone un aumento en su circulación y es contraria a su restricción. Mayor información significa mayor transparencia y menos conflictos».^[32] En uno de los votos del precedente «Organización Veraz SA c/ Estado Nacional» (2007), en cambio, se argumentó que la libertad de informar que alegaba la demandante

no se aplica a todo tipo de información que esté en su poder en virtud de las relaciones comerciales que tengan con sus clientes o de la posibilidad de acceder a los mismos por obtenerlos de registros de acceso público irrestricto (...). El Congreso Nacional puede establecer restricciones en función de la protección de otros intereses, tales

^[30] La Corte Suprema de Justicia ha dicho que el tercer párrafo del artículo 43 «no tiene por objeto proteger a las instituciones públicas o privadas que registren, o no, datos, sino a las personas a las que tales datos eventualmente podrían referirse». Corte Suprema de Justicia de la Nación. 11/06/1998. Instituto de Informaciones Comerciales Paraná c/ Dirección General Impositiva. I 46 XXXII. Fallos: 321:1660.

^[31] Corte Suprema de Justicia de la Nación. 21/11/2006. Di Nunzio, Daniel F. c/ The First National Bank of Boston y otros s/ habeas data. D. 325. XXXIX. REX. Fallos: 329:5239. Considerando N° 5 del voto del juez Lorenzetti. En el caso la Corte Suprema decidió que el banco demandado tenía obligación de aclarar que la deuda registrada e informada revestía carácter litigioso.

^[32] *Ibíd.* Considerando N° 5 del voto del juez Lorenzetti. Allí se aclara que en el caso «no se advierte por qué razón existe una negativa a aclarar un dato, siendo que, a un costo bajo y razonable, se evitan conflictos para terceros».

como la posibilidad de los registrados de acceder al crédito, la privacidad, y la protección de los datos personales (arts. 19, 43 y 75 inc. 32 de la Constitución Nacional).⁽³³⁾

Este sutil contrapunto en nuestra jurisprudencia constitucional resulta de interés, puesto que tanto en las prácticas tradicionales de *scoring* como en las alternativas no siempre el aumento en la generación y circulación de la información lleva a mercados más transparentes y amigables con el acceso al crédito. El estándar puede ser más sencillo de aplicar cuando los operadores están muy especializados y suficientemente auditados, pero esto puede no suceder cuando actúan por fuera de los marcos legales o tratan la información mediante prácticas poco transparentes. La propia Corte Suprema se enfrentó a este problema en el fallo «Comisión Nacional de Valores c/ Standard & Poor's Ratings LLC. Suc. Argentina» (2014), en el que confirmó una multa de la Comisión Nacional de Valores a una calificadoradora de riesgo —y a sus directores y miembros del consejo de calificación— por las graves irregularidades que habían sido detectadas en sus prácticas de calificación sobre un programa de obligaciones negociables. Para la Corte, el rol que estas entidades cumplían en el desarrollo de los mercados y en la promoción de la transparencia de la información requería un «mayor deber de previsión respecto de las decisiones que adoptan», cuestión que las hacía pasibles «de un juzgamiento más estricto de su responsabilidad».⁽³⁴⁾

Los desafíos para el derecho de daños. Interpretar las reglas de responsabilidad para distintos diseños de sistemas de información

Dar cuenta de los ensamblados de actores y objetos que sostienen las prácticas de evaluación crediticia resulta necesario porque, como ya reveló la crisis de las *subprime* de 2007 o la brecha de seguridad de Equifax en 2017, estos sistemas se anticipan altamente imperfectos y manipulables.⁽³⁵⁾

En los Estados Unidos, un reporte presentado en el año 2013 por la Government Accountability Office estimaba que el marco regulatorio vigente en ese país no era adecuado para abordar los riesgos de las nuevas tecnologías en lo que refiere a la recopilación de datos y a los crecientes mercados basados en el intercambio de información personal.⁽³⁶⁾ El mismo año, y con base en el documento precitado, el Committee on Commerce, Science, and Transportation presentó un nuevo reporte en el que se marcaba la falta de transparencia con la que actúan los *data brokers*, especialmente en lo que atañe a la recolección

⁽³³⁾ Corte Suprema de Justicia de la Nación. 06/03/2007. Organización Veraz SA c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos s/Amparo ley 16986. O. 180. **XXXVI. REX.** Fallos: 330:304. Considerando Nº 21 del voto de la jueza Highton. En el caso, la Corte Suprema rechazó el planteo de inconstitucionalidad del artículo 53 de la ley 25065 de tarjetas de crédito promovido por la empresa de informes crediticios.

⁽³⁴⁾ Corte Suprema de Justicia de la Nación. 15/04/2014. Comisión Nacional De Valores c/ Standard & Poor's Ratings LLC. Suc. Argentina s/Organismos Externos. C. 780. **XLVII. RHE.** Fallos: 337:448. Considerando Nº 18 del voto de la mayoría.

⁽³⁵⁾ Campbell-Verduyn, Malcolm *et al.*, ob. cit., p. 10.

⁽³⁶⁾ United States Government Accountability Office. *Information Resellers: Consumer Privacy Framework Needs to Reflect Changes in Technology and the Marketplace.* Report to the Chairman, Committee on Commerce, Science, and Transportation, US Senate. GAO-13-663, September 25, 2013.

y venta de datos destinados a propósitos de *marketing*.⁽³⁷⁾ De acuerdo con el informe, las prácticas clasificatorias que se realizan en este marco terminan en las manos de empresas predatorias que buscan consumidores vulnerables y de vendedores que utilizan los datos para fijar precios diferenciales.⁽³⁸⁾

En 2013, la OCDE actualizó sus Directrices sobre Privacidad (*Privacy Framework*) de 1980 en procura de dar cuenta de los principales cambios experimentados en el mundo de la privacidad.⁽³⁹⁾ En la actualización se buscó una implementación práctica de la protección de la privacidad a partir de un enfoque basado en el manejo de los riesgos y de un mejor abordaje de la dimensión global de la temática, incluyendo a tales fines recomendaciones para estrategias nacionales y programas de manejo de privacidad, y notificaciones de violación a la seguridad de los datos.

En una guía del año 2020 de la mencionada OCDE sobre la protección del consumidor en entornos digitales, se recomendó a las autoridades que garanticen que los proveedores de servicios financieros que utilizan modelos automatizados para tomar decisiones vinculadas al crédito tomen medidas para mitigar los resultados inapropiados, para prever la intervención humana cuando corresponda y para que la protección de datos personales se incorpore en el diseño de los productos y sistemas financieros.⁽⁴⁰⁾

En un informe de 2020 de la Financial Inclusion Global Initiative (FIGI) se puso de manifiesto que, en materia de datos personales, resulta clave que se atienda tanto a los riesgos como a los daños efectivamente sufridos, en especial cuando se trata de decisiones automatizadas.⁽⁴¹⁾ Allí se sugirió que, frente a los daños causados por el empleo de inteligencia artificial y *machine learning*, los jueces se apoyen en el campo de la responsabilidad por el producto (*product liability law*), lo que en ocasiones significa recurrir a criterios de responsabilidad objetiva (*strict liability*), y sin olvidar el empleo de mecanismos que incentiven a los proveedores a abordar los problemas antes y después de que estos se materialicen. En consecuencia, el documento recomendó a la comunidad internacional, entre otras cosas, el desarrollo de estándares que integren los principios de protección de la privacidad al propio diseño de los modelos basados en inteligencia artificial y *machine learning*.⁽⁴²⁾

En el ámbito de la Unión Europea, el Reglamento General de Protección de Datos 2016/679 incorporó el principio de protección de datos desde el diseño y por defecto en su artículo 25 y distintas previsiones referidas a las decisiones individuales automatizadas

⁽³⁷⁾ United States Senate, Committee on Commerce, Science, and Transportation, Office of Oversight and Investigations. *A Review of the Data Broker Industry: Collection, Use, and Sale of Consumer Data for Marketing Purposes*. Staff Report for Chairman Rockefeller, December 18, 2013.

⁽³⁸⁾ En el reporte se identificaron cuatro características de las prácticas de los *data brokers*: que recopilan información detallada de millones de consumidores, que venden productos a partir de la identificación de consumidores vulnerables, que proveen información sobre la conducta *offline* de los consumidores a otros sujetos, y que operan bajo un velo de secreto o clandestinidad.

⁽³⁹⁾ Organisation for Economic Co-operation and Development. *The OECD Privacy Framework*, 2013.

⁽⁴⁰⁾ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Financial Consumer Protection Policy Approaches in the Digital Age: Protecting consumers' assets, data and privacy*, 2020, p. 17.

⁽⁴¹⁾ Financial Inclusion Global Initiative (FIGI): Security, Infrastructure and Trust Working Group. *Big data, machine learning, consumer protection and privacy*. International Telecommunication Union, Suiza, 2020, pp. 38 y ss.

⁽⁴²⁾ *Ibíd.*, pp. 41 y 42.

y a la elaboración de perfiles en su artículo 22.⁽⁴³⁾ El Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del artículo 29 elaboró un documento con directrices útiles para resolver eventuales controversias en lo que atañe al tratamiento de la información crediticia frente a las decisiones individuales automatizadas y a la elaboración de perfiles, por ejemplo, en materia de perfiles discriminatorios que llevan a negar el acceso al crédito o al ofrecimiento de productos financieros demasiado arriesgados o costosos, de decisiones que conducen a rechazos automáticos de solicitudes de crédito en línea, entre otros.⁽⁴⁴⁾ En el documento se explica que «los responsables del tratamiento deben introducir procedimientos y medidas adecuados para evitar errores, imprecisiones o discriminación (...). Estas medidas deben utilizarse de forma cíclica, no solo en la fase de diseño, sino también de forma continua».⁽⁴⁵⁾

Los cambios que se han producido en otras partes del mundo representan un desafío para nuestro derecho de daños, ya que la regulación local se ha construido bajo un presupuesto subjetivo, que es la especialidad y profesionalidad del sujeto que maneja la información, y bajo un presupuesto objetivo, que considera al dato crediticio como una especie de dato personal sometido a un uso regular en el comercio. De allí que las reglas básicas que gobiernan los servicios de información crediticia y sus relaciones con la Central de Deudores del Banco Central de la República Argentina (BCRA) se encuentran en los artículos 26 y 47 de la ley 25326 de Protección de los Datos Personales, en el artículo 53 de la ley 25065 de Tarjetas de Crédito, y en las distintas circulares del BCRA. A ello se suman las normas contenidas en la ley 24240 de Defensa del Consumidor y en el CCCN en el que cabe mencionar el artículo 1387, según el cual, cuando un banco rechaza una solicitud de crédito por la información negativa registrada en una base de datos, «debe informar al consumidor en forma inmediata y gratuita el resultado de la consulta y la fuente de donde la obtuvo».

Sin perjuicio de lo expuesto, que la normativa argentina pueda resultar insuficiente o se encuentre desactualizada en lo que refiere a la protección de datos personales frente a los nuevos fenómenos de *scoring* no significa que nuestro derecho no haya dado cuenta de estos problemas de riesgo, diseño y responsabilidad desde sus propias tradiciones y técnicas.

Nuestra jurisprudencia adelantó algunos debates propios de los riesgos de los sistemas de información crediticia ante el avance tecnológico en el precedente «Ravina, Arturo O. v. Organización Veraz SA» (2000).⁽⁴⁶⁾ En el caso, un profesional había demandado a una empresa de información crediticia por haber emitido informes con datos desactualizados y erróneos que le impidieron obtener dos tarjetas de crédito —los informes lo vinculaban al consejo de administración de una cooperativa concursada de la que se había desligado

⁽⁴³⁾ Para una explicación detallada de los antecedentes de la protección de datos desde el diseño y sus implicancias véase: Agencia Española de Protección de Datos. *Guía de Privacidad desde el Diseño*, octubre de 2019.

⁽⁴⁴⁾ Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del Artículo 29. *Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679*. Adoptadas el 3 de octubre de 2017. Revisadas por última vez y adoptadas el 6 de febrero de 2018. 17/ES WP251rev.01

⁽⁴⁵⁾ A esto debemos agregar la presentación en diciembre de 2020 en el ámbito de la Unión Europea de la propuesta de Reglamento sobre Mercados Disputables y Equitativos en el Sector Digital (ley de Mercados Digitales) y la propuesta de Reglamento relativo a un Mercado Único de Servicios Digitales (ley de Servicios Digitales) como parte de un paquete legislativo que aún se encuentra en discusión y propone numerosas reformas clave para el sector.

⁽⁴⁶⁾ Poder Judicial de la Nación. 22/09/2000. Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nº 100. Ravina, Arturo O. c. Veraz SA. AR/JUR/3984/2000. Voto del juez Prada Errecart.

antes del concurso—. El tribunal consideró que la mala utilización de la informática para brindar información comercial y crediticia constituía una actividad riesgosa cuyas consecuencias debían encuadrarse en los términos del artículo 1113 del Código Civil (CC) (derogado, actualmente artículo 1757 del CCCN).⁽⁴⁷⁾ A partir de ello, se argumentó que la divulgación de información desactualizada llevó a que el sujeto fuera discriminado, al impedirle obtener servicios a los cuales podían acceder otros sujetos en las mismas o peores condiciones.

La sentencia fue confirmada por mayoría en segunda instancia, aunque con un debate en torno al factor de atribución aplicable.⁽⁴⁸⁾ En el voto de la mayoría, que adhirió a los fundamentos y al encuadre propuesto por el juez de primera instancia, se estimó que:

es deber de la empresa que lucra con la emisión de informes de los que surge la eventual solvencia comercial de las personas el instrumentar las medidas necesarias para que la información suministrada se ajuste a la realidad o soportar sus consecuencias, sin que sean los propios sujetos pasivos de la información los que deban aportar los datos pertinentes.⁽⁴⁹⁾

En el voto en disidencia, en cambio, se argumentó que la recopilación de datos era una actividad lícita que no podía ser asimilada a una cosa o actividad riesgosa en los términos del artículo 1113 del CC, por lo que el caso debía ser encuadrado en los artículos 1109 y 1067 del CC, «que requieren que se demuestre que el daño proviene de la imprudencia o negligencia del accionado».⁽⁵⁰⁾

El debate por el factor de atribución aplicable a los sujetos que intervienen en el manejo de la información crediticia fue retomado en otros fallos posteriores. En una sentencia de 2002, para responsabilizar a la empresa de informes crediticia por la errónea consignación de información, se consideró al banco de datos «un instrumento riesgoso de por sí (riesgo de la cosa) que hace plenamente aplicable la responsabilidad del dueño o guardián por vicio o riesgo de la cosa (artículo 1113 del CC)».⁽⁵¹⁾ En otro caso, la demanda se dirigía contra

⁽⁴⁷⁾ En su voto, el juez Prada Errecart argumentaba que si bien el tratamiento automático de la información se ha vuelto necesario y tiene beneficios: «el tratamiento computarizado de información desactualizada puede llegar a constituir una invasión a la privacidad, con franco ataque a las libertades individuales». A renglón seguido, entendía que en un marco de multiplicación en las posibilidades de acceso, búsqueda y utilización de los datos recolectados, «los sujetos que manejan esta información a través de ordenadores (...) ejercen lícitamente el derecho de comerciar —transformándose la información en un bien más con el cual se comercia y se lucra—», pero que dicha situación también «permite conocer el perfil, características y hábitos de miles de personas, así como creencias, ideologías, concepciones políticas o filosóficas, contribuciones a entidades, condiciones de salud, situación patrimonial, costumbres, etc.».

⁽⁴⁸⁾ Poder Judicial de la Nación. 06/02/2002. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F. Ravina, Arturo O. v. Organización Veraz SA. TR *La Ley* 20021876.

⁽⁴⁹⁾ *Ibíd.* Voto del juez Posse Saguier al que adhiere la jueza Highton.

⁽⁵⁰⁾ *Ibíd.* Voto del juez Burnichón. Conforme a este voto, «no puede exigirse que la empresa prestadora de informes comerciales actualice *per se* la modificación de la información (...) puesto que ello importaría una tarea de control del trámite de todas las numerosas causas promovidas en la jurisdicción comercial» y «no es exigible que la empresa informante verifique la posible alteración de los datos exactos contenidos en el banco de datos antes de comunicar la información requerida».

⁽⁵¹⁾ Poder Judicial de la Nación. 22/10/2002. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K. G., V. J. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro. AR/JUR/3873/2002. Voto del juez Moreno Hueyo. El criterio se repite en: Poder

una entidad financiera que había informado erróneamente a una persona como deudora —con la que no tenía ninguna relación previa—, circunstancia que le había impedido obtener una tarjeta de compras y un descuento en un supermercado.⁽⁵²⁾ El juez de la causa argumentó que, ya fuera que se considerara a los datos personales como un «bien riesgoso» o a las actividades desarrolladas en su tratamiento como una actividad riesgosa, correspondía desplazar el factor de atribución al campo de la responsabilidad objetiva.⁽⁵³⁾

Un punto en particular problemático para el abordaje de los problemas de diseño en nuestra jurisprudencia tiene que ver con la participación de distintos sujetos en el hecho dañoso. En un caso, por ejemplo, se condenó solidariamente al banco y al administrador de la tarjeta de crédito por imputar consumos fraudulentos —pese a la denuncia del extravío— a un usuario luego informado como deudor moroso.⁽⁵⁴⁾ El tribunal estimó que debía responsabilizarse al administrador del sistema de tarjetas de crédito a partir de criterios objetivos, «pues quien organiza un sistema que presenta deficiencias (...) debe asumir ese riesgo (...) siendo inmoral el deslinde de responsabilidad con sustento en constituir una simple pieza del sistema que él mismo diseñó y usufructúa», y al banco por un criterio subjetivo, basado en la negligencia demostrada ante los reclamos del afectado.⁽⁵⁵⁾

En un caso más reciente, relacionado con el uso fraudulento de una «tarjeta melliza», se resolvió que el banco y la empresa administradora eran «las responsables del diseño de la arquitectura y funcionamiento del sistema», pues la falta de responsabilidad por no tomar medidas de seguridad frente a la falibilidad técnica del sistema «importaría reconocerle un bill de indemnidad que le permitiría beneficiarse de las operaciones efectuadas en dicha modalidad en la medida que nadie las observa y excluirse a su voluntad cuando las mismas son observadas por algún usuario del sistema».⁽⁵⁶⁾

Sin pretender agotar el tema, es necesario marcar que la jurisprudencia reciente ha profundizado la responsabilidad por el diseño de los sistemas frente a los riesgos derivados del tratamiento de la información crediticia empleando distintas herramientas disponibles en el CCCN y en la ley de Defensa del Consumidor (LDC).

Una de esas herramientas es el artículo 40 de la LDC referido a la responsabilidad por el producto o servicio. Así, en un caso en el que la persona informada como deudor

Judicial de la Nación. 08/10/2003. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K. Botta, Rodolfo E. c. Citibank NA y otros. AR/JUR/3194/2003.

⁽⁵²⁾ Poder Judicial de la Nación. 13/03/2006. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K. Pérez, Jorge O. v. Banco Bansud SA. TR La Ley 35003308. Voto del juez Ameal.

⁽⁵³⁾ En los términos de la sentencia, este desplazamiento podía observarse tanto del punto de vista contractual, por una violación a una obligación de seguridad expresa o implícita, como desde el plano extracontractual, porque la información defectuosa lleva a responder por el riesgo creado o por la responsabilidad por el producto.

⁽⁵⁴⁾ Poder Judicial de la Nación. 23/02/2004. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B. Paternoster, Agustín J. c. Banco Caja de Ahorro y otro. AR/JUR/1186/2004. Voto de la jueza Piaggi.

⁽⁵⁵⁾ Para profundizar en esta temática ver también fallos citados en la nota 52 de este capítulo.

⁽⁵⁶⁾ Poder Judicial de la Nación. 26/03/2019. CNCom. Sala C. Leis Pazos, Adrián Darío vs. BBVA Banco Francés SA y otro s. Ordinario. RC J 4745/19. Voto del juez Machin. El debate por el deber de seguridad en estos casos excede al objeto del trabajo. En algunos casos se ha puesto el acento en el riesgo generado por la actividad: v.g. Poder Judicial de la Nación. 15/12/2016. CNCom. Sala C. Díaz, Luciana Paula vs. Compañía Financiera Argentina SA, y otro s. Ordinario. RC J 1968/17. En otros casos se ha optado por la diligencia que deriva del carácter profesional: v.g. Poder Judicial de la Nación. 07/05/2019. CNCom. Sala E. Silvestroff, Nicolás Andrés vs. Industrial and Commercial Bank of China (Argentina) SA s. Ordinario. RC J 10409/19.

nunca había contratado la tarjeta de crédito, se aplicó a los intervinientes en la cadena de comercialización —a la emisora y a la administradora— la solución del artículo 40 de la LDC, estimando el fallo que

corresponde interpretar que la ley de Defensa del Consumidor quiere responsabilizar a todas aquellas personas, físicas o jurídicas, que han participado en la concepción, creación y comercialización del bien o del servicio, y no solo a quien lo provee en forma directa.^[57]

Otra de las herramientas empleadas es el artículo 1096 del CCCN, que habilita la protección de personas expuestas tanto a prácticas abusivas como a cuestiones de información y publicidad dirigida a consumidores. La jurisprudencia ha aplicado la norma, por ejemplo, cuando un banco confundió a la sociedad comercial con la persona del socio informado luego como deudor,^[58] o cuando por un error de identidad se vinculó a una persona a un fideicomiso administrado por un banco con el que no tenía ninguna deuda ni vinculación.^[59]

También se ha hecho uso del artículo 1120 del CCCN correspondiente a situaciones jurídicas abusivas que se verifican en hipótesis de conexidad. La jurisprudencia ha utilizado la norma para responsabilizar a los bancos intervinientes en una cesión de cartera de créditos por las irregularidades en la gestión de cobros y entregas de importes que terminaron con el deudor informado,^[60] o para responsabilizar por incumplimiento del deber de información a las empresas que intervinieron en un mutuo hipotecario que tenía como contrato conexo un seguro de vida colectivo, lo cual involucraba no solo al cliente del banco sino también a los sujetos adheridos de forma imperativa.^[61]

Conclusiones del trabajo

La economía de servicios que se apoya en el tratamiento de la información crediticia puede acelerar los procesos de mercantilización de los datos y de exclusión social que caracterizan a las economías de deuda. El fenómeno, aun con sus matices, es suficientemente comprensivo de las prácticas tradicionales de *scoring* como de aquellas prácticas

^[57] Poder Judicial de la Nación. 22/04/2021. CNCCom Sala D. F., V. R. vs. Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s. Ordinario. RC J 2745/21. Voto del juez Garibotto. Una solución y un criterio parcialmente diferente en: Poder Judicial de la Nación. 29/05/2018. CNCCom. Sala C. Bordón, Coralia del Valle vs. Industrial and Commercial Bank of China (Argentina) SA y otro s. Ordinario. RC J 4494/18.

^[58] Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. 05/04/2017. CCCN Sala II, Azul. Dabos, Marcos Alberto vs. BBVA Banco Francés SA s. Daños y perjuicios. RC J 2258/17. Voto del juez Galdós.

^[59] Poder Judicial de la Nación. 16/03/2020. CNCiv. Sala G. R. C. A. vs. Banco Comafi SA s. Daños y perjuicios. RC J 3609/20. Voto del juez Polo Olivera.

^[60] Poder Judicial de la Provincia de Jujuy. 29/11/2019. Cám. Civ. Com. Sala 2, San Salvador de Jujuy. Lamas, Elbio José vs. Industrial And Comercial Bank of China Argentina SA s. Defensa del consumidor. RC J 1246/20. Voto de la jueza Sapag.

^[61] Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. 16/02/2016. CCCN Sala II, Mar del Plata. Bigueret, Analía E. y otro vs. Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s. Cumplimiento de contratos civiles/comerciales. RC J 612/16. Voto del juez Monterisi.

todavía híbridas que se valen de la *big data*, la inteligencia artificial, los algoritmos y las técnicas de *machine learning*.

La vigilancia y disciplinamiento del consumo y de la conducta que proponen los sistemas de crédito social y las técnicas alternativas de *scoring*, tanto en Oriente como en Occidente, están comenzando a producir importantes transformaciones en los mercados de crédito y en la estratificación de la deuda. Las invasiones a la privacidad de los ciudadanos, el agravamiento de las vulnerabilidades, la privación del acceso al crédito y el crecimiento de las prácticas discriminatorias son algunos de los riesgos que pasaron a ocupar un lugar central en los debates regulatorios contemporáneos.

En este artículo hemos identificado dos destrezas jurídicas que pueden ser relevantes para leer estos fenómenos y debates regulatorios en un país periférico y de baja intensidad democrática como el nuestro.

La primera es atender a las reglas de circulación de la información crediticia en distintas ecologías de deuda. Los mercados y los Estados pueden utilizar los datos personales para crear o reforzar estratificaciones en la población que arrastren problemas de razonabilidad y de control democrático. En Argentina, la experiencia histórica y la jurisprudencia constitucional ofrecen pistas para detectar posibles prácticas discriminatorias y repartos desiguales de sacrificios públicos al interior de estas ecologías.

La segunda es lograr interpretar las reglas de responsabilidad en distintos diseños de sistemas de información. Distintas organizaciones internacionales y Estados nacionales plantean la necesidad de reformar los marcos existentes, siendo el Reglamento 2016/679 de la Unión Europea una referencia obligada. En Argentina, la insuficiencia normativa no ha impedido que la cultura jurídica local aborde los problemas de diseño a partir de herramientas disponibles en el derecho civil y en el derecho del consumo, como son la responsabilidad por las actividades riesgosas y la responsabilidad por el producto.

Referencias bibliográficas

- BACKER, Larry Catá, Next Generation Law: data-driven governance and accountability-based regulatory systems in the West, and social credit regimes in China. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 2018, p. 28.
- CAMPBELL-VERDUYN, Malcolm; GOGUEN, Marcel; PORTER, Tony, Big Data and algorithmic governance: the case of financial practices. *New political economy*, 2017, 22(2), pp. 1–18.
- DENCIK, Lina; REDDEN, Joanna; HINTZ, Arne; WARNE, Harry (2019). The «Golden View»: data-driven governance in the scoring society. *Internet Policy Review*, 8(2), pp. 1–24.
- FOURCADE, Marion; HEALY, Kieran, Classification situations: Life-chances in the neoliberal era. *Accounting, Organizations and Society*, 2013, 38(8), pp.559–572.
- GILLIS, Talia. Discriminating Credit Algorithms. *Oxford Business Law Blog*, 18/06/2020. <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/06/discriminating-credit-algorithms>
- HAO, Karen, The coming war on the hidden algorithms that trap people in poverty. *MIT Technology Review*, 04/12/2020. <https://www.technologyreview.com/2020/12/04/1013068/algorithms-create-a-poverty-trap-lawyers-fight-back/>
- HURLEY, Mikella; ADEBAYO, Julius. Credit scoring in the era of big data. *Yale Journal of Law and Technology*, 2017, 18(1).
- LARSSON, Stefan. Algorithmic governance and the need for consumer empowerment in data-driven markets. *Internet Policy Review*, 2018, 7(2), pp. 1–13.
- LEE, Michael. Hawley says «Communist China» importing social credit scores to US as form of «cancel culture». *Washington Examiner*, 25/01/2021. <https://www.washingtonexaminer.com/news/hawley-communist-china-social-credit-cancel-culture>
- REILLY, Jessica; LYU, Muyao; ROBERTSON, Megan. China's Social Credit System: Speculation vs. Reality. *The Diplomat*, 30/03/2021. <https://thediplomat.com/2021/03/chinas-social-credit-system-speculation-vs-reality/>
- ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: The fight for a human future at the new frontier of power*. Profile Books, 2019.