
Protección de datos personales y actividad financiera

Maximiliano D'Auro
mdauro@ebv.com.ar

ESTUDIO BECCAR VARELA

¿Qué bases de datos tienen los BANCOS?

- Proveedores
- Empleados

hasta aquí, no se diferencian sustancialmente de cualquier otra empresa

- Clientes (y transacciones)

aquí sí las entidades financieras presentan particularidades significativas





Antecedentes

- **Los bancos tienen una larga historia en relación con la protección de la información de sus clientes**
- **El instituto del secreto bancario**
- **Orígenes: en 1934 Suiza codifica por primera vez el secreto bancario, aunque en la práctica bancaria había existido por siglos (el primer texto conocido se remonta a 1713)**
- **Naturaleza: instituto de orden público, especie dentro del género secreto profesional. En nuestro medio, algunos incluso sostienen que tiene raigambre constitucional**
- **Finalidad: protección de la privacidad del cliente bancario y fortalecimiento de la confianza y credibilidad de los sistemas financieros domésticos**



El secreto bancario hoy: un instituto en crisis

- El surgimiento de políticas públicas y acciones internacionales relativas a la lucha contra el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo, los paraísos fiscales y la evasión impositiva, el fraude, etc. han puesto en jaque el instituto, convirtiéndolo, sino en ilegal, en “políticamente incorrecto”
- Los países que se resisten a flexibilizarlo corren el riesgo de ser incluidos en listas negras, de ser expulsados de organismos internacionales y de recibir sanciones por parte de sus pares
- A partir de la última crisis financiera y los resonantes casos de fraude que siguieron, los embates contra el secreto bancario se han intensificado (v.g., caso Estados Unidos vs. UBS)
- En la mayoría de las jurisdicciones, su aplicación hoy es limitada y sujeta a numerosas excepciones.



La protección de datos personales como concepción superadora

- Las leyes de PDP no son leyes de “confidencialidad” o “secreto”
- Principio de autodeterminación informativa:
 - El titular de los datos es el dueño de su propia información
 - Protección frente al estado y frente a los particulares
 - Regla del consentimiento previo, expreso e informado
- Reconocimiento de la utilidad económica y social de la información personal
 - Interés público en que cierta información circule
 - Excepciones al consentimiento
- Contrariamente al “secreto”, que ha resignado protagonismo, las leyes de PDP tienen enorme gravitación en la actividad de las entidades financieras



Régimen en Argentina

Categorías de información de clientes que puede tener un banco:

- Operaciones pasivas
- Operaciones activas
- Otras operaciones (custodio o depositario de títulos valores, compraventa de moneda extranjera, transferencias y otros servicios financieros, tarjeta de crédito, etc.)



OPERACIONES PASIVAS

- Transacciones mediante las cuales el banco toma fondos del público (cajas de ahorro, cuentas corrientes, depósitos a plazo, etc.)
- Son las únicas protegidas por el secreto bancario (Art. 39 de la Ley de Entidades Financieras)
- Aún respecto de éstas, el alcance de la protección es limitado: se prevén numerosas excepciones (requerimientos judiciales, organismos fiscales, BCRA, etc).
- La Ley 25.326 establece que la regla del consentimiento (art. 5) no resulta aplicable a las operaciones contempladas en el Art. 39 de la LEF. Es decir, la Ley 25.326 cede frente a una ley que otorga a dicha información una protección especial.



OPERACIONES ACTIVAS

- Transacciones mediante las cuales el banco presta fondos al público (préstamos personales, prendarios, hipotecarios, etc.)
- No están incluidas en el secreto bancario
- La Ley 25.326 también exceptúa la información personal referida a dichas operaciones de la regla del consentimiento, pero en este caso a favor de una mayor circulación de la información, a través del régimen específico del Art. 26 sobre prestación de servicios de información crediticia
- Los bancos tienen obligación de informar dichas operaciones al BCRA, así como la clasificación de los respectivos deudores, según el grado de cumplimiento
- Aunque con algunas limitaciones, el público puede acceder y consultar on-line la base de deudores del sistema financiero que administra el BCRA.

Otras operaciones

- En esta categoría, agrupamos un sinnúmero de operaciones y servicios que desarrollan los bancos.
- No están incluidos en el secreto bancario, pero tampoco quedan comprendidos en el Art. 26.
- La información personal relacionada con estas operaciones puede estar protegida por regímenes especiales (tal el caso de la Ley de Oferta Pública -que establece el secreto bursátil- o de la Ley de Tarjetas de Crédito -que prohíbe informar las deudas a los bureau de crédito -).
- En todo caso, siendo el banco un “profesional” aplica subsidiariamente el Art. 10 de la Ley 25.326.
- Protección por vía contractual.

Ley de Prevención de Lavado de Dinero

- Por un lado, dispone que el secreto debe ceder frente a la Unidad de Información Financiera cuando (i) el banco detecta una operación inusual o sospechosa y debe realizar un reporte (ROS) a la Unidad de Información Financiera; y (ii) cuando la propia UIF le solicita información de un cliente en el marco de una investigación.
- La omisión de suministrar información expone al banco a severas sanciones.
- Por otro lado, prohíbe informar a cualquier tercero y al propio cliente respecto de cualquier actuación que el banco realice en el marco de la presente ley. Qué sucede si el cliente interpone una acción de habeas data contra el Banco?
- La violación de esta prohibición puede hacer incurrir al banco en responsabilidad penal administrativa, y a los funcionarios en responsabilidad penal.

Otras cuestiones relevantes

- Outsourcing o tercerización (art. 25 Ley 25.326 + normativa BCRA sobre descentralización –Crefi 2)
- Transferencia internacional (art. 12 Ley 25.326 + normativa BCRA sobre descentralización –Crefi 2)
- Utilización de los datos con fines de marketing (art. 27 Ley 25.326 + Decreto 1558 + fallo “Salvador”)
- Obligaciones de seguridad (art. 9 Ley 25.326 + Disp. 11 + normativa BCRA, Com. “A” 4609 y modificatorias)



Conclusiones

- Las entidades financieras tienen una larga tradición en materia de protección de la información de sus clientes y también están altamente expuestas a riesgos en esta cuestión; eso ha hecho que, hoy en día, constituyan probablemente el sector que mayores progresos ha hecho en la materia.
- La legislación y reglamentación se encuentra fragmentada, con una deficiente articulación entre normas con finalidades distintas, lo que frecuentemente deriva en dificultades interpretativas y de cumplimiento.
- Las entidades son conscientes de que los incumplimientos en esta materia pueden derivar en sanciones administrativas e incluso penales, indemnizaciones a particulares y daños a la imagen y a la reputación
- Las entidades financieras deben dar visibilidad a sus políticas para la protección de los datos de sus clientes, convirtiéndolas en un “activo” reconocible, una ventaja comparativa y una herramienta de venta y posicionamiento.

MUCHAS GRACIAS

**Maximiliano D'Auro
mdauro@ebv.com.ar**

ESTUDIO BECCAR VARELA
