

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**



TESIS DE GRADO

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INVIABILIDAD DEL
DEVELAMIENTO ABSOLUTO DEL SECRETO
BANCARIO EN BOLIVIA”**

(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE : MARIA ESTHER TERÁN RIVERO
TUTOR : Dr. ANDRÉS BALDIVIA CALDERÓN DE LA BARCA

La Paz – Bolivia
2012

DEDICATORIA

A Dios por darme salud y fuerzas, a mis padres Felix y Ruth por darme la vida y a mis hermanos Mariela, Marcelo, Rosio, Enrique, Josecris, Muñeca. A ti Alejandro. Porque todos fueron el mejor apoyo en la elaboración de mi tesis.

AGRADECIMIENTO

*Al plantel docente por inculcarme
sus conocimientos, A mi
universidad que me abrió sus
puertas, a mi tutor Dr. Andrés
Baldivia Calderón de la Barca,
por guiarme en el procedimiento
para la elaboración de mi tesis*

ÍNDICE

ABSTRAC.....	12
1.1 INTRODUCCIÓN	1
1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.2.1 PROBLEMA CENTRAL	5
1.2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS	6
1.3. DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	6
1.3.1. Delimitación Temática.....	6
1.3.2. Delimitación Temporal.	7
1.3.3. Delimitación Espacial.....	7
1.4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA	7
1.5. OBJETIVOS	9
1.5.1. Objetivo General.....	9
1.5.2. Objetivos Específicos.....	9
1.6. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
1.6.1. VARIABLES	10
1.6.1.1 VARIABLE DEPENDIENTE:	10
1.6.1.2 VARIABLE INDEPENDIENTE	10
1.6.2 UNIDADES DE ANÁLISIS	10
1.6.2.1. NEXO LÓGICO	11
1.7. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	11
1.7.1. MÉTODOS.....	11
1.7.1.1. GENERALES.....	11

1.7.1.1 LA OBSERVACIÓN SISTEMÁTICA.....	11
1.7.1.2 EL MÉTODO DEDUCTIVO.....	12
1.7.1.3 EL MÉTODO INDUCTIVO.....	12
1.7.1.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS	12
1.7.1.2.1 EL MÉTODO GRAMATICAL.....	12
1.7.1.2.2 EL MÉTODO DOGMÁTICO.....	13
1.7.1.1.3 EL MÉTODO DE LA LÓGICA JURÍDICA.....	13
1.7.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.7.2.1 LAS ENTREVISTAS.....	13
1.7.2.2 LA TÉCNICA DE REVISIÓN DOCUMENTAL	14

CAPITULO I

1. MARCO HISTÓRICO

1.1. ACTIVIDAD BANCARIA Y DERECHO BANCARIO.....	15
1.1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA ACTIVIDAD BANCARIA	15
1.1.1.1 BABILONIA.....	15
1.1.1.2 GRECIA.....	16
1.1.1.3 ROMA.....	16
1.1.1.4 LOS HEBREOS.....	17
1.1.1.5 EDAD MEDIA.....	17
1.1.1.6 EDAD MODERNA Y CONTEMPORANEA	18
1.2. EVOLUCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA REGULACIÓN BANCARIA	19
1.3. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO BANCARIO EN LATINOAMÉRICA	21

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. EL DERECHO BANCARIO EN LA DOCTRINA	31
2.1.1. CARACTERES.	32
2.1.2 DERECHO PUBLICO BANCARIO.	33
2.1.3 DERECHO PRIVADO BANCARIO.	35
2.1.4 FUENTES.....	35
2.1.5 EL MÉTODO	37
2.1.6 LAS ACTIVIDADES BANCARIAS	37
2.2 CONTRATOS BANCARIOS.....	38
2.2.1 CONTENIDO	38
2.2.2 CARACTERES	39
2.2.2.1 INTUITAE PERSONAE	39
2.2.2.2 ADHESIVO	39
2.2.2.3 BUENA FE	40
2.2.2.4 RÁPIDO PERFECCIONAMIENTO Y FÁCIL CONSTATACIÓN DE SU EJECUCIÓN	40
2.2.2.5 ATIPICIDAD	41
2.3. EL SECRETO BANCARIO.....	41
2.3.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL SECRETO BANCARIO.	41
2.3.2. CONCEPTO DEL SECRETO BANCARIO	44
3.3.2.1 ALEJANDRO VERGARA BLANCO (CHILE)	44
3.3.2.2 SHITERMANN (ALEMANIA)	44
3.3.2.3 JORGE LABANCA (ARGENTINA).....	45

3.3.2.4 JUAN CARLOS MALAGARRIGA (ARGENTINA).....	45
3.3.2.5 RENÉ RODIERE Y JEAN LOUIS RIVES LANGE (FRANCIA)....	45
3.3.2.6 JUAN PINTO LAVÍN (CHILE)	45
2.4 FUNDAMENTO JURÍDICO DEL SECRETO BANCARIO	46
2.4.1 TEORÍA DEL USO	46
2.4.2 TEORÍA DEL CONTRATO.	47
2.4.3 TEORÍA DEL SECRETO PROFESIONAL.....	48
2.4.4 TEORÍA DE LA LEY	48
2.4.5 TEORÍA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD	49
2.4.6 TEORÍA DE LA PROTECCIÓN A LA ACTIVIDAD BANCARIA	50
2.5 SUJETOS Y RELACIONES QUE SURGEN DEL SECRETO BANCARIO	51
2.5.1. RELACIÓN BANCO CLIENTE.	51
3.5.1.1 SUJETO ACTIVO EN EL SECRETO BANCARIO	51
3.5.1.2 SUJETO PASIVO EN EL SECRETO BANCARIO.	52
3.6 JUSTIFICACIÓN DEL SECRETO BANCARIO	52

CAPITULO III

3. MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL

3.1. EL SISTEMA FINANCIERO BOLIVIANO	54
3.1.1. ENTIDADES FINANCIERAS EN BOLIVIA	60
3.1.2 ENTIDADES BANCARIAS.	60
3.1.3 ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA NO BANCARIAS	60
3.1.4. COOPERATIVAS DE AHORRO Y CREDITO ABIERTAS.....	61

3.1.5 MUTUALES DE AHORRO Y PRÉSTAMO.....	61
3.1.6 FONDOS PRIVADOS FINANCIEROS.	61
3.2. MARCO INSTITUCIONAL DEL SECTOR FINANCIERO BOLIVIANO ...	62
3.2.1. AUTORIDADES FINANCIERAS Y DE SUPERVISIÓN	62
3.2.1.1 AUTORIDADES REGULADORAS.....	62
3.2.1.2 AUTORIDADES SUPERVISORAS.....	62
3.2.2 EL ORGANISMO DE SUPERVISIÓN BANCARIA Y FINANCIERA BOLIVIA	62
3.2.3 BANCO CENTRAL DE BOLIVIA	64
3.3. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO BOLIVIANO	65
3.3.1 EL ESTADO LIBERAL EN EL SIGLO XX.....	67
3.3.2 EL ESTADO INTERVENTOR Y COOPERATIVIZADO.	69
3.3.3 EL ESTADO DESARROLLISTA (1964 -1985)	70
3.3.4 EL ESTADO NEOLIBERAL.....	70
3.3.4.1 EFECTOS FAVORABLES EN EL SISTEMA FINANCIERO	77
3.3.4.2 EFECTOS NEGATIVOS PARA EL SISTEMA FINANCIERO	77
3.4. LA SUPERVISIÓN FINANCIERA EN BOLIVIA.....	81

CAPITULO IV

4. EL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA

4.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA.....	83
4.2. ANÁLISIS DEL PAPEL DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA.....	83
4.3. SUJETOS DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA.....	83
4.3.1. SUJETOS PASIVOS.....	83
4.4. SUJETOS ACTIVOS.....	83
4.4.1. LOS CLIENTES.....	90

4.5. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR EL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA	96
4.5.1. LA INTIMIDAD	97
4.6. ACTIVIDADES E INFORMACIÓN PROTEGIDA MEDIANTE EL SECRETO BANCARIO	99
4.7. TUTELA NORMATIVA DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA	100
4.8. PRINCIPIOS DEL COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA: APLICACIÓN AL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA	103
4.9. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA VIOLACIÓN AL SECRETO BANCARIO	105
4.9.1. RESPONSABILIDAD PENAL	106
4.9.2. RESPONSABILIDAD CIVIL	108
4.9.3 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	109
4.9. 4. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	110
4.10. EXCEPCIONES DEL SECRETO BANCARIO	110
4.10.1 MANDATO Y REPRESENTACIÓN	110
4.10.2 ACREEDORES DEL CLIENTE BANCARIO.....	112
4.10.3 EL INTERÉS PÚBLICO	112
4.10.4. ENTES FISCALIZADORES DEL SISTEMA FINANCIERO.....	112
4.10.5. AUTORIDAD DE SUPERVISIÓN SISTEMA BANCARIO.....	112
4.10.6. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	112

CAPITULO V

5. ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD DEL DEVELAMIENTO ABSOLUTO DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA

5.1. INTRODUCCIÓN	130
-------------------------	-----

5.2. ANÁLISIS DEL PAPEL DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA.....	130
5.2.1 PERCEPCIÓN EN BOLIVIA SOBRE EL DEVELAMIENTO ABSOLUTO DEL SECRETO BANCARIO	135
5.3. EXPERIENCIAS EN LA LEGISLACION COMPARADA.....	138
5.3.1. SECRETO BANCARIO EN SUIZA	138
5.3.2. EL SECRETO BANCARIO EN CHILE	140
5.3.3. EL SECRETO BANCARIO EN URUGUAY	142
5.3.4. EL SECRETO BANCARIO EN PERU	144
5.3.5. EL SECRETO BANCARIO EN COSTA RICA	145
5.3.6. SITUACIÓN DEL SECRETO BANCARIO EN LATINOAMÉRICA ..	148
5.4. FUNDAMENTOS DE RECHAZO DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA	149
5.4.1. ACTOS ILÍCITOS AMPARADOS EN EL SECRETO BANCARIO ..	149
5.4.1.1. LEGITIMACIÓN DE CAPITALS.....	151
5.6. FUNDAMENTOS DE RECHAZO AL DEVELAMIENTO ABSOLUTO DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA.....	151
5.6.1. EL SECRETO BANCARIO COMO UNA MODALIDAD DEL SECRETO PROFESIONAL.....	155
5.6.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOCTRINALES Y DOGMÁTICOS	155
5.6.3. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL SECRETO BANCARIO	156
5.6.4. FUNDAMENTOS SOCIALES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS Y NORMATIVOS	158
5.7 TEORÍAS QUE BUSCAN DIRIMIR EL CONFLICTO	160
5.7.1 TEORÍA DE LOS LÍMITES	160
5.7.2 TEORÍA DE LA ADECUACIÓN	161

5.8. LIMITES DEL SECRETO BANCARIO	162
5.8.1. LIMITES NATURALES O SUBJETIVOS	162
5.8.2. LIMITES LEGALES	163
5.9. CONTROL SOBRE LA INFORMACIÓN FINANCIERA.....	164
5.9.1 HABEAS DATA	164
5.9.2 DERECHO AL ACCESO	166
5.9.3 DERECHO A LA ACTUALIZACIÓN	166
5.9.4 DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD	166
5.9.5 DERECHO A LA EXCLUSIÓN	167
5.9.6 DERECHO DE INSERCIÓN.....	167
5.10 FUNDAMENTOS SOCIALES POLÍTICOS Y ECONÓMICOS	168
5.11. LINEAMIENTOS PARA UNA REGULACIÓN MÁS EFICAZ DEL SECRETO BANCARIO.....	168
5.11.1. REGULACIÓN ESTATAL.....	168
5.12. LAS POLÍTICAS CREDITICIAS Y EMISIÓN MONETARIA A CARGO DE INSTITUCIONES CENTRALES DEL GOBIERNO.....	168
5.12.1. OMISIÓN DE SUJETOS DEL SECRETO BANCARIO.....	169
5.12.2 DISPERSIÓN DE LA NORMATIVA QUE REGULA EL SECRETO BANCARIO Y EL MANEJO DE INFORMACIÓN.....	169
5.12.3 NO ESPECIFICAD EN LAS TRANSACCIONES PROTEGIDAS POR EL SECRETO BANCARIO	172
5.13 DEFICIENTE REGULACIÓN DE LA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN.....	173

CAPITULO VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES	180
6.2 RECOMENDACIONES	183
BIBLIOGRAFÍA.....	185
ANEXOS	

ABSTRAC

El presente estudio se titula “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INVIABILIDAD DEL DEVELAMIENTO ABSOLUTO DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA, fue desarrollado por María Esther Terán Rivero para optar por el grado de licenciada en Derecho, consiste en una investigación a nivel doctrinario con el fin de demostrar la inviabilidad del secreto bancario en Bolivia por tener repercusiones adversas en la eficacia del sistema financiero y el desarrollo social.

A través del desarrollo se explica la obligación estatal de legislar todos los elementos que conforman la intermediación financiera así como todos los elementos que integran esta actividad, por lo cual debe garantizar la correcta aplicación del deber de sigilo en las informaciones derivadas de tal actividad.

El secreto bancario es el deber de los funcionarios de guardar el secreto acerca del contenido de la información financiera de los clientes, al cual acceden en razón de sus funciones laborales, deber que a su vez se constituye como un derecho de los servicios ofrecidos por las entidades financieras.

Es preciso entonces una regulación efectiva del secreto bancario considerando que doctrinalmente su existencia se basa en un derecho fundamental y constitucional como es el derecho a la intimidad, y por supuesto también por su injerencia en el campo político, económico, social y en otras áreas del entorno social; razón por la cual existe un interés público comprendido dentro de tal implementación normativa. Tal situación se acentúa sobre todo cuando la información financiera contiene datos relacionados con el interés público

Este trabajo es producto de una investigación cualitativa, descriptiva, realizada a través de la consulta de doctrina y legislación vigente nacional y comparada, y de las opiniones de ejecutivos de instituciones financieras y del gobierno, concluyendo entonces que existen los necesarios y suficientes fundamentos jurídicos, económicos sociales y políticos que hacen imposible el develamiento absoluto del secreto bancario en el país.

1.1 INTRODUCCIÓN

En los últimos años especialmente a raíz de la problemática financiera y las crisis económicas que atraviesan las economías a nivel mundial se presentaron cambios de trascendental importancia en la legislación bancaria. En este contexto se ha retomado la discusión de la figura del secreto bancario que es la base para la maquinaria bancaria en la mayor parte de los estados, con sistemas legislativos contemporáneos y eficaces, tales como Alemania o Luxemburgo¹.

En un principio la figura del secreto bancario tiene su fundamento en la seguridad del sistema económico: en las actividades del comercio en general se busca cautela, reserva y sigilo, así existen algunos preceptos del Código de Comercio que reflejan la necesidad del secreto en actividades comerciales que se pueden desprender que se podría denominar como secreto comercial como en el caso de los arts. 54 y sgtes.

A su vez que tiene amparo en la Constitución Política del Estado referente a que el bien jurídicamente protegido de esa institución es el derecho a la intimidad y privacidad de las personas establecido en el artículo 21 inciso 2) de ese cuerpo de Leyes.

Sin embargo, desde ya algunos años esta figura jurídica ha sido utilizada para el encubrimiento de actos delictivos que rebasan las fronteras nacionales, y llevan a un enriquecimiento ilícito, tales como, corrupción pública, lavado de dinero, que provenga de el narcotráfico, secuestro, tráfico de armas, terrorismo, falsificación, evasión impositiva y otros. La lucha frente a estos delitos se está dando, de manera progresiva, ya que si bien este problema se enmarca en el campo netamente jurídico sus repercusiones en el orden económico y social

¹ Pacheco Pulido, Guillermo. El Secreto en la Vida Jurídica. Ed. Porrúa. México 2002. Pág. 25.

son evidentes. Es por eso que muchos países, así como el nuestro, consideran que el secreto bancario es un instituto jurídico que perjudica, en su caso, entorpece la investigación de tales hechos delictivos y/o facilita su realización.

De esta manera, ya sea por motivos impositivos o de investigación de dichas actividades delictivas muchos países han decidido en unos casos levantar el secreto bancario y/o eliminar el secreto bancario, caso de México, pero en dichas legislaciones a tiempo de que dicho relevamiento no es absoluto, se han identificado razones de índole jurídico, normativo, económico, social y político que determinan su decisión de volver a instituirlo haciendo que el relevamiento sea excepcional.

Por su parte, en Bolivia en julio de 2007, el presidente Evo Morales pide al presidente del Senado, que se promueva una ley para eliminar el secreto bancario en Bolivia, y aprovecha la presencia de embajadores de varios países para sugerirles la eliminación del secreto bancario a nivel mundial; aseverando además que una medida como esa no podrían rechazarla ni autoridades políticas, ni dirigentes cívicos ni sindicales, y menos aún autoridades bancarias, y "sería un aporte importante de la lucha contra el narcotráfico a nivel mundial"². A partir de ello, se anunció la promulgación de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, en la que el secreto bancario aparece como una institución perjudicial e innecesaria para cumplir sus objetivos de investigación de las fortunas mal habidas como producto de la corrupción, incluidos el tráfico de influencias, la evasión fiscal y el cohecho activo y pasivo de quienes se enriquezcan indebidamente en la función pública, con lo que se establece opiniones o criterios que consideran que el secreto bancario debe eliminarse en su totalidad.

² Artículo del Periódico: "La Jornada". "Gobierno plantea la eliminación del secreto bancario". La Paz, 24 de julio de 2007.

En este contexto, la presente investigación tiene como propósito analizar la viabilidad del develamiento absoluto del secreto bancario, en el ordenamiento jurídico boliviano para que mediante este estudio se identifiquen las razones de índole jurídico, económico social y político que justifiquen o no su aplicación, considerando que la existencia y validez de un instituto o norma jurídica se justifica por su eficacia.

1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

En Bolivia, el 13 de julio de 2007, se aprobó por la Cámara de Diputados, la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, denominada Marcelo Quiroga Santa Cruz, (en homenaje al líder socialista boliviano) pero que fue archivada hasta la fecha por la Cámara de senadores. La misma tiene el fin, de investigar, incautar y confiscar, fortunas de dinero, que se encuentran en manos de personas que se han enriquecido indebidamente, por corrupción pública, narcotráfico, la cual defenderá el patrimonio del Estado. En esta disyuntiva aparece, la institución del secreto bancario, como una figura, innecesaria, y perjudicial que entorpecerá, la ley, en el momento mismo, en que se comience con la investigación, al otorgar, el privilegio del secreto bancario, de las entidades financieras, para poder develar, la información pertinente.

Así lo afirma de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 19 (Exención de Secreto Bancario). No se podrá invocar secreto bancario, de valores y de seguros, comercial, industrial, tributario, económico y financiero, cuando la Unidad de Inteligencia Financiera y Patrimonial requiera información para el cumplimiento de sus funciones, sin necesidad de orden judicial, requerimiento fiscal ni trámite previo alguno. La información obtenida

por la Unidad solo podrá ser utilizada a objeto de investigar delitos vinculados a la corrupción, legitimación de ganancias ilícitas y delincuencia económica y financiera. La exención requerida por la Unidad estará libre de todo pago de valores judiciales y administrativos”.

Esta determinación, sin embargo, trajo como consecuencia que muchas instituciones entre ellas ASOBAN se opusieran a su aplicación manifestando que dicha norma tendría consecuencias adversas para la economía en el sentido de afectar negativamente a la seguridad jurídica efectiva de personas y empresas para la realización de inversiones en el país, atentando, al mismo tiempo, contra los derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, en Bolivia, el SECRETO BANCARIO está instituido en la legislación nacional, por la Ley de Bancos y Entidades Financieras que regula las actividades de intermediación financiera y de servicios auxiliares del sistema financiero, estas actividades son realizadas por las entidades financieras autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, que resulta ser el órgano rector del sistema de control, de toda captación de recursos del público y de intermediación financiera del país, incluyendo al Banco Central de Bolivia.

El secreto bancario en todas las legislaciones, incluyendo Bolivia, no tiene carácter absoluto, por lo tanto existe dentro de la normativa bancaria la previsión legal que permite que el Secreto Bancario sea levantado únicamente por orden judicial motivada, expedida por un juez competente. La previsibilidad que otorga la ley tiene su asidero constitucional en el "Art. 25 de la Constitución Política del Estado que determina la INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA Y LOS PAPELES PRIVADOS" como asimismo, en la obligación imperativa de otorgar SEGURIDAD JURIDICA a las personas naturales y/o jurídicas.

De acuerdo a estas posiciones, surge la problemática de que para la validez y eficacia de una cualquier norma es imprescindible identificar los fundamentos jurídicos, económicos, sociales y políticos que justifiquen su creación, es por eso que la presente investigación tiene el propósito de analizar la viabilidad del develamiento absoluto del secreto bancario propuesto por el gobierno, partiendo de la premisa de que dicha propuesta se hace poco probable de efectivizarse por cuanto, se evidencia del análisis del derecho comparado, que el develamiento del secreto bancario tiene consecuencias negativas en aspectos de índole jurídico, económico, social y político.

De esta manera, la presente investigación pretende identificar a partir del estudio de la naturaleza jurídica del instituto del secreto bancario y de sus elementos, si en Bolivia existen fundamentos de índole jurídico, económico, social y político que expliquen tal inviabilidad, dilucidar en definitiva la pertinencia o no de la posición de los sectores económicos afectados por dicha norma, y, consiguientemente poder generar recomendaciones y/o correcciones para que la norma a promulgarse no tenga efectos negativos en la sociedad. En este sentido, es pertinente realizar las siguientes interrogantes que resumen la problemática de la presente investigación:

1.2.1 PROBLEMA CENTRAL

¿Qué razones explican la inviabilidad del develamiento absoluto del secreto bancario en Bolivia?

1.2.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS

- *¿Cuál es la naturaleza jurídica del secreto bancario?*
- *¿Cuál es el fundamento jurídico del secreto bancario?*
- *¿Cuáles son las características, origen y evolución del secreto bancario en Bolivia?*
- *¿Cuál es el papel del secreto bancario en el sistema financiero Boliviano?*
- *¿Por qué en la legislación comparada pese a decidir levantar la institución del secreto bancario, se volvió a instituirlo?*
- *¿Cuál es la eficacia del secreto bancario en Bolivia?*
- *¿Es viable eliminar la institución del secreto bancario en Bolivia?*
- *¿Cuáles son los fundamentos jurídicos del Gobierno para rechazar la institución del secreto bancario?*

1.3. DELIMITACIÓN DEL TEMA

1.3.1. Delimitación Temática.

La investigación se circunscribe al análisis jurídico doctrinal, dogmático y derecho comparado de la figura del secreto bancario, de contrastación con el derecho bancario nacional, especialmente con lo establecido en La Ley de Bancos y Entidades Financieras, el Código de Comercio, sus orígenes en la Constitución Política del Estado, la Ley del Mercado de Valores y leyes relativas y decretos reglamentarios y las normas de la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF), actual Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) . Así, como el análisis del papel del secreto bancario en el sistema financiero boliviano y su eficacia.

1.3.2. Delimitación Temporal.

La investigación se desarrolla con base a la normativa actual vigente y la situación económico financiera presente, remontándose al periodo inmediato anterior para el análisis de los hechos históricos referentes al tema a tratarse.

Sin embargo, se considera como año de inicio de la investigación desde la institución del secreto bancario en la Ley de Bancos y Entidades Financieras de 1993 hasta nuestros días. Los datos del trabajo de campo se consideraran en el periodo del 2000 al 2009.

1.3.3. Delimitación Espacial.

La investigación se circunscribe al análisis jurídico de la figura del secreto bancario bajo la normativa del país. A su vez, las entrevistas a realizarse para recoger información primaria de autoridades y ejecutivos pertenecientes a Instituciones Financieras serán a aquellas ubicadas en la ciudad de La Paz.

1.4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA

La importancia del tema de tesis radica principalmente en que desde el punto de vista de la eficacia jurídica de una norma, en este caso el de la Ley de enriquecimiento ilícito a promulgarse en el país, en el que se regula al secreto bancario estableciendo su develamiento absoluto es de vital importancia determinar los fundamentos para la aplicación de dicha y si estos fundamentos son equitativos para todos los ámbitos de la sociedad y economía, es decir si dicha norma es viable. Y más importante aún es determinar las razones de su viabilidad y/o inviabilidad a fin de que la norma sea jurídicamente equitativa y goce del equilibrio social y jurídico requerido para su aplicación eficaz.

La investigación tiene su motivación en que una norma debe ser compatible en todos los ámbitos de la sociedad, es decir que si bien con la citada norma el gobierno quiere solucionar o disminuir la realización de actos ilícitos con la que esta relacionada el instituto del secreto bancario, ello no debería significar que se afecte negativamente a otros sectores y/o se vulnere a los derechos o bienes jurídicamente protegidos por dicha institución al proponer su eliminación o develamiento absoluto, afectando de esta manera la seguridad jurídica de las personas y empresas de la sociedad.

Por su lado, el estudio de la figura jurídica del secreto bancario tiene importancia puesto que a pesar de pertenecer y estar regulada en la normativa específica como es la financiera bancaria en nuestro país, debido a que su bien jurídicamente protegido es un derecho individual de carácter constitucional, como es el derecho al resguardo de la intimidad, afecta y/o tiene repercusión en todos los ámbitos: social, económico, jurídico y político.

Este es el marco que justifica el trabajo de investigación a realizarse y resumiendo se tiene que la importancia del tema es:

- a.- Desde una perspectiva jurídica: el afianzamiento de la seguridad jurídica.
- b.- Desde una perspectiva normativa: fundamentación de la norma que respalda su eficacia y validez.
- c.- Desde una perspectiva política y económica: Equidad de la norma y consecuencias negativas del develamiento absoluto del secreto bancario en el tráfico económico y mercantil.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo General.

Analizar la inviabilidad del develamiento absoluto del secreto bancario en Bolivia a través de la identificación de su naturaleza y fundamento jurídico.

1.5.2. Objetivos Específicos

- ✓ Identificar la naturaleza jurídica y el fundamento jurídico del secreto bancario
- ✓ Estudiar el secreto bancario su concepto, fundamento económico y social, justificación profesional y normativa dentro de la legislación boliviana.
- ✓ Analizar el conflicto entre el derecho protegido por el secreto bancario y el derecho a la información, para identificar los fundamentos que justifiquen la viabilidad y/o inviabilidad del develamiento absoluto del secreto bancario
- ✓ Identificar los fundamentos, variables y razones por las que en la legislación comparada pese a decidir levantar la institución del secreto bancario, se vuelve a instituirlo
- ✓ Analizar la viabilidad de eliminar la institución del secreto bancario en Bolivia identificando las deficiencias en la legislación boliviana que se ocupa de la regulación del manejo de la información financiera, si ese fuese el caso.
- ✓ Describir las características, origen y evolución del secreto bancario en Bolivia.
- ✓ Identificar los fundamentos, variables y características de la normativa en la legislación comparada sobre el secreto bancario.

- ✓ Analizar la viabilidad de eliminar la institución del secreto bancario en Bolivia comparando los fundamentos jurídicos del Gobierno para rechazar la institución del secreto bancario y los fundamentos jurídicos identificados en la doctrina jurídica.

1.6. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

El develamiento absoluto del secreto bancario en Bolivia afectara a la eficacia del sistema financiero y al desarrollo social.

1.6.1. VARIABLES

1.6.1.1 VARIABLE DEPENDIENTE:

Eficacia del sistema financiero y al desarrollo social

1.6.1.2 VARIABLE INDEPENDIENTE

El desvelamiento absoluto del secreto bancario

1.6.2 UNIDADES DE ANÁLISIS

La unidad de análisis es:

- La institución jurídica del secreto bancario en Bolivia
- Regulación del manejo de la información financiera en Bolivia
- La institución jurídica del secreto bancario en el sistema financiero boliviano.

1.6.2.1. NEXO LÓGICO

El nexo lógico de las variables señaladas es “AFECTARA”

1.7. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se enmarca en el tipo descriptivo y cualitativo.

Es de tipo descriptivo porque se analizan las variables de la hipótesis planteada tal como son o están, sin manipular ningún factor que las afecte, y es de carácter eminentemente cualitativo porque con el objetivo de analizar la viabilidad de la aplicación del develamiento absoluto del secreto bancario; la información a obtenerse tiene más valor por su calidad, que por su cantidad, al ser un estudio predominantemente jurídico doctrinal.

1.7.1. MÉTODOS

1.7.1.1. GENERALES.

Los métodos de investigación científica a utilizarse son el método de observación sistemática, el deductivo y el inductivo.

1.7.1.1 LA OBSERVACIÓN SISTEMÁTICA.

Es un método que permitirá sistematizar las observaciones realizadas en la documentación obtenida de Instituciones correspondientes respecto a la evolución de las actividades bancarias y financieras a nivel general y nacional y, respecto a las características del secreto bancario en el país y su papel en el sistema financiero. Asimismo, se sistematizará la información obtenida tanto de

fuentes primarias como secundarias sobre los fundamentos jurídicos que rechazan y los que no rechazan la institución del secreto bancario en el país.

1.7.1.2 EL MÉTODO DEDUCTIVO.

se utiliza por cuanto con base a esta sistematización de la información se deducirá y sintetizará el papel de la institución jurídica del secreto bancario en el sistema financiero, y los fundamentos jurídicos, económicos sociales y políticos que sustentan o no el develamiento absoluto del secreto bancario en el país.

1.7.1.3 EL MÉTODO INDUCTIVO.

Se aplica en el análisis de la información obtenida de fuentes primarias a través de entrevistas realizadas a los principales ejecutivos y autoridades sobre los fundamentos que apoyan o rechacen el develamiento absoluto del secreto bancario, induciendo las conclusiones a que se lleguen del procesamiento de tales entrevistas.

1.7.1.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

Como métodos específicos de la ciencia jurídica se utilizará el método gramatical, de lógica jurídica y el método dogmático.

1.7.1.2.1 EL MÉTODO GRAMATICAL

Para desentrañar el significado jurídico y operacional de la figura jurídica del secreto bancario.

1.7.1.2.2 EL MÉTODO DOGMÁTICO

Permitirá realizar la interpretación sistematización y categorización de la institución jurídica del secreto bancario, dentro de la doctrina y en el actual contexto normativo.

1.7.1.1.3 EL MÉTODO DE LA LÓGICA JURÍDICA

Porque aunada a la información empírica, recolectada con técnicas de investigación permitirá determinar las posibles soluciones al problema planteado para su aplicación en la realidad.

El método dialéctico porque se pretende explicar las leyes que rigen las estructuras económicas y sociales y su relación con el desarrollo económico social del país, estudiando la institución jurídica del secreto bancario en sus relaciones principalmente con el funcionamiento del sistema financiero bancario nacional, y el desarrollo económico social.

1.7.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

Las técnicas que se utilizarán para esta investigación son: la entrevista y revisión documental.

La entrevista se utiliza para la obtención de información en fuentes primarias.

1.7.2.1 LAS ENTREVISTAS

Se realizarán a dos universos o poblaciones: por un lado a autoridades del gobierno que se relacionen con la problemática de la promulgación de la ley de enriquecimiento ilícito y, por otro a ejecutivos de Asociaciones y/o Instituciones

financieras todos ubicados en la ciudad de La Paz, para lo cual se estructurará una guía cuestionario de preguntas abiertas y cerradas.

1.7.2.2 LA TÉCNICA DE REVISIÓN DOCUMENTAL

Se utilizará para la obtención de información de fuentes secundarias, con la realización de fichas bibliográficas por tema, de la información obtenida en libros, documentos, memorias e informes y la revisión de información en documentos publicados en Internet sobre el tema tratado en los países elegidos con legislación similar a la de nuestro país.

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO

CAPITULO I

1. MARCO HISTÓRICO

1.1. ACTIVIDAD BANCARIA Y DERECHO BANCARIO

1.1.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

Las investigaciones históricas, han permitido constatar ejemplos de actividades que hoy pueden considerarse bancarias y que se practicaban desde épocas muy antiguas.

1.1.1.1 BABILONIA

Sostienen los investigadores que hace 3000 años antes de nuestra era, en Mesopotamia se encuentran rastros que permiten concluir que los sacerdotes recibían dones y ofrendas y prestaban parte a los esclavos y a los prisioneros. Igualmente, se cita como antecedente muy importante el conocido Código de Hammurabi en Babilonia, del cual se infiere que las actividades comerciales eran desarrolladas tanto por sacerdotes como por laicos y, más aún, las que podríamos llamar "bancarias", habían adquirido tanta importancia que merecieron una cuidadosa y detallada regulación.

Se señala que en Babilonia se tomó el dinero como medio de cambio y se efectuaba el comercio bancario realizándose distintas operaciones bancarias³. Según Mario Bauche García Diego⁴ en la ciudad de Uruk ubicada en la porción sur de Mesopotamia, en el templo Rojo de Uruk en la que realizaban operaciones bancarias y utilizaban lingotes de oro y plata como siglos de valor

³ Romero Acosta Miguel "Nuevo Derecho Bancario. Ed Porrúa México 1998. Pág. 28

⁴ Herrejón Siva, Hermilio. Las Instituciones de Crédito Ed. Trills México 2000. Pág. 9

como medio de cambio. Según Rogelio Guzmán Holguín se prestaba a tasas de intereses muy altas que fluctuaban entre el 20% en préstamos en metálico y 33% en préstamos en especie.⁵ Se tiene como primer antecedente de disposición legal al crédito en el código Hammurabi cuya promulgación se estima tuvo lugar aproximadamente en 1753 a.C.⁶

1.1.1.2 GRECIA

En la antigua Grecia, las labores de los "trapezitas" (prestamistas) que se dedicaban a recibir bienes que prestaban a otros, mediante el cobro de un interés, y de los "colubitas" (cambistas) quienes se dedicaban a autenticar y homologar las distintas monedas de las regiones, eran bastante frecuentes, entre ellas, se debe destacar, como antecedentes del seguro marítimo, los "préstamos a la gruesa", consistentes en que el prestatario devolvía la suma recibida del banquero solo cuando la mercadería llegaba completa y a salvo a puerto.⁷

1.1.1.3 ROMA

Al cabo de cinco siglos de su fundación, tomaron de la antigua Grecia, la utilización de la moneda. Las bases de la banca en Roma fueron con la clase ecuestre la cual se trataba de una elite que formaba parte del ejército que podía pagar caballos con el uso de su propio dinero y éstos realizaban negocios, tales como crediticios. Esta función en Roma estuvo realizada por sirios y griegos en lo que es la actual Italia. Luego aparecieron los "Humularii", cambistas, y los "argentari", propiamente banqueros, éstos según los textos de Ulpiano estaban

⁵ Guzmán Holguín, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones e Crédito México 2002. Pág. 8.

⁶ Cárdenas Uribe, Filiberto. Código Hammurabi Cárdenas Editor y distribuidor. Pág. 63.

⁷ Guzmán Holguín, Rogelio. "Derecho Bancario y Operaciones de Crédito". México 2002. Pág. 9.

vigilados por los praefectus urbi⁸. Como en Grecia, los romanos desarrollaban una serie de operaciones bancarias, cobros y pagos por cuenta de sus clientes, liquidación de herencias por el sistema de remate, entrega de dinero a interés, testificación de contratos, recepción de depósito, etc. A lo que puede agregarse el sistema contable, cuya evolución fue particularmente destacada.

1.1.1.4 LOS HEBREOS

En la vida del pueblo Hebreo se vio detenido el desarrollo del crédito debido a la Ley de Moisés en la que se prohibía el cobro de intereses, exceptuando en lo que tratase con personas ajenas al pueblo, es decir, extranjeros. Entre los escritos, en el éxodo capítulo 22 versículo 25, señala: “si prestas dinero a alguna persona pobre de mi pueblo que viva contigo, no te portes con ella como prestamista ni le cobres intereses”. Este último como prueba de una de las varias medidas de los hebreos respecto al crédito y el estancamiento de esta figura.

1.1.1.5 EDAD MEDIA

En esta época los Humulari reaparecen con el nombre de campsores o cambiatori cuyos servicios eran de gran utilidad para el tránsito comercial, porque en esa época estaban en circulación gran variedad de tipos de monedas Los que empezaron a actuar en las ferias comerciales del Mediterráneo. Estos operaban haciendo uso de un banco o una mesa donde colocaban su libro de registros y materiales para su función y cuando fracasaban en sus negocios eran obligados a romper el banco para que la gente se enterara de su situación y tomaran conciencia a lo que se exponían, en caso de establecer negocios con ellos; de esta práctica proviene el nombre de la situación conocida como

⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. “Títulos y Operaciones de Crédito”. Ed. Herrero. México 1979. Pág. 217

“bancarrota”. A la asociación de campsores entre sí se le conocía como “montes” que en sí operaban y en muchos rasgos funcionaban como bancos: El primero fue el Monte Vecchio fundado en Venecia alrededor de 1771⁹ y fue en Venecia, donde surgió la primera ley de tipo bancaria alrededor de 1270.

1.1.1.6 EDAD MODERNA Y CONTEMPORANEA

Con el descubrimiento del Nuevo Mundo, la apertura de grandes mercados y el debilitamiento de la restricción eclesiástica, sobre el cobro de intereses para la operaciones de préstamo, la banca se configuró con características modernas, destacando la presencia del billete como forma monetaria no vinculado a los bienes en depósito, ni emitido un beneficiario particular, sino expedido al portador, transferible por simple entrega y con la función principal de ser un instrumento cambiario.

En 1694, se funda el primer banco de Inglaterra como antecedente de la banca moderna con carácter de Banco Central, además dando cabida al nacimiento de títulos de crédito tales como: letras de cambio, pagarés emisión de billetes, cheques, obligaciones, etc. La banca contemporánea se caracteriza por integrarse dentro de un sistema que, suele tener a su cabeza un banco central y está regido por normas particulares estrictas.

Aparece así el concepto de moneda metálica, elaborada en metales preciosos y de demanda general, todos con diversas dificultades derivadas de la variabilidad en su valor. Surge como consecuencia de lo anterior el concepto de un sistema monetario en el cual las disposiciones legales regulan la fabricación y circulación de la moneda y suelen referirla a un patrón, moneda propiamente o metal precioso, que sirve de comparación a las demás y de base

⁹ Guzmán Holguín, Rogelio “Derecho Bancario Y Operaciones de Crédito”. Ed. Porrúa. México 2002 Pág. 11

al sistema. El más conocido en la actualidad es el patrón oro, que la relación entre la moneda de cada país y la cantidad de oro que posee el emisor y que sirve de respaldo a la emisión de los billetes.

La recopilación sintética de la historia de la moneda y de la banca, sirve para sustentar el concepto de la banca y la explicación sobre su razón de ser y su vocación de permanencia y reconocer también, que el mundo gira en torno a un sistema monetizado que no subsistiría con eficiencia, sin la presencia de los bancos como administradores de los recursos monetarios.

A partir de todo ello puede afirmarse que la actividad bancaria es universal, en el sentido de que cualquiera que sea el sistema político adoptado en un Estado y si la organización económica se sustenta en un esquema monetizado, tendrá que existir obligatoriamente la banca y utilizarse las operaciones que le son propias.

1.2. EVOLUCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA REGULACIÓN BANCARIA

La profunda transformación de la industria bancaria en los últimos 25 años ha ido acompañada de cambios radicales en el sistema regulatorio. Cualesquiera hayan sido las relaciones entre los dos procesos, hoy la industria bancaria se caracteriza por una estructura concentrada que ofrece una gran variedad de servicios de pagos y servicios financieros.¹⁰

La transformación de la industria bancaria ha sido demasiado rápida y el análisis teórico y empírico se ha quedado rezagado. Hacia 1970, el

¹⁰ Barandiarán, Eduardo. EL PRESTAMISTA DE ÚLTIMA INSTANCIA EN LA NUEVA INDUSTRIA BANCARIA en F. G. Morandé y K. Schmidt-Hebbel (editores), Del Auge a la Crisis de 1982, ILADES. 1999.

estancamiento y la estabilidad, habían facilitado un progreso significativo en el análisis de una industria relativamente simple y reprimida por una variedad de restricciones legales.

Una interpretación muy libre de la historia de la regulación de la industria bancaria indica tres etapas.¹¹ En un principio, desde mediados del siglo XIX hasta la Gran Depresión, el instrumento principal, sino único, de la regulación fue la intervención del gobierno como prestamista de última instancia cuando uno o más bancos enfrentaban problemas serios de liquidez. Luego, hasta mediados de la década de 1970, la regulación incluyó también varias restricciones a la entrada a la industria y especialmente a las actividades de intermediación financiera de los bancos. En esta etapa, el primer sistema formal de seguro de los depósitos se introdujo en los Estados Unidos y unos pocos países más. En la tercera etapa, primero se eliminaron muchas restricciones a la entrada a la industria y a las actividades de los bancos, pero luego el arsenal de instrumentos regulatorios aumentó con la extensión de los seguros de depósitos y especialmente con la adopción de las normas de Basilea en 1988.

La historia de la regulación bancaria se explica por una preocupación por la estabilidad de la industria, aunque en la segunda etapa (entre 1930 y 1975) muchas restricciones tuvieron por objetivo controlar la movilización de depósitos y la asignación de fondos prestables. La estabilidad de los bancos se relaciona con los riesgos de pérdidas patrimoniales por sus actividades.¹² Una primera clasificación de estos riesgos implica distinguir entre riesgos exógenos y endógenos. Los riesgos exógenos son aquellos asociados a hechos no

¹¹ Barandiarán, E., "La Teoría del Riesgo de la Regulación y el Principio de Precaución. Banco Central Chile. Chile. 2003

¹² La teoría de la regulación del riesgo se refiere a acciones humanas que podrían causar daños a la integridad física de las personas y a sus patrimonios; ver Barandiarán (2003). Esta teoría está implícita en el análisis siguiente del riesgo sistémico y supone una distinción entre peligros asociados a acciones humanas y peligros derivados de hechos fortuitos que escapan al control de las personas y el gobierno

controlados por los bancos, mientras que los endógenos están asociados directamente al comportamiento normal de los bancos.

Hoy el análisis continúa dominado por las dificultades para considerar simultáneamente dos o más instrumentos regulatorios y por el supuesto de que las decisiones de cada agente económico están determinadas por su propio entorno, sobre el cual no tiene influencia alguna. Esta situación está comenzando a cambiar porque las nuevas propuestas de Basilea sobre regulación bancaria están a su vez basadas en ese supuesto sobre las decisiones de los bancos y otros agentes económicos.

1.3. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO BANCARIO EN LATINOAMÉRICA

Como se dijo anteriormente la regulación bancaria evolucionó conforme el desarrollo de las actividades de las entidades bancarias o de crédito, y el tráfico mercantil, en ese acontecer, el derecho en continua adaptación a las necesidades sociales, surge como un conjunto de normas específicas.

En Latinoamérica el desarrollo de las actividades bancarias fue mas lento que en el resto del mundo, así los sistemas regulatorios bancarios se relacionan con los sistemas económicos establecidos en los países, así en las décadas 50 y 60, la excesiva intervención del Estado, no constituyó un ambiente económico favorable para el desarrollo de las actividades bancarias, porque al estar limitadas las actividades privadas no se desarrollaron ni aplicaron técnicas innovadoras a comparación de los desarrollados en países desarrollados como Estados Unidos y Europa. Fue en la década del 70, cuando el ambiente, sí lo permitió porque, los proyectos se financiaban con aporte de empresas privadas, mayoritariamente, producto de la facilidad y conveniencia, que tenían para

acceder a los créditos externos. Este entorno de mayor protagonización de capitales privados en la producción, determinó mayores exigencias de financiamiento de capital productivo y por tanto, se inicia la iniciativa de la creación y utilización de nuevos mecanismos de crédito, en su amplia concepción, que establecieron la ampliación de los sistemas financieros de estos países.

En la década de los 70 los sistemas financieros latinoamericanos se caracterizaron por:

- a) Junto con el crecimiento de los Sistemas Financieros, se formaron grupos económicos o conglomerados en actividades no financieras con vinculación patrimonial de los accionistas de los bancos.
- b) No existía regulación sobre créditos vinculados. En épocas de crédito selectivo se dio un efecto distributivo regresivo.
- c) Los Sistemas Financieros trabajaron con financiamiento de tipo especulativo, lo que ocasionó el incremento de precios de otros activos (burbuja financiera).
- d) En la medida en que se integraban los mercados financieros, la ilusión de tipos de cambio fijos hizo que la banca se endeudara en moneda dura a tasas de interés relativamente más bajas, colocando los recursos en moneda nacional, en su gran mayoría

En este contexto en la década de los ochenta, las economías presentaron una serie de crisis económicas caracterizadas por la inestabilidad monetaria y cambiaria imperante, producto de la crisis de la deuda y de la dificultad del acceso a fondos externos, y, al mismo tiempo el sistema financiero evoluciona de la siguiente manera:

- a) Se establecieron nuevas técnicas de procesamiento y transferencia de información.
- b) La tecnología permite la incorporación de cajeros automáticos.

- c) La información ya no se procesa manualmente, se puede trabajar en línea.
- d) Las empresas manejan sus flujos de caja en operaciones de arbitraje a través del Sistema Financiero.
- e) Los cambios en política económica se transmiten más rápido a diferentes mercados, lo que hace más frágil al Sistema Financiero.
- f) La competencia estimuló el diseño de un abanico de productos y servicios.
- a) Debido al crecimiento y ampliación de los sistemas financieros se determinó, a su vez, la necesidad de un adecuado marco regulatorio de las actividades bancarias y financieras, y por tanto, del derecho bancario latinoamericano¹³, debido que la regulación se determina según el modelo de sistema financiero que se adopte.

Bajo estos sistemas regulatorios en la década de los noventa, en los sistemas financieros se presentan los siguientes acontecimientos:

- a) Aparecen las compañías financieras que no están reguladas.
- b) El control de las tasas de interés están en manos de los banqueros.
- c) Se incorpora nuevos mecanismos para manejar el riesgo de tasas de interés y el de plazo: los préstamos se acortan y tienen tasas de interés reajustables.
- d) Por el riesgo cambiario y el posible descalce entre captaciones en moneda dura y colocaciones en moneda local se desarrolla el mercado de futuros.

¹³ Es importante, aquí señalar que la denominación de Derecho bancario se ha tornado insuficiente para abarcar toda expresión de la regulación normativa del quehacer de las instituciones financieras, por lo que hacemos propio el concepto de "Derecho financiero" de la Federación Latinoamericana de la Banca (FELABAN), como *"el conjunto de principios y normas que gobiernan la formación, el funcionamiento, la actividad y liquidación ordenada de las instituciones que tienen por objeto la captación, el aprovechamiento y la inversión de fondos provenientes del ahorro del cúbico, así como el ofrecimiento de servicios auxiliares de crédito"*

- e) Se establecen redes internacionales y nacionales (conexiones y alianzas).
- f) Transferencias electrónicas hacen que se mueva un flujo grande de capitales en poco tiempo de un país a otro.
- g) El comercio electrónico obliga a incorporar nueva tecnología también en el Sistema Financiero.
- h) Interconexión con bolsas de valores y Perfeccionamiento de las centrales de riesgo.

Así, surge la necesidad de manejar la administración de riesgo: de mercado, crediticio, operativo, legal, y mantener planes de contingencia apropiados, para estar acorde a las nuevas tendencias reflejadas en:

- a) Archivos electrónicos reemplazan los papeles.
- b) Productos y servicios que incorporan más la tecnología y la Creación de redes de servicios.
- c) Evaluar la seguridad en bases de datos, firmas electrónicas que autorizan legalmente una transacción.
- d) Calidad del producto y servicio en cuanto a tiempo y a costo
- e) Cobertura nacional e internacional.
- f) la necesidad de un Nuevo marco jurídico para productos y servicios electrónicos.

Luego de superados las perturbaciones de los noventas, la crisis terrible de los ochenta, América Latina de manera obligada impulsó un ambicioso programa de reformas financiera o reformas estructurales con el propósito de mejorar la intermediación financiera que ya estaba deteriorada. De esta manera, se aplicaron diversos ajustes estructurales¹⁴, para obtener mayor crecimiento y desarrollo económico, siendo que en este proceso los sistemas financieros

¹⁴ Se denomina "Ajustes Estructurales" a la aplicación de políticas económicas que cambian el modelo de desarrollo. En particular, esta década se adopta en América Latina el modelo de desarrollo hacia fuera, basado en la exportación, liberalización de mercados...

tenían un papel fundamental, los países latinoamericanos, sin excepción se comprometieron a realizar reformas en este sector, que en general se orientaron a tres aspectos fundamentales:

- ✓ Lograr mayor *Profundización financiera*, es decir mayor capacidad de financiamiento de la economía.
- ✓ Promover la liberalización y *desregulación de la actividad financiera*, facilitando su que hacer, pero al propio tiempo sometiéndola a mayores exigencias de capital y de regulación prudencial, a través de la Promoción de una supervisión bancaria adecuada y transparente y, Liberalización de las tasas de interés
- ✓ Búsqueda de *mayor eficiencia relativa* de las entidades de crédito, introduciendo nuevos factores determinantes de la *competencia* bancaria y el replanteamiento de los sistemas mismos para facilitar ganancias de productividad mediante economías de escala y una administración mas adecuada de los riesgos financieros, desactivar las malas practicas bancarias y medir los niveles de riesgo crediticio y de liquidez

Una tendencia común en America Latina y en el mundo en general, es la apertura a la competencia internacional. En un mundo globalizado como el actual, la regulación no puede establecerse sin considerar aquella a la que están sujetos los bancos del resto del mundo, ya que éstas pueden generar ventajas o desventajas comparativas, y es por esto que es de esperar que converjan los sistemas bancarios mundiales. En efecto, ya se están produciendo acuerdos internacionales para la regulación bancaria, como es el caso de los Acuerdos de Basilea (I y II), acuerdos establecidos en la mayor parte de los países de Latinoamérica sino en todos.

Sin embargo, de acuerdo al análisis de FELABAN (Federación Latinoamericana de Bancos)¹⁵ se manifiesta que a pesar del progreso alcanzado con las reformas financieras y de la internacionalización del sistema financiero "... el grado de intermediación financiera en América Latina continua estando muy por debajo del de los países industrializados y, en algunos casos, como en el de Venezuela, se ha deteriorado significativamente desde 1980. Pero según esta institución estos resultados no significan que el proceso de las reformas financieras haya sido "equivocado". Por el contrario, consideran que:

- I. En algunos casos las reformas fueron incompletas y en otros estuvieron mal diseñadas.
- II. Las reformas en el campo internacional tienen que evitar el empeoramiento de las fragilidades de los sistemas financieros latinoamericanos.

Finalmente, en el año 2007, la Federación Latinoamericana de Bancos, manifestaron que la importancia de la industria bancaria para las economías latinoamericanas se manifestaba en tres líneas de razonamiento¹⁶:

En primer lugar, después de las profundas crisis financieras de los 1990 y comienzos de los 2000 en una serie de países de la región, los sistemas bancarios se han fortalecido significativamente. Aunque los grados de fortaleza de los sistemas bancarios difieren en forma importante entre países, los logros alcanzados se deben tanto a las mejoras en las prácticas de regulación y supervisión bancaria, como a los adelantos en los procedimientos de medición y evaluación de riesgo en un número importante de bancos de la región. La mayor estabilidad financiera ha permitido dirigir la atención hacia nuevos

¹⁵ Cuevas Daris, Javier. "Los Mercados Financieros en Tiempo de Crisis y Globalización: Caso América Latina. PUCMM 13 de marzo 2006

¹⁶ Pozo Crespo, Fernando. Presidente FELABAN. "¿Qué Sabemos sobre la Bancarización en Latinoamérica?: Un Inventario de Fuentes de Datos y Literatura. Marzo 2007.

instrumentos y prácticas que, sin incurrir en riesgos excesivos, permiten una mayor inclusión de la población a los servicios financieros.

En segundo lugar, los análisis recientes sobre la relación entre desarrollo de mercados financieros y desarrollo económico a nivel mundial han incrementado el énfasis en el concepto de “acceso a servicios financieros,” por el cual se entiende la capacidad de la población de utilizar estos servicios sin que existan obstáculos que lo prevengan. Estas relaciones se fundamentan en que la utilización amplia y profunda de servicios financieros conduce a una adecuada canalización de ahorros hacia actividades productivas; un eficiente sistema de pagos que facilita las transacciones entre agentes económicos y un adecuado monitoreo de los riesgos empresariales. Además, el énfasis en el tema de acceso ha llevado naturalmente a promover el desarrollo de las microfinanzas. El argumento principal para apoyar la actividad micro-financiera se basa en la documentación de altas tasas de rendimiento que potencialmente pueden alcanzar las inversiones de pequeñas y micro empresas, si es que tuvieran acceso al crédito.

En tercer lugar, la gran mayoría de los países de América Latina vienen consolidando sus democracias. Esto ha resultado en una creciente demanda de la población por acceso a los beneficios de las reformas y el crecimiento económico. Entre estas demandas, se destaca un mayor acceso a los servicios financieros, tanto por parte de las medianas, pequeñas y micro empresas para financiar sus inversiones productivas como de las familias que requieren vehículos financieros seguros para canalizar sus ahorros, realizar transacciones en forma más eficiente, financiar la compra de bienes inmobiliarios y adquirir seguros contra eventos catastróficos

Así, concluyen que de la revisión de la literatura, fuentes de información y base de datos sobre bancarización en América Latina se pueden derivar las siguientes conclusiones importantes.

La primera es que el rápido incremento de la literatura sobre el tema a nivel mundial es consistente con el consenso entre las autoridades de los países, las instituciones financieras y los académicos, respecto a la importancia de alcanzar una mayor profundidad financiera, así como un mayor acceso a los servicios financieros, para lograr el desarrollo económico.

La segunda conclusión es que, a pesar de este reconocimiento, los estudios y fuentes de datos específicos a América Latina son extremadamente limitados. Aunque existen esfuerzos muy importantes de recolectar información mediante encuestas a reguladores y participantes del sistema financiero.

La tercera conclusión es que se identifican cuatro categorías de obstáculos para la bancarización en América Latina .

- A)** La primera categoría agrupa los factores de naturaleza social y económica que frenan la demanda de grandes segmentos de la población por servicios financieros. En esta categoría destacan los bajos indicadores de desarrollo social (como por ejemplo, el acceso a servicios de salud y educación). Los países de América Latina con menor acceso a servicios sociales, y por tanto con menor calidad de vida, son países que también están muy atrasados en el desarrollo de una “cultura financiera”.

- B)** La segunda categoría de obstáculos a la bancarización identifica barreras institucionales. En esta categoría destacan los problemas de respeto a la ley, la falta de independencia jurídica de influencias políticas o grupos poderosos, la falta de seguridad jurídica de los contratos, las deficiencias en

las leyes (y cumplimiento de éstas) de los derechos de propiedad y derechos de acreedores y las deficiencias en las leyes de colaterales y bancarrota, esenciales para la provisión de servicios financieros. Además, también se identifica las deficiencias en el funcionamiento de los registros de propiedad y en los registros de información crediticia como barreras importantes para la bancarización en América Latina.

C) La tercera categoría de obstáculos agrupa problemas en el modo de funcionamiento propio de los bancos que obstaculizan el acceso a los servicios financieros tanto a las familias de bajos ingresos como a las PYMES y microempresas. En cuanto a los obstáculos que enfrentan los depositantes de bajos ingresos:

- (a) la insuficiencia de sucursales bancarias u otras formas de acceso a servicios financieros, sobre todo en comunidades rurales
- (b) los altos requisitos de documentación para abrir cuentas bancarias.
- (c) los altos costos asociados con mantener una cuenta bancaria, incluyendo saldos mínimos. Las causas de estos problemas son múltiples: insuficiencia de sucursales bancarias puede deberse a altos costos laborales en el sector bancario, o a muy bajas densidades poblacionales que no permiten que el establecimiento de una sucursal sea rentable, o a problemas serios de crimen y falta de seguridad o a todas estas causas a la vez. El desafío es poder identificar *en cada país* cuáles son los factores determinantes que limitan la oferta de servicios bancarios a individuos.

D) La cuarta y última categoría se refiere a las trabas regulatorias que obstaculizan la bancarización. Esta categoría destaca:

- (a) impuestos distorsionarios que desincentivan el uso de servicios financieros,
- (b) los controles a las tasas de interés y

(c) regulaciones con respecto a los requerimientos de capital que incentivan a los bancos a mantener una proporción importante de sus activos en la forma de deuda gubernamental, en detrimento del crédito al sector privado, entre otros.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II. 2. MARCO TEÓRICO

2.1. EL DERECHO BANCARIO EN LA DOCTRINA

La economía, que hoy denominamos capitalista, tuvo como primer y más importante problema, el de la acumulación y movilización de los créditos, y ello trajo como inmediata consecuencia el desenvolvimiento de los bancos luego, alteraciones cualitativas en la mayoría de las instituciones. Es así, cómo dentro del Derecho comercial, categoría histórica del Derecho, surge un conjunto de normas o mejor, varios conjuntos de normas, que van estructurando, dentro del armazón general del Derecho comercial, una serie de instituciones que, por su importancia, adquieren una relativa autonomía dentro de dicha disciplina: como, el derecho bancario. Dentro de este último cuerpo Jurídico se da también la duplicidad al hablar del Derecho privado *in genere*: la existencia de dos sistemas distintos: uno, producto de las necesidades económico-sociales, y otro, producto del levantamiento el anterior, de carácter más tradicional y, por ende, más rígido ¹⁷

Al inicio, los Códigos tradicionales prestaron escasa importancia a la materia bancaria (conjunto de personas, cosas y negocios por medio de los cuales se efectúan las operaciones de banca), por considerar que sus relaciones e instituciones se podían enmarcar en el esquema de las figuras jurídicas tradicionales. Si bien ello era cierto, en un inicio el desarrollo posterior del negocio bancario y la extraordinaria importancia que el mismo adquirió desde el punto de vista de la economía nacional, tornó absolutamente necesario

¹⁷ Morales Guillen Carlos. "Código de Comercio Concordado y Anotado".Ed. Gisbert y CIA La Paz Bolivia. 1999

reglamentar orgánicamente su mecanismo, y por ello, en la mayoría de los países se dictaron leyes especiales con tal fin.

Estas normas jurídicas, que regulan desde la constitución -y actividad de las Instituciones hasta la represión de las acciones delictivas cometidas en ocasión de la actividad bancaria, constituyen por lo general un conjunto orgánico que algunos denominan Derecho bancario. Este estaría, pues, integrado por el complejo de normas jurídicas relativas a la materia bancaria (entendiéndose como *materia bancaria* al conjunto de personas, cosas y negocios por medio de los cuales se efectúan las operaciones de banca).

2.1.1. CARACTERES.

Organizado este sistema de normas, se inicia el debate respecto a su dependencia o autonomía frente al Derecho comercial, del que había surgido. En pro de la tesis autónoma se señala su independencia legislativa y didáctica, derivada de la complejidad de las relaciones estudiadas, consecuencia, a su vez, de la conexión que todas sus instituciones tienen con la economía política y las finanzas. En contra de tal autonomía se apunta la unidad de métodos y fuentes y la dependencia del presunto Derecho bancario respecto al Derecho mercantil.

Se considera sin embargo en la mayor parte de la doctrina por lo ya dicho, que el Derecho bancario es una rama especial del Derecho mercantil, dentro del cual constituye una institución orgánica de características particulares; en ningún caso se dan normas de Derecho bancario que contradigan las del Derecho comercial. Al igual que este último, el Derecho bancario, es un conjunto de normas de Derecho público y privado.

Son de Derecho público las que intervienen para regular los modos y los actos de creación y de funcionamiento de las instituciones bancarias que por su origen y por sus atribuciones son entes públicos y para disciplinar la constitución de todos los demás bancos y controlarlos. Como son normas públicas también las que regulan las relaciones entre las empresas bancarias y los entes públicos para el pago de los impuestos y, finalmente, las que reprimen las acciones delictivas cometidas con motivo o en ocasión de una actividad bancaria. Surge aquí una disquisición sobre si el Derecho Bancario se refiere sólo a actividades reguladas por el Derecho Privado, o por normas del Derecho Público como en algunos países que implicaría una discrepancia fundamental en la formulación de los principios y en la determinación de las conclusiones.¹⁸

2.1.2 DERECHO PUBLICO BANCARIO.

En principio, la actividad bancaria ha pasado de ser una simple actividad privada, sometida a la libre iniciativa de los particulares, a convertirse en una función propia del Estado el cual la regula de manera particular. En algunos países se ha nacionalizado de manera que el servicio bancario sólo pueda ser prestado por el Estado, sin embargo en otros esta actividad es realizada por el estado y por los particulares paralelamente. Sometiendo su ejercicio a las más estrictas normas, tanto para el nacimiento de las personas jurídicas que tienen por objeto el desarrollo de actividades bancarias, como para la realización de estas mismas, en la medida en que deben someterse a los parámetros, instrucciones y restricciones que suelen imponer, el legislador común o un organismo especializado, con facultades que le permiten dictar.

¹⁸ Molle, Giacomo. Manual de Derecho Bancario. Ed. Abeldó Perrot. Buenos Aires Argentina. 1977.

Teniendo en cuenta la importancia de los servicios bancarios, la prestación masiva de los mismos y la necesidad evidente con que son demandados por los particulares, muchas legislaciones han considerado que el servicio bancario es un servicio público, de aquellos que obedecen a la necesidad general de la comunidad que debe ser satisfecha forzosamente y de cuya utilización no puede prescindirse. De manera que, aún en los casos en que la legislación reconozca que es una actividad privada, ello sólo conduciría, para quienes aceptan esta tesis, a que se trate de un servicio público prestado por los particulares. En esta forma, como servicio público y por esa sola circunstancia, suele ser susceptible de una rígida intervención estatal dirigida a ordenarlo, a regular sus tarifas, a imponer la condición en las cuales debe prestarse, entre otras.

Las restricciones usualmente impuestas a las actividades bancarias pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1.- La autorización previa para la realización de actividades bancarias El Estado la concede de manera discrecional, el permiso para que los particulares puedan iniciar la prestación de los servicios correspondientes, mientras no se trate de una banca nacionalizada, es decir que exista la posibilidad para los particulares, aún por vía excepcional, de prestar directamente dicho servicio.

2.- Supervisión El Estado impone obligaciones a los particulares como las de suministrar informes periódicos y detallados, posibilidad de realizar visitas, normas sobre constitución de reservas, determinadas relaciones entre su capital y sus pasivos, congelación de parte de las sumas disponibles destinándolas a ciertas inversiones forzosas, canalización del crédito, etc.

3.-Sanciones El Estado tiene la facultad de aplicar diversas sanciones a las entidades bancarias, inclusive las más drásticas como la toma de posesión del establecimiento.

2.1.3 DERECHO PRIVADO BANCARIO.

El Derecho Privado Bancario regula el conjunto de relaciones patrimoniales entre la banca y su clientela. Es decir controla los contratos celebrados entre las entidades de crédito y sus clientes, en este campo es que el Derecho Bancario forma parte del Derecho Mercantil aquí se enmarca la materia objeto de este estudio. Pese a observar que para la mayoría de los autores el Derecho Bancario no es en realidad un derecho autónomo, ni lo es, por ende, el Derecho Privado Bancario respecto al Derecho Comercial, ello tampoco significa que no tenga algunos principios particulares comunes con los del Derecho Mercantil, pero comprende también otras, especiales y peculiares características entendibles dentro del marco técnico-económico en que se desarrollan las operaciones bancarias.

2.1.4 FUENTES

El sistema de las fuentes es idéntico en el Derecho comercial y en el Derecho bancario, aplicándose en ambos casos el artículo 1, del título preliminar del Código de comercio, que dicen: “ En los casos no regulados expresamente se aplicarán por analogía las normas de este código, y en su defecto las del código civil El Código civil, por su parte, "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso",y "El uso, la costumbre o práctica, no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos".

Referente al orden jerárquico de las fuentes del Derecho bancario es el siguiente:

- a) Leyes bancarias especiales;
- b) Normas codificadas, relativas a la materia bancaria;
- c) Derecho comercial;
- d) Usos bancarios y mercantiles;
- e) Código civil;
- f) Principios generales del Derecho.

Los usos y costumbres, no obstante hallarse en el cuarto lugar dentro del esquema precedente son, en la institución nacional, de importancia extraordinaria, ya que, no obstante la frondosa legislación específica existente, el conjunto presenta un aspecto fragmentario. Lamentablemente, estos usos se traducen por lo general en complicadas cláusulas o convenios inspirados en el interés exclusivo de las instituciones bancarias, únicas capacitadas para redactarlas, que las estructuran luego de Innumerables experiencias. Su obligatoriedad surge, según Rodríguez (Derecho bancario, México, 1945) no sólo de su auténtica consideración como uso, sino también del hecho de que, siendo, o debiendo ser, conocidas por los clientes, puesto que figuran en los formularios de los contratos que se realizan, queda a éste la facultad de no contratar o de intentar expresamente su rechazo.

Entre las fuentes del Derecho Privado Bancario debe destacarse la costumbre entre las entidades bancarias y sus clientes, de manera que dentro de la evolución en esta materia, antes que disposiciones legales tipificadoras de los contratos se han celebrado contratos innominados cuyas principales cláusulas, producto de una decantación y resultado de la actividad profesional, se recogen

en las llamadas condiciones o reglamentos generales de las instituciones bancarias.

2.1.5 EL MÉTODO

Vivante y Rocco concuerdan en que no existen diferencias sensibles entre el método empleado en el Derecho mercantil y el utilizado para el Derecho bancario; tanto uno como otro recurren a la investigación histórico-comparativa y exegética de las instituciones, así como al estudio sistemático de los principios jurídicos prácticos; pudiendo sólo señalarse en nuestra materia una aplicación más extensa de este último método, dada la escasez de textos legislativos en relación con la amplitud y variedad de los problemas.

2.1.6 LAS ACTIVIDADES BANCARIAS

Las operaciones bancarias son negocios jurídicos que tienen relación con las más variadas actividades de la vida económica de un país y conciernen a todos los grupos sociales: la economía publica el financiamiento de las empresas, el ahorro familiar y todas las operaciones de crédito realizadas profesionalmente dan lugar a diversas y variadas funciones bancarias. Comprenden a un amplísimo campo de actividad que esta sometido a diferentes regulaciones¹⁹: contabilidad bancaria, economía bancaria, técnica bancaria y a la especialización profesional y el derecho bancario que comprende el ordenamiento jurídico que gobierna la materia bancaria²⁰

Sin embargo el derecho bancario abarca las normas jurídicas que rigen las instituciones de crédito y sus operaciones.

¹⁹ Rodríguez, JR "curso de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa S.A. México DF 1978. Págs.

²⁰ Rodríguez, JR "curso de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa S.A. México DF 1978. Págs.

Se entiende por banco y entidades de crédito la específica organización que se dedica profesionalmente, al ejercicio de las operaciones de crédito²¹. Los bancos son empresas que se encuentran en el centro de una doble corriente de capitales al que afluyen los capitales que nos son inmediatamente necesitados por sus dueños y del que fluyen los que son requeridos por quienes esta precisados por ellos; toman dinero para suministrarlo mas caro de manera habitual y como finalidad de existencia, esto es profesionalmente es la sustancia de la actividad bancaria.

2.2 CONTRATOS BANCARIOS

Los contratos bancarios²², se definen como el esquema jurídico de la operación bancaria o el antecedente conceptual que sustenta y explica la ejecución de la misma. Contrato y operación, pueden ser simultáneos y confundirse en la práctica. Existe entonces, un vínculo entre esos dos conceptos, puesto que estudiar los contratos bancarios es analizar las operaciones celebradas por las empresas bancarias, haciendo énfasis en los elementos jurídicos que concurren a la formación del acuerdo de voluntades.

2.2.1 CONTENIDO

El contenido de los contratos bancarios está constituido por el crédito, por ello se ha dicho que los contratos bancarios son aquellos contratos donde una de las partes es un banco y cuyo objeto es el crédito. El crédito tiene una importancia medular, pues le permite al que lo utiliza el uso anticipado del dinero, bienes y servicios que de otro modo hubiese tenido que aguardar para su obtención

²¹ Messineo, F. "Manual de Derecho Civil y Comercial. Ed EJEAS BUENOS AIRES 1971

²² Jinesta Lobo, Ernesto. "Contratos y Operaciones Bancarias". Ed. Porrúa México. 1990.

2.2.2 CARACTERES

A lo largo, de la historia y junto con el desarrollo de la economía se han identificado como principales características de los contratos bancarios:

2.2.2.1 INTUITAE PERSONAE

El manejo del crédito supone la concesión recíproca de la más alta confianza. Si bien la empresa bancaria o establecimiento financiero presta servicios generales, no por ello lo hace indiscriminadamente, sino que escoge con cautela su cliente para mantener su prestigio y no ser sorprendido por un sujeto de escasa solvencia moral y económica. Lo anterior explica la facultad de rescisión, una vez incumplidas las condiciones económicas y morales tomadas en cuenta al celebrar el contrato, que le asiste a la empresa bancaria.²³

2.2.2.2 ADHESIVO

Las entidades financieras celebran sus negocios en forma masiva, por lo que los contratos responden a formas o módulos preestablecidos y en serie.

La contratación bancaria se caracteriza por ser dictada o de formulario. Esto deriva de la participación de una empresa, la cual le impone unilateralmente sus condiciones a su co contratante, el cual puede aceptarlas o rechazarlas, pero nunca modificarlas.

El contrato sigue sustentándose en el consentimiento, solo que la coincidencia de voluntades sigue aquí un proceso más simple y más rápido: una voluntad se impone y otra se somete. Más que consentimiento, se da un asentimiento o

²³ Sandoval López, Ricardo. "manual de Derecho Comercial. Contratos Mercantiles Títulos de Crédito Operaciones Bancarias y Mercado de capitales". Tomo II. Ed. Jurídico Chile. Santiago Chile 1992.

adhesión al esquema comercial preestablecido por la entidad bancaria. El contenido sigue siendo contractual pues la adhesión es un acto de libre voluntad, empero la oferta y la aceptación se distingue por ser la primera general y permanente para una multitud de contratos iguales, en tanto que la adhesión es individual y transitoria.

2.2.2.3 BUENA FE

El principio de la buena fe tiene en la contratación bancaria una aplicación continua, tanto en su formación, ejecución e interpretación.

2.2.2.4 RÁPIDO PERFECCIONAMIENTO Y FÁCIL CONSTATAción DE SU EJECUCIÓN

Por tratarse de una contratación masiva, exige ese doble requisito. La primera exigencia se logra mediante la uniformidad de las cláusulas y contratos de formulario impresos; la segunda se obtiene median te los asientos de contabilidad.

Por su parte el Secreto bancario forma parte de los contratos y operaciones bancarias en tanto se trata del deber de confidencialidad impuesto a las entidades financieras, y que constituye prácticamente una obligación profesional, consistente en no revelar informaciones sobre las fuentes, destino y cuantía de las operaciones realizadas con sus clientes, y de los estados financieros de éstos.²⁴

²⁴ Puelma Acorsi, A. "Estudio Jurídico sobre operaciones Bancarias". Ed. Jurídico de Chile. Santiago Chile. 1971

2.2.2.5 ATIPICIDAD

La ausencia de una regulación normativa acabada sobre los contratos bancarios no es de sorprender, pues si bien el comercio de banca es antiguo, su desarrollo en formas actuales es reciente.

2.3. EL SECRETO BANCARIO

2.3.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL SECRETO BANCARIO.

Los precedentes mas antiguos que conoce el hombre sobre el secreto bancario se remontan a Roma, con los argentarii, reales precursores de los bancos contemporáneos, quienes daban y tomaban dinero a préstamo abriendo a los particulares una especie de cuenta corriente en libros que se denominaban Kalendarium; su principal obligación era llevar contabilidad, cuyo examen general estaba prohibido.

Esta prohibición desde luego, debe considerarse como un antecedente histórico jurídico del secreto bancario²⁵.

Posteriormente, ya en la edad media se desarrolla remarcablemente la actividad cambiaria con los campsores quienes también se dedicaron a los depósitos y préstamos.

Los primeros bancos, como actualmente se los concibe se establecieron en el norte de Italia, en dicha época se efectuaban depósitos en templos de ciertas ordenes religiosas y de caballería, especialmente en la orden de los Templarios.

²⁵ Malagarriga, Juan Carlos. "El Secreto Bancario". Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1976

Pasada ya la Edad media que no fue un periodo especialmente fructífero en los negocios, se encuentra a una Europa emergente. Es así, como en Francia se dispone por vía administrativa, con fecha 2 de abril de 1639, que los asuntos de la Bolsa de Comercio de Paris no serían conocidos más que por aquellos que negociaran en la misma. Hecho que obviamente fortalece el desarrollo de la actividad comercial y que también constituye un antecedente histórico jurídico del secreto bancario, como parte del secreto comercial.

A su vez la Gran Ordenanza de Comercio de Colbert establece el secreto de los libros de los comerciantes en general y un Reglamento de Octubre de 1706, contenía el secreto para los negocios de la banca, cambio, comercio y finanzas.²⁶

Es así que en la historia identifica que el secreto bancario ha protegido a los fondos depositados en los bancos de Europa por más de trescientos años, los principales clientes de los bancos fueron los reyes quienes apreciaban la discreción de sus prestamistas de dinero, pues los reyes eran los mejores prestatarios pues tenían capacidad de pagar sus préstamos a tiempo y a la vez tenía insaciables necesidades financieras. Así, una de las primeras piezas legislativas en reglar el secreto bancario en Suiza fue el Gran Concilio de Ginebra en 1713 que adopto regulaciones bancarias que establecían la obligación de los banqueros de “mantener un registro de su clientela y transacciones, pero tenían prohibido divulgar esta información a cualquier otro que no fuese el respectivo cliente, salvo cuando hubiere acuerdo expreso del Concilio Cantonal”. Fue gracias a este tipo de normas que Suiza se convirtió en asilo político financiero para lo que huían del levantamiento político a partir de 1789 luego de la revolución Francesa. Esta nación proveyó un seguro y

²⁶ Vergara Blanco, Alejandro. “El secreto bancario: sobre su fundamento, Legislación y Jurisprudencia”. 1ª.Ed. Ed Jurídica de Chile, Santiago 1990.

lucrativo edén a los fondos de los nobles que escapaban de la revolución, y a varios de los gobiernos que continuarían durante el siglo XIX.

Ya en el siglo XX, hasta 1934 el secreto bancario era regulado por la ley civil, en aquel entonces un cliente podía colocar una queja por daños contra cualquier banco que no cumpliera su deber de confidencialidad, pero no existía disposición penal al respecto.

Los acontecimientos históricos señalan que en la década de 1930-1940 ante la existencia del fascismo y frentes populares, el reconocimiento legal del secreto bancario se constituía en un instrumento para que los gobiernos declararan sus creencias liberales y rehusaran intervenir en los asuntos privados de los ciudadanos.

De esta manera, la evolución del secreto bancario, por lo menos en Europa, específicamente en Suiza, donde se produjo el más importante desarrollo, se tornó en tema político económico siendo la causa de su intensificación primero porque en la ley promulgada en 1934, la noción fue claramente formulada en respuesta a los ataques de los socialistas franceses que querían acceso total a toda la información financiera de los bancos suizos o sobre los ciudadanos franceses y por otra, se incluyó una sanción penal debido a que el espionaje alemán que perseguía lo mismo era insoportable. Luego entendieron que la ley permitía a los capitalistas extranjeros mantener silencio sobre sus depósitos y también ayudaba a los refugiados políticos o raciales a proteger su propiedad.

El secreto bancario a través de la historia existió y existe en variadas formas en la mayoría de los países del mundo, pero su fuerza ha sido limitada considerablemente a través de la introducción de disposiciones que otorgan a un gran número de personas y autoridades el derecho a acceder a la información bancaria de sus ciudadanos.

2.3.2. CONCEPTO DEL SECRETO BANCARIO

Teniendo en cuenta, primeramente, que el solo secreto como lo define la Real Academia de la Lengua Española "es lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto", para efectos de análisis se puede luego completar la ecuación que se forma al introducir a éste en el ámbito financiero. Asimismo el secreto bancario viene referido al deber de reserva y sigilo que el banco tiene sobre las operaciones que el cliente le confía.

Ciertamente es difícil dar una definición omnicomprendensiva al comenzar el tratamiento de cualquier institución jurídica, pues, según se ha destacado, tal objetivo sólo puede lograrse una vez analizados exhaustivamente todos los caracteres del objeto jurídico en cuestión.

Sin embargo, es necesario partir de algún concepto, por ello se presentan las definiciones vertidas por diversos autores a nivel internacional que han elaborado sobre el secreto bancario, incorporando elementos que les han parecido pertinentes atendida la concepción que se tiene de esta regla en los sistemas legales entre ellos se tiene:

3.3.2.1 ALEJANDRO VERGARA BLANCO (CHILE)

Lo define "como lo que cuidadosamente tienen reservado y oculto los bancos".

3.3.2.2 SHITERMANN (ALEMANIA)

Sostiene que constituye "el derecho correspondiente a la obligación del banco de no dar información alguna, sea sobre las cuentas de sus clientes, sea sobre aquellos hechos ulteriores que haya llegado a conocer en razón de su relación con el propio cliente"

3.3.2.3 JORGE LABANCA (ARGENTINA)

Para quien "es un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quienes mantienen relaciones comerciales";

3.3.2.4 JUAN CARLOS MALAGARRIGA (ARGENTINA)

Para quien el secreto bancario es "la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada, los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vincula"

3.3.2.5 RENÉ RODIERE Y JEAN LOUIS RIVES LANGE (FRANCIA)

Establecen que el secreto bancario "es un deber de discreción al que se encuentran obligados los banqueros por ser detentadores de informaciones confidenciales, sea sobre sus clientes o sobre terceros".

3.3.2.6 JUAN PINTO LAVÍN (CHILE)

Lo determina como "la obligación que tienen los bancos de mantener en reserva las informaciones que han obtenido sobre sus clientes en las relaciones propias de su actividad y que no pueden revelar a terceros sin autorización".

En base a los alcances de estas definiciones se puede precisar que el SECRETO BANCARIO es el deber de la institución crediticia de no suministrar información sobre las cuentas de su cliente, así como de aquellos hechos de que tenga conocimiento como consecuencia de sus actividades, salvo en los casos excepcionales previstos por la ley o como el derecho de las citadas

entidades a rehusar suministrar información sobre los citados datos, pues su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras. En la medida en que tales operaciones bancarias y financieras forman parte de la vida privada, su conocimiento y acceso sólo pueden levantarse a pedido del juez.

2.4 FUNDAMENTO JURÍDICO DEL SECRETO BANCARIO

En la evolución de esta institución jurídica se han creado diversas teorías para fundamentar a esta institución, que a continuación se señalan y analizan²⁷:

2.4.1 TEORÍA DEL USO

Un grupo importante de autores consideraron que la observancia del secreto ha representado una constante en la actividad bancaria ha individualizado su fundamento en un uso tradicional y universalmente observado por la banca de mantener en reserva sobre los negocios del cliente y en general, sobre los negocios con el público.²⁸

Esta posición ha tenido acogida en gran parte de la doctrina italiana quienes sostienen que la fuente jurídica del secreto bancario es la costumbre, de modo que la obligación al secreto pasa a ser parte integrante de la relación banco cliente por vía de integración a la relación contractual bancaria.

Se define uso "la forma del derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que ésta y que suele convivir como supletorio con algunas leyes escritas".

²⁷ Vergara Blanco Alejandro. El Secreto Bancario: Sobre su Fundamentación, Legislación y Jurisprudencia". Editorial Jurídica de Chile. Santiago Chile. 1990. Págs. 25

²⁸ Molle, Contrato Bancario Pág. 66

Se habla de una especie de uso mercantil. Pero otros han ido más allá y le han dado el carácter de costumbre mercantil. Para apoyar esto último los defensores de esta tesis recurren a la historia pasada, precisamente a cláusulas estatutarias impuestas por los bancos antiguos, del siglo XV aproximadamente.

En algunos países, tales como Italia y España, se ha desarrollado esta teoría por algunos autores.

Sin embargo, a la misma se le han formulado diversas críticas. Frente a estas interrogantes los autores que critican al uso como fuente del secreto bancario señalan que él solamente actúa en defecto de ley aplicable.

2.4.2 TEORÍA DEL CONTRATO.

En este caso se predica que frente a la ausencia de norma el origen del secreto bancario no se encuentra ya en la costumbre, sino en el contrato que liga al cliente con el banco, y precisamente de esa obligación emana una cláusula que incluye el deber de confidencialidad por parte de la institución financiera. Esta doctrina postula que dentro de la obligación principal, que se señala en cada contrato, se incluya una obligación accesoria de mantener en secreto los antecedentes otorgados por los clientes.

Esta hipótesis ha sido impulsada en países como Inglaterra y Alemania, debido a que en este último su legislación no se pronuncia sobre el secreto bancario.

Sin embargo, a esta teoría también se le han formulado críticas y descansan en el hecho que la responsabilidad contractual es poca garantía para el cliente. Se debe agregar que esta hipótesis se encuentra subordinada al campo del

derecho privado, lo cual fomenta su debilidad al no encontrar argumentos de derecho público que permitan dar una mayor defensa a esta tesis.

2.4.3 TEORÍA DEL SECRETO PROFESIONAL.

Esta tesis es una de las posturas que cuenta con más adeptos. Lo que ella persigue es un balance entre el interés privado y el público tras el secreto bancario. Por ello, se toma como referente a las llamadas relaciones de confianza en la relación banco-cliente. Se agrega además "que es necesario adecuar la noción del secreto profesional a las nuevas exigencias de una sociedad en continuo desarrollo".

Pero en Francia, que ha sido uno de los principales países en el desarrollo y aplicación de este fundamento del secreto bancario, junto con Italia, no se habla al respecto del secreto bancario sino del secreto profesional del banquero.

Incluso se ha llegado a sostener que el secreto bancario no es más que una subespecie del secreto profesional, "ello debido a que la existencia de normas que consagran el deber del secreto profesional es lo que ampara al deber de secreto bancario como subespecie del mismo".

Sin embargo, no es posible aceptar dicho argumento en atención a que frente a situaciones en que sea necesario exigir responsabilidades éstas no se puedan hacer efectivas ni abarcar a toda una institución bancaria.

2.4.4 TEORÍA DE LA LEY

Conforme a esta teoría, el secreto bancario constituye una obligación jurídica cuyo fundamento radica en una disposición legal en sentido material.

De acuerdo con esta idea, los autores han buscado el precepto de derecho positivo que ampararía el secreto bancario en el ordenamiento jurídico de los diferentes sistemas legales.

2.4.5 TEORÍA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad es personalísimo. Lo íntimo de cada persona es todo aquello que los demás no pueden invadir siquiera con una toma de conocimiento. Es entonces posible afirmar con entera certeza desde el plano jurídico que "los demás no tienen derecho a conocer ni violar mi intimidad; y si alguna persona toma conocimiento de una intimidad, surge entonces para ella el deber de secreto, cual es protegido no sólo porque forma parte de la intimidad, sino porque ciertas revelaciones de lo íntimo resultan, en la vida en sociedad, absolutamente necesarias. Se ha llegado a considerar que, sin esa protección del secreto, las personas habrían de ser tan cautelosas, tan excesiva y rigurosamente celosas de su personalidad, que la vida social resultaría una exigencia insoportable.

Es este derecho subjetivo un verdadero atributo de la personalidad, llegando incluso a ser reconocido por diversos textos constitucionales, como en nuestro caso, e incluso en precedentes jurisprudenciales.

En muchos países actualmente existe una consagración expresa del secreto bancario con rango legal, además del apoyo Constitucional que se da este instituto dentro de las garantías y derechos tutelados por la misma.

Por tanto, en lo referente al secreto bancario es la intimidad o privacidad del cliente lo que está en juego, aunque en un aspecto económico. Es él, en cuanto titular de este derecho, quien tiene el poder de pretender la máxima discreción en torno a los hechos que ha confiado a la banca.

2.4.6 TEORÍA DE LA PROTECCIÓN A LA ACTIVIDAD BANCARIA

Uno de los motivos por los que el secreto bancario ha sido objeto de particular interés son sus perfiles económicos. Así muchos autores junto con buscar sustento normativo al secreto bancario han justificado su eventual inclusión en ciertos presupuestos positivos basados en la tutela que el legislador prestaría a la actividad bancaria.

Desde el solo punto de vista económico es evidente la vinculación del instituto con el desenvolvimiento del sistema económico ya que como lo puso de manifiesto Labanca el secreto bancario refuerza la confianza de la clientela de las instituciones de crédito y ello asegura un alto porcentaje de depósitos un volumen sostenido de negocios y en definitiva una afluencia vigorosa de capitales hacia el sector bancario que de no existir el secreto emigrarían hacia países donde se facilitare este tipo de seguridades²⁹

En Italia Ruta ha defendido este fundamento como base del establecimiento de su tutela normativa porque a su parecer la protección legislativa del secreto bancario más que una finalidad de orden privado responde a una finalidad de orden público, de protección del sistema crediticio.

Esta teoría puede tener acogida mientras el ordenamiento jurídico haya consagrado el sistema crediticio como bien jurídicamente protegido previa fijación de sus bases fundamentales entre las cuales debe estar el secreto

²⁹ LABANCA, Jorge. El Secreto Bancario. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina. 1968. Pág. 10 – 15.

bancario. Si bien este tiene el orden económico la importancia señalada no podría esta realidad por si sola ser el fundamento de su obligatoriedad ³⁰

2.5 SUJETOS Y RELACIONES QUE SURGEN DEL SECRETO BANCARIO

2.5.1. RELACIÓN BANCO CLIENTE.

Lo indispensable indicar como principal referente a la confianza como lo que es, ha sido y probablemente será, lazo que ha llevado al público a acercarse a los bancos para obtener una eficaz y prolífica intermediación de su dinero, en las formas que fuere.

Siguiendo este camino cabe resaltar, en primer lugar, a los sujetos que conforman esta especial relación, el banco y el cliente, y seguidamente referirse a las obligaciones que se crean en razón de ella.

Entonces, por una parte está el cliente, sujeto activo y titular del derecho a exigir reserva, y por el otro el banco, sujeto pasivo obligado a guardar estos secretos, y además, cada vez más con mayor frecuencia un tercero, sea la administración o los Tribunales, que viene a tornar un entramado complejo de la relación previa.

3.5.1.1 SUJETO ACTIVO EN EL SECRETO BANCARIO

El sujeto activo de la obligación es el que tiene la facultad de exigir algo de otra persona. Para él, la obligación es un derecho, un derecho personal. Es por

³⁰ Malagarriga, Juan Carlos. "El secreto Bancario".Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1970.

tanto un titular del derecho, y para él la obligación es un elemento activo del patrimonio.

El cliente de un banco es aquel que utiliza los servicios que presten las instituciones bancarias. Por tanto, la amplitud de esto para efecto de secreto bancario es evidente, lo que lleva a incluir en este término a toda persona que entre en contacto con el banco realizando alguna revelación, en virtud de operaciones de depósito o captación de cualquier naturaleza.

3.5.1.2 SUJETO PASIVO EN EL SECRETO BANCARIO.

Está sujeta a la obligación de secreto bancario todo tipo de institución financiera (no sólo los bancos), y además, también se encuentran obligados todos los trabajadores de las mismas, así como todo personal foráneo al banco que en razón de su actividad en el banco se imponga de datos sujetos a esta confidencia.

3.6 JUSTIFICACIÓN DEL SECRETO BANCARIO

Entre las justificaciones que se invocan en orden a la defensa del secreto bancario hay que hacer referencia en primer lugar las que inspiradas en una determinada concepción político filosófica de la sociedad, la ideología liberal, defienden el secreto bancario en cuanto a institución que garantiza la autonomía del individuo.

La justificación política filosófica está conectada con la económica, pues no cabe ignorar el trasfondo económico que tiene toda la ideología el secreto bancario constituye un instrumento de defensa del capital y el clima de confianza que emana de la relación jurídica privada entre el banco y sus

clientes supone un importante atractivo para la captación de depósitos.³¹ Finalmente no hay que desconocer la justificación psicológica ya que en frente a actitudes de pompa y ostentación anteriores en la actualidad se tiende a la discreción e incluso a la reserva respecto del bienestar económico personal.

³¹ G Battle Sales "El Secreto de los libros de contabilidad y el secreto bancario: Dos manifestaciones del derecho a la intimidad privada. Reus S.A. Madrid 1975 Separata Pág. 24 donde se advierte de las funestas consecuencias para el régimen económico del Estado que derogue el secreto bancario ya que, se ocasionaría una reducción en el giro de operaciones de crédito y con ello se perjudicaría la política de protección al ahorro y ejercicio del crédito desarrollado por el Estado. Además de una disminución de depósitos cuya consecuencia sería la dispersión del ahorro y el atesoramiento de la moneda con daño de toda la economía nacional, y por último se provocaría una evasión de capitales ya que el capital extranjero disminuiría y los capitales nacionales disponibles buscarían colocarse en el extranjero en un país en el que el secreto bancario esté protegido.

CAPITULO III
MARCO JURÍDICO
CONCEPTUAL

CAPITULO III.

3. MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL

3.1. EL SISTEMA FINANCIERO BOLIVIANO

Las funciones de un sistema financiero se han ido construyendo a través del tiempo según la exigencia del mercado y el ambiente económico. En la actualidad se han establecido cuatro tareas principales³²:

- Servir como intermediador financiero.
- Asignar eficientemente los recursos financieros.
- Administrar la liquidez en la economía (sirve como canal de transmisión de la política monetaria).
- Recolectar y procesar información financiera y económica.

De esta manera, se puede decir que el sistema financiero es el medio en el cual se realizan los movimientos de recursos financieros entre aquellos agentes económicos deficitarios y superavitarios en sus ahorros. Estos movimientos de recursos se efectúan a través de un conjunto orgánico de instituciones que generan, administran y canalizan los recursos del ahorro a la inversión.

Esta movilización de recursos en Bolivia se realiza a través del Sistema Financiero Indirecto o de Intermediación Financiera y/o del Sistema Financiero Directo o Mercado de Valores.

En el Sistema financiero Indirecto, o de Intermediación Financiera, los recursos se canalizan a través de instituciones financieras bancarias y no bancarias,

³² ASOBAN. Asociación de Bancos Privados. "Informe del Sistema Financiero Nacional". Publicado en pagina web: www.asoban.com.bo. La Paz. Bolivia. 2008. Pag.3-5.

tales como bancos, comerciales, empresas de seguros, empresas de reaseguros, mutuales de ahorro y préstamo para vivienda, cooperativas de ahorro y crédito, financieras y otras, caracterizadas por captar el ahorro, asumir el riesgo de la rentabilidad pactada con el cliente (normalmente rentabilidad es fijas) y canalizar tales fondos de acuerdo a sus prioridades, sin ninguna participación del ahorrista.

Los sistemas formales de la Intermediación Financiera y del Mercado de Valores, con todos los intermediarios que lo componen se halla regulado y controlado por los organismos estatales nacionales y sectoriales, cuya misión primordial es fijar las normas que deben cumplirse por parte de cada uno de los intermediarios del sistema, a fin de precautelar el uso y destino del ahorro o de los superávits sectoriales e institucionales, que constituyen el motor del sistema financiero.

La interrelación entre los distintos intermediarios, organismos normativos y de regulación del sistema financiero nacional, así como de las personas naturales y jurídicas que a ellos concurren puede apreciarse en el siguiente esquema:

SISTEMA FINANCIERO BOLIVIANO



CUADRO No. 1

SISTEMA FINANCIERO BOLIVIANO ANTES DE LA LEY 3892

MERCADOS FINANCIEROS	ENTIDADES FINANCIERAS	ORGANOS REGULADORES	ORGANOS DE POLITICA
MERCADOS INTERBANCARIOS	Bancos Nacionales - Bancos Extranjeros - Fondos Financieros Privados (FFP's) - Mutuales de Ahorro y Préstamo - Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas	SBEF	MINISTERIO DE HACIENDA
MERCADO DE DIVISAS	Empresa de Servicios Financieros (LEASING) Almacenes Generales de Deposito Financieros (WARRANT) NAFIBO Buró de Información	BANCO CENTRAL DE BOLIVIA	
MERCADO DE TITULOS PUBLICOS	Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) - Agentes de Bolsa - Corredores de Bolsa - Fondos de Inversión Abiertos - Fondos de Inversión cerrados	SUPERINTENDENCIA DE VALORES SEGUROS Y PENSIONES	

<p>BOLSA BOLIVIANA DE VALORES</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Sociedades Administradoras de fondos de Inversión (SAFIS) -Empresa Desmaterializadora de Valores (EDV) - Sociedades de Titularización - Entidades de Seguros, Reaseguros y Corredores - Calificadoras de Riesgo - Fondos de Inversión de Riesgo 	<p>SUPERINTEN -DENCIA DE VALORES SEGUROS Y PENSIONES</p>	
<p>NO REGULADAS</p>	<ul style="list-style-type: none"> - FONDESIF - Casas de Cambio - Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas - Casas de Empeño - Organismos No Gubernamentales - Almacenes Generales de Deposito No Financieros (WARRANT) 		

Fuente: Publicación ASOBAN. “Informe del Sistema Financiero Nacional”. La Paz. Bolivia. 2008.³³

Como se observa el sistema financiero boliviano, antes de la promulgación de la ley 3892, de junio de 2008, consideraba la clasificación entre entidades

³³ ASOBAN. Asociación de Bancos Privados. “Informe del Sistema Financiero Nacional”. Publicado en página web: www.asoban.com.bo. La Paz. Bolivia. 2008.

financieras reguladas y no reguladas. Con la promulgación de la ley No. 3892 se incluirán dentro de las entidades reguladas a las CACCs, adecuándose a la normativa al convertirse en cooperativas societarias, incluyéndose también a las instituciones financieras de desarrollo, empresas de giros y transferencia, transportadoras de dinero y administradoras de tarjetas de crédito, manteniéndose la misma estructura del sistema financiero nacional.

Así, las entidades financieras que operan en el sistema financiero boliviano, se hallan divididas en dos grandes grupos:

- a) entidades reguladas y
- b) entidades no reguladas.

Las entidades reguladas se dividen en cuatro grupos:

- Bancos.
- Mutuales de ahorro y préstamo para la vivienda.
- Cooperativas de ahorro y crédito abiertas.
- Fondos financieros privados (FFP)

Las cooperativas abiertas, se dividen en dos grupos: con licencia de funcionamiento y en trámite ante la SBEF, en el marco de lo dispuesto en el D.S. 24439 de 13 de diciembre de 1996).

Actualmente, sin embargo, y a partir de la Ley No. 3892, se incluyeron en la regulación de la SBEF, ahora denominada ASFI, las organizaciones no gubernamentales dedicadas a actividades financieras (ONG) y las cooperativas de ahorro y crédito cerradas, quedando por tanto como entidades no reguladas pero legales y formales no reciben depósitos del público tales como: Almacenes Generales de Depósito filiales de bancos (warrant), Sociedades de Arrendamiento Financiero (leasing), Empresas de Factoraje (factoring), Bancos de Segundo Piso (Appex), etc. Pero ello no significa que no estén supervisadas

por la ASFI, pues estas entidades cuentan con instrumentos normativos (leyes, decretos supremos, reglamentos, etc.) que rigen sus operaciones y dan el carácter legal a las mismas.

3.1.1. ENTIDADES FINANCIERAS EN BOLIVIA

De acuerdo a la Ley 1488 se pueden distinguir en Bolivia las siguientes entidades financieras:

3.1.2 ENTIDADES BANCARIAS.

El art. 9º de la Ley 1488, es claro al definir Entidad de Intermediación Financiera Bancaria BANCO, debiendo constituirse como sociedades anónimas, tener su Escritura de Constitución Social y Estatutos ceñidos al Código de Comercio y a la citada Ley. Las Acciones de las entidades financieras bancarias pueden ser nominativas y ordinarias, Nacionales o Extranjeras.

3.1.3 ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA NO BANCARIAS

La Ley No. 3892 promulgada el 18 de junio de 2008, como ley de modificaciones a la LBEF No. 1488, modifica los artículos 1, 69,70, 72 y 73. Esta ley establece que una entidad financiera no bancaria es la Entidad autorizada para realizar intermediación financiera, constituida como Fondo Financiero Privado, Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta, Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria o Mutual de Ahorro y Préstamo.

Las operaciones activas, pasivas y contingentes permitidas a las entidades de intermediación financiera están mencionadas en los artículos 36, 37,38 y 39 de la Ley 1488.

3.1.4 COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO ABIERTAS.

Legisladas por el art. 70° de la Ley 1488 y reglamentadas por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras mediante la Recopilación de Normas para Bancos y Entidades Financieras, Capítulo I, Sección 2, que indican: “Son Cooperativas de ahorro y crédito abiertas, aquellas que intermedian recursos de sus socios, del público, del Estado y de entidades financieras, para su funcionamiento deberán estar inscritas en el Registro Nacional de Cooperativas, requerir su licencia del funcionamiento a la SBEF, son sociedades especializadas o de objeto único, constituidas bajo el régimen de Responsabilidad Limitada, al amparo de la Ley General de Sociedades Cooperativas y cuyas operaciones y actividades se sujetan a la Ley 1488 y la Ley del Banco Central de Bolivia.

3.1.5 MUTUALES DE AHORRO Y PRÉSTAMO.

Normadas por el art. 74° de la Ley 1488, son entidades privadas sin fines de lucro que intermedian recursos financieros con las características y limitaciones establecidas por Ley, su Capital Primario tiene carácter institucional, no pudiendo ser menor a 300.000 DEG's, constituido por un fondo de reserva, donaciones recibidas y las aportaciones recibidas hasta el 16 de abril de 1993.

3.1.6 FONDOS PRIVADOS FINANCIEROS.

Se encuentran descritos en la Ley 1488, en sus arts. 76° y siguientes, serán Sociedades Anónimas cuyo objeto principal es la canalización de recursos a pequeños y micro prestatarios cuyas actividades se localizan tanto en áreas urbanas como rurales, el capital primario de los FFP se constituirá de acuerdo al art. 48° de la LBEF, no pudiendo ser menor a 630.000 DEG's, podrán realizar operaciones pasivas y activas a nivel nacional, excepto los numerales 3 y 7 en

lo referente al factoraje, del art. 3º (Ley 1488), Dicha excepción alcanza a los numerales 5 y 6 del art. 39º también, sólo en lo referente a las operaciones de comercio exterior, estando permitidas las operaciones de envío recepción de remesas de dinero de personas jurídicas y naturales dentro y fuera del país. También se exceptúan los numerales 19, 21 sólo en lo referente a empresas de seguro y 24 del Artículo 39 de esta Ley.

3.2. MARCO INSTITUCIONAL DEL SECTOR FINANCIERO BOLIVIANO

3.2.1. AUTORIDADES FINANCIERAS Y DE SUPERVISIÓN

Se clasifican en dos grupos:

3.2.1.1 AUTORIDADES REGULADORAS

Parlamento, Contraloría de la Republica, Banco Central y Ministerio de Hacienda.

3.2.1.2 AUTORIDADES SUPERVISORAS

Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, hoy ASFI Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

3.2.2 EL ORGANISMO DE SUPERVISIÓN BANCARIA Y FINANCIERA BOLIVIA

Por Ley Nº 2427 de 28 de noviembre de 2002, Ley de BONOSOL, se reconoce en el art. 26 párrafo II, las atribuciones de la Superintendencia de Bancos y

Entidades Financieras (SBEF) establecidas en la LEY 1488, entre las que se encuentra la elaboración y aprobación de los reglamentos de control y supervisión sobre las actividades de intermediación financiera. Por lo que, mediante Decreto Supremo N° 27026 de 06 de mayo de 2003, se reglamenta, que la SBEF tiene competencia privativa e indelegable para emitir regulaciones prudenciales relacionadas con las entidades de intermediación financiera y servicios auxiliares financieros.

El 7 de mayo de 2009, mediante el Decreto Supremo No. 29894, la ex SBEF toma el nombre de Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de Bolivia con las mismas atribuciones incluyendo en su marco de supervisión el mercado de valores y seguros. La ASFI es la institución gubernamental que tiene como objetivo proteger el ahorro del público velar por la solidez y estabilidad del sistema financiero de Bolivia, y es un ente activo que impulsa el crecimiento y desarrollo del país. Asimismo protege los derechos de los consumidores financieros que son : Derecho a elegir, derecho a recibir servicios de calidad y derecho a reclamar.³⁴

Sus funciones son emitir normas que eviten que las instituciones financieras de intermediación financiera valores y seguros, asuman riesgos excesivos que pongan en peligro el ahorro del público, y la supervisión del cumplimiento de dichas normas por las instituciones bajo su control.

El status jurídico de las Entidades de Intermediación Financiera es otorgado por la SBEF, hoy ASFI a través de la licencia de Funcionamiento. Por lo cual se reconoce la personalidad plena, para poder realizar las actividades bancaria o financiera con habitualidad.

³⁴ ASFI. "Ochenta Años de Supervisión y Control Financiero." Artículo ASFI. Publicado pagina web: www.asfi.gov.bo. La Paz- Bolivia. Enero 2010.

Las atribuciones que le confiere la Ley 1488, a la entidad de Supervisión son privativas e indelegables. Es asimismo el órgano rector del sistema de control de las entidades de intermediación financiera, valores y seguros. Su función es la supervisión, control y seguimiento de esas entidades, con facultad sancionadora. Sus objetivos principales son:

- Mantener un Sistema Financiero Sano y eficiente
- Velar por la Solvencia del Sistema de Intermediación Financiero.

3.2.3 BANCO CENTRAL DE BOLIVIA

Es una institución del Estado, de derecho público, de carácter autárquico, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con domicilio propio en la ciudad de La Paz. Tal como lo define su propia Ley 1670 de 31 de Octubre de 1995, en su art. 1º, para efectos bancarios y de política financiera es la única autoridad Monetaria y Cambiaria del país con competencia administrativa, técnica y financiera y de facultades normativas especializadas de aplicación general, en la forma y, con los alcances establecidos en la Ley especial del Banco Central de Bolivia.

Los principales Objetivos del Banco Central son³⁵:

- Procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional
- Formular las políticas de aplicación general en materia monetaria, cambiaria y del sistema de pagos para el cumplimiento de su objeto.

Muchas de sus funciones pasaron a depender del Comité de Normas Financieras de Prudencia (CONFIP)

³⁵ Gaceta Oficial de Bolivia. Ley del Banco Central de Bolivia. Ley N°1670. Ley del 31.10.1995

3.2.4 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico. La Contraloría está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal; tiene autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa. La Ley de Administración y Control Gubernamental N° 1178 de fecha 20 de julio de 1990, en su artículo 23 define a esta Institución como:

“Artículo 23° La Contraloría General de la República es el órgano rector del sistema de Control Gubernamental, el cual se implantará bajo su dirección y supervisión. La Contraloría General de la República emitirá las normas básicas de control interno y externo; evaluará la eficacia de los sistemas de control interno; realizará y supervisará el control externo y ejercerá la supervigilancia normativa de los sistemas contables del Sector Público a cargo de la Contaduría General del Estado del Ministerio de Finanzas. En igual forma promoverá el establecimiento de los sistemas de contabilidad y control interno y conducirá los programas de capacitación y especialización de servidores públicos en el manejo de los sistemas de que trata esta Ley define las funciones y atribuciones de la Contraloría General: “

Y en el artículo 41 señala sus funciones y atribuciones generales³⁶”

- d. La Contraloría podrá examinar en cualquier momento los registros y operaciones realizadas por las entidades sujetas al Control Gubernamental.

³⁶ Ley 1178 “Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) 20 de julio de 1990.

La Ley 1178, elimina la atribución de la Contraloría General del ejercicio del Control Previo, dejando esta responsabilidad a los servidores públicos de cada entidad, dentro de su obligación de ejercer el control interno.

Entonces, la Contraloría puede solicitar información a las entidades financieras a fin de garantizar los procesos de auditoría y fiscalización, sobre todo en el caso de los bancos estatales, los cuales constituyen parte de la hacienda pública. Este acceso informativo esta determinado por la Ley 1178 en su en el párrafo d del artículo 27:

d. Con fines de control externo posterior, las entidades sujetas al Control Gubernamental deberán enviar a la Contraloría copia de sus contratos y de la documentación sustentadora correspondiente dentro de los cinco días de haber sido perfeccionados.

Esta norma estipula que esta entidad puede acceder a cualquier fuente o sistema de información, excluyendo únicamente las excepciones comprendidas por la el código de comercio y la constitución. Por lo tanto podría haber discrepancia aquí, si es oponible el deber de sigilo financiero, ante la facultad de la Contraloría a obtener acceso ala información financiera.

Así si la Contraloría solicitara información sobre un Banco, entonces la ASFI, se encuentra sujeta a la prohibición impuesta por la ley. En este caso lógicamente *la ASFI considera que a la Contraloría solo le puede suministrar la información que ordinariamente brinda al público sobre la situación económica y financiera de las entidades y grupos financieros sujetos a su fiscalización por lo que la excepción al secreto bancario, puede ocurrir únicamente ante una orden judicial, pues la facilitación de tal información de manera indiscriminada podría concluir en un perjuicio para el sistema financiero nacional. Pero la Contraloría por su lado aduciría que la Ley que la regula indica que “la información que requiera la Contraloría General en ejercicio de sus atribuciones no constituye*

parte de las prohibiciones expresas acerca del manejo de información realizado por la SBEF. Entonces como las potestades *las potestades y facultades de la Contraloría General son de origen constitucional entonces la confidencialidad de la Ley de Bancos y Entidades Financiera no puede serle opuesta, por lo que la Contraloría tendría la facultad de solicitar a la SBEF o ASFI la información y documentos referidos a los entes públicos financieros y de los entes financieros privados que califiquen como sospechosos.*

3.3 EVOLUCIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO BOLIVIANO

La evolución del sistema financiero boliviano ha estado íntimamente ligada a los acontecimientos económicos, políticos y sociales del país, que a su vez determinaron la adopción de diferentes sistemas normativos y regulatorios que definen su marco contextual. A lo largo de la historia de Bolivia se pueden distinguir cuatro sistemas normativos y regulatorios:

3.3.1 EL ESTADO LIBERAL EN EL SIGLO XX.

La construcción moderna del Estado boliviano se inició a partir de la aprobación de la Constitución de 1880 -a de más larga vigencia en Bolivia- de la cual se desprenden las principales regulaciones que han estructurado las instituciones existentes. La estructura unitaria, el centralismo administrativo y la burocracia funcional, características del Estado boliviano, provienen de esa época. La Guerra Federal de 1899, bajo el principio de transformar la estructura unitaria del país, resultó en el traslado del eje político y económico de Sucre a La Paz, sin hacer efectivo su objetivo ulterior de descentralizar y federalizar el país.

En los primeros treinta años del siglo XX, las administraciones liberales buscaron modernizar el Estado con el propósito de atraer inversiones

extranjeras y establecer un sistema capitalista de producción. En esa época, el esfuerzo gubernamental se centró en establecer sistemas normativos y regulatorios para permitir el desarrollo del nuevo sistema capitalista y empresarial. El esfuerzo culminó en la creación de instituciones autónomas que se desprenden de la Hacienda Pública, especialmente la Contraloría General de la República, el Banco Central de Bolivia (BCB) y la Superintendencia de Bancos. El esfuerzo logró también la separación conceptual y funcional de las labores de supervisión y control, de aquellas de preparación y aprobación de normas para la operativa del sector privado. De esta manera, se inició un nuevo sistema administrativo especializado, menos politizado y de mayor estabilidad.³⁷

El objetivo fundamental del sistema fue el de permitir un crecimiento acelerado de la actividad bancaria para permitir indirecta, pero efectivamente, un crecimiento acelerado de las actividades privadas. El propósito del nuevo sistema, sin embargo, se vio frustrado inesperadamente y demasiado pronto por la Gran Depresión Mundial de 1929, la cual evitó el ingreso de los esperados capitales extranjeros a Bolivia y, además, generó una gran crisis en el sector minero y en el sector privado nacional en general.

Sin embargo, con la Gran Depresión de 1929, en 1930, Bolivia se declaró en moratoria, por tanto la modernización del sistema financiero no repercutió en un crecimiento de la actividad bancaria ni logró incentivar la inversión extranjera. Poco después, la Guerra del Chaco (1932-1935) contribuyó a que se alargase el período de crisis desatado por la Depresión Mundial por lo que la Superintendencia de Bancos tampoco tuvo mayor protagonismo en este periodo. La intervención cada vez mayor en las actividades productivas por el Estado a partir de 1936 y el establecimiento de permisos estatales previos para la disposición de divisas y circulante para las grandes empresas mineras y

³⁷PATIÑO SARCINELLI, Jorge (1997) *"Bancos, Banqueras y respuestas a la crisis"*, Publicación del Banco Central de Bolivia

agrícolas, así como el establecimiento de órganos públicos de crédito de fomento, llevó a una depresión de la banca privada nacional.

3.3.2 EL ESTADO INTERVENTOR Y COOPERATIVIZADO.

Las graves consecuencias de la Guerra del Chaco (1932-1935) determinaron la obsolescencia de la Constitución de 1880 y de sus cuerpos normativos. En esta época se emitió decretos, bajo el nombre de Ley, modificando inconstitucionalmente el marco normativo, en nombre de los intereses sociales.

Posteriormente, la Constitución de 1938 estableció reformas sustantivas en la estructura del Estado: Consecuentemente, diversos servicios públicos fueron reestructurados corporativamente, con participación de los gremios y fueron concentrados a nivel central, especialmente los de salud y educación. La Revolución Nacional de 1952 marcó un cambio de ritmo de la economía Boliviana donde el Estado asumió el rol de benefactor, de manera que la banca comercial sobrevivió con actividades marginales, puesto que el crédito era impulsado mediante órganos públicos de fomento de la vivienda, de la producción y de la seguridad social.

Desaparecieron las empresas privadas de servicios públicos, se estatizó la minería privada y la industria que sobrevivió hasta los años 70 quedó en dependencia política y financiera de los órganos estatales de crédito de fomento. La Superintendencia en esta época tampoco pudo jugar un papel en la regulación de la banca estatal. El gobierno de facto de 1970 decretó que las funciones de la Superintendencia sean incorporadas al Banco Central de Bolivia, para lo cual se creó la Gerencia de Fiscalización de Bancos, pero el Departamento de Fiscalización pasó a ser un nivel burocrático más que nunca tuvo la primera prioridad dentro del Banco Central. Durante la década de los '70 la banca privada nacional se desarrolló, bajo un contexto de estabilidad

económica, pero sin mayores controles por parte de la Gerencia de Fiscalización.

3.3.3 EL ESTADO DESARROLLISTA (1964 -1985)³⁸

Mantuvo los mecanismos de intervencionismo estatal en la economía, y buscó un modelo de capitalismo de Estado. La Administración Pública continuó en su incremento burocrático y reinició prácticas de desconcentración de actividades y funciones abandonadas desde los años 30. La migración de población hacia el eje central del país y la creciente influencia de la economía del oriente, obligaron a una nueva política de inversión pública masiva que trajo un fortalecimiento de la especialización y tecnificación administrativa. Este proceso, logró mejoras salariales para los funcionarios, pero no pudo retornar al modelo autárquico de las instituciones normativas y reguladoras autónomas de los años '30. Este Estado autocrático e ineficiente- culminó con la gravísima hiperinflación del 26.000% anual en 1985. En los primeros años de la década de los 80, la hiperinflación afectó gravemente al sistema financiero. La desdolarización de los créditos bancarios implicó una transferencia de recursos de los ahorristas a los prestatarios, dejando descapitalizadas a las entidades de intermediación financiera.

3.3.4 EL ESTADO NEOLIBERAL.

Con la Ley de Municipalidades del 10 de enero de 1985, se inició el retorno a un modelo descentralizado. El Decreto Supremo 21060 de agosto de 1985, inició los programas de estabilización y ajuste estructural de corte neoliberal y

³⁸ ASFI. Dirección de Estudios y Publicaciones. "La Bancarización en Bolivia". Mayo 2009.

logró terminar con la hiperinflación, estabilizar la economía y reiniciar el crecimiento de la economía, sobre principios de libre mercado. El Estado pasó a actuar como oferente directo de servicios sociales y como normador y regulador de la actividad privada productiva, facilitando al sector privado el logro de los objetivos económicos sobre la base de una competencia de libre mercado. Las reformas de la Administración Pública han buscado reducir el tamaño de la administración estatal y determinó el reordenamiento de las instituciones normativas y reguladoras. En este nuevo marco, es que se independiza la Superintendencia de Bancos del BCB en 1987 y se inicia un nuevo sistema descentralizado y autónomo de gestión normativa y de fiscalización regulatoria.

A partir de 1985, la Nueva Política Económica de estabilización y reforma estructural estableció el objetivo de eliminar los órganos estatales de intermediación financiera y de establecer una nueva Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras (SBEF) mediante Ley de la República. La actividad de la SBEF durante sus primeros años, consistió fundamentalmente en establecer un sistema expedito para la liquidación de los bancos privados que efectuaban operaciones ilícitas y la de los bancos estatales de fomento. El Banco Central de Bolivia, emitió nueva normativa bancaria buscando fortalecer la solvencia bancaria, evitar quiebras fraudulentas y lograr nuevamente la confianza del público en el sistema. La actividad de liquidación de bancos, pese a ser prioritaria durante varios años, a la fecha no ha quedado concluida, ya que aún existen remanentes de liquidación por falta de procedimientos legales adecuados.

En este contexto el D.S. 21660 de 10 de julio de 1987 crea la Central de Información de Riesgos, dependiente de la Superintendencia de Bancos, en sus arts. 92, 94 y 95, con el propósito de que las instituciones financieras cuenten con un instrumento informativo para la toma de decisiones de riesgo.

Posteriormente el art. 3.1 del Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, aprobado por D.S. N° 22203 de 26 de mayo de 1989 establece que la Central de Información de Riesgos es una de las funciones de la Superintendencia de Bancos y el art. 26 dispone que: " es una unidad independiente de la Superintendencia que desempeña las funciones de centralizar, procesar y analizar la información relativa a créditos concedidos por las entidades supervigiladas. Elaborará también un programa de información como elemento coadyuvante del sistema financiero para sus decisiones de otorgamiento de créditos.

En el contexto de la evolución del sistema financiero boliviano, en la década del 90, se realiza el cambio de modelo de sistema financiero, pasando de la banca estadista a la banca privada a través de cinco medidas: La Ley de Bancos y Entidades financieras (Ley 1488), Ley del Banco Central de Bolivia (Ley 1970), La Ley de Participación y Crédito Popular, leyes en el marco del sistema se pensiones seguros y valores y, la normativa de evaluación y calificación de cartera.

La Ley 1488 promulgada el 14 de abril de 1993 abroga la Ley General de Bancos de 1928, y con ella Bolivia adopta un modelo de banca denominada banca múltiple o universal en su más amplia acepción³⁹

La promulgación de la Ley de Bancos de 1993, señala una reorientación de la SBEF en torno a dos aspectos fundamentales:

³⁹ Para el Banco Mundial (BM) el concepto de banca múltiple o universal está vinculado ineludiblemente a la combinación de banca comercial (depósitos y créditos) y la banca de inversión (emisión, suscripción, colocación y negociación de acciones y demás valores emitidos por las empresas). Para la doctrina es aquel modelo de banca que otorga un marco de libertad para operar en cualquier actividad. Es considerada un "centro universal de servicios financieros"

1. Fortalecimiento del sistema de control de las entidades, sobre la base de un régimen de capitales mínimos proporcionales a sus activos de riesgo;
2. Fortalecimiento de las actividades de seguimiento y evaluación detallada de las colocaciones bancarias sobre la base de un sistema de información de riesgos y de normas sobre vinculación económica de los prestatarios de mayor importancia.

La Ley del Banco Central (Ley 1670 del 31 de octubre de 1995) determina al BCB como la única autoridad monetaria y cambiaria y órgano rector del sistema de intermediación financiera nacional.

La Ley de Propiedad y Crédito Popular (Ley no. 1864 de 15 de junio de 1998) norma la participación de los bolivianos en las empresas capitalizadas, la movilización del ahorro y la inversión popular, amplía el microcrédito productivo de servicios y vivienda, se sientan las bases para la expansión de servicios financieros y se conforman el SIREFI y el CONFIP órganos que garantizan mayor control y supervisión financiera. Aunque el alcance de esta ley va más allá de reformas en el sistema financiero, introduce cambios importantes en la Ley del BCB y en la Ley de Bancos y Entidades Financieras, disminuyendo en parte importante la facultad del BCB para normar sobre el sistema financiero, y compartiendo ahora esa facultad con una instancia denominada Comité de Normas Financieras de Prudencia (CONFIP). El CONFIP es el órgano encargado de la aprobación de las normas de prudencia para el funcionamiento del sistema financiero nacional e instancia de coordinación de las actividades de la SBEF y de la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS).⁴⁰

⁴⁰ JARAMILLO-VALLEJO, Jaime (1995) "El sistema financiero boliviano" CIEDLA *Sistemas Bancarios y Financieros en América Latina*, pp.175-197 Buenos Aires

Como resultado de las nuevas políticas económicas, los depósitos bancarios empezaron a crecer entre 1985 y 1990 y más entre 1990 y 1998.

Este parece ser el fenómeno que se dio en Bolivia a partir del año 1993, esto por un exceso de liquidez en el sistema financiero por los incrementos considerables de depósitos de corto plazo en el sistema, incitando a la asignación de créditos de manera vinculada. En lo que se refiere a la legislación sobre vinculación crediticia, en Bolivia los bancos nacionales no estarán permitidos de tener vinculación alguna, pasado el período de "adecuación" (tres años).⁴¹

Posteriormente, en el marco de la política económica de los distintos gobiernos, se fueron dictando algunas leyes y decretos que establecían modificaciones a la Ley de Bancos y Entidades Financieras citada, hasta que finalmente, el 20 de diciembre de 2001 se emitió la Ley N° 2297, que modifica la Ley 1488, entre variadas e importantes modificaciones, medidas prudenciales relacionadas con el ámbito de aplicación de la Ley; con reglas de entrada y de evaluación de fundadores y futuros accionistas de nuevas entidades; con disposiciones para los aumentos de capital y la fijación del capital mínimo; con la responsabilidad y sanciones a los actores que tienen que ver con la propiedad y gestión de una entidad financiera; con el papel del control interno en las entidades financieras y otras relacionadas con el marco operacional de dichas entidades.

La Ley 2297, Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera tuvo como principales objetivos:

1. Reprogramación de la cartera de crédito de los bancos en liquidación.

⁴¹ Flavio Machicado S. y Rudy Araujo M., El Sistema Financiero y la Reactivación Económica en Bolivia, 1993, UDAPE. La Paz, Bolivia 1995

2. Crear una normativa que permita una salida ordenada de entidades financieras en problemas sin afectar al sistema en su conjunto.
3. Disminuir la pérdida de valor de los activos de las entidades a través de un proceso de regularización e intervención temprana por parte de la SBEF.⁴² Esta nueva ley, introduce además, modificaciones importantes y significativas a la ley de Bancos.

Desde el 2005 se adopta un nuevo modelo económico caracterizado por:

Estado administrador de los recursos naturales que significo el Cambio de bloque económico o poder económico Estado Nacional Productor (Gas, minería y hidroeléctricas), con los objetivos de modernizar y tecnificar MyPES (rural y urbana), incrementar la Inversión Extranjera Directa (socios estratégicos) y establecer un sistema Nacional de Financiamiento del Desarrollo (Público y Privado)

En la década del año 2000 al 2010 se realizaron modificaciones legales y reglamentarias que se pueden resumir en las siguientes⁴³:

- Por parte del gobierno: Ley de Bancos y Entidades Financieras. 2001, Creación del ITF. 2004 y Decreto Supremo que establece que los créditos del BDP deben efectuarse en bolivianos: Fondo para la Reconstrucción, Seguridad Alimentaria y Apoyo Productivo Grandes Empresas, Micro y pequeña Empresas, Pequeñas y medianas Empresas.
- Por parte de la SBEF y ASFI: Nuevo sistema de Previsiones 1999 (1 a 5), , Modificatorios Cronograma de Adecuación y Garantía Inmuebles, Modificación Sistema de Previsiones (AFPs), Eliminación Comisiones

⁴² Ministerio de Hacienda, presentación al Congreso de la Ley de Fortalecimiento Financiero, 2001. La Paz Bolivia. 2001.

⁴³ Montero Núñez del Prado, Marcelo. "Una década de Bancarización en Bolivia". ASFI. La Paz Bolivia. Abril 2010.

Pre pago de Créditos, Reglamento para el Funcionamiento de Cajeros Automáticos (ATM), Cláusulas contractuales abusivas Comisiones: Que no han sido aceptadas explícitamente por el cliente , Prohibidos por la SBEF: Comisiones por Pre-pago créditos, Coeficiente de Adecuación Patrimonial, Constitución Provisiones Cíclicas.

Gestión de Riesgos por Tipo de Cambio, implicará la apropiación de capital por este riesgo, Incremento provisiones créditos en dólares calificados "A", se excluyen los contingentes, Limitación crédito de consumo (Cuotas no deben superar el 30% del salario).

- Por parte del Banco Central Ampliación Brecha Cambiaria (de 2 a 10 ctvs. entre -jun05 y may06). Encaje legal para moneda nacional se disminuye hasta el 6% si se ha colocado cartera en esa proporción y moneda, etc.

El impacto de estos cambios fueron los siguientes:

- Modificaciones en la tendencia de las principales variables del sistema financiero en función nichos de mercado y normativa de prudencia.
- Los Bancos incluyen: Bancos Nacionales, excluyendo BLA y BSO, Sucursales de Bancos Extranjeros
- Las micro finanzas incluyen: Fondos Financieros Privados, Bancos especializados en Micro finanzas (BLA –BSO), Requerimiento Mayores Inversiones en Tecnología, Oficinas, ATM, Sistemas, Seguridad, Incremento de Costos de Operación, Disminución de Ingresos, por supresión de comisiones y disminución de la TRE, Incremento de Provisiones Contables. Incrementos de Capital. Cambio en la Estructura de Resultados

3.3.4.1 EFECTOS FAVORABLES EN EL SISTEMA FINANCIERO

- ✓ Sanas prácticas de prudencia.
- ✓ Sistema financiero capitalizado, refleja solidez y solvencia.
- ✓ Confianza del público.
- ✓ Crecimiento del sistema financiero.
- ✓ Alta calidad de activos.
- ✓ Recuperación de la capacidad de generar utilidades.
- ✓ Mayor profundización financiera.

3.3.4.2 EFECTOS NEGATIVOS PARA EL SISTEMA FINANCIERO⁴⁴

- ✓ Velocidad de colocaciones por debajo de las captaciones.
- ✓ Menor dinámica de la inversión privada.
- ✓ Disminución oferta de títulos valores.
- ✓ Disminución de los márgenes de intermediación.

De acuerdo a las investigaciones realizadas por especialistas financieros es que un tema adicional que es importante considerar a la hora de evaluar la eficiencia del sistema financiero, es el de la regulación y supervisión esto debido a la existencia de externalidades importantes en las operaciones del sistema financiero y a la ausencia de condiciones de mercado que garanticen la eficiencia en la administración de las provisiones y castigos.

3.4. LEGISLACIÓN Y REGULACIÓN FINANCIERA BANCARIA EN BOLIVIA

⁴⁴ Montero Núñez del Prado, Marcelo. "Una década de Bancarización en Bolivia". ASFI. La Paz Bolivia. Abril 2010. Págs. 35-50.

El marco normativo del sistema financiero en Bolivia tiene su origen en el año 1927, cuando el gobierno boliviano con el objeto de mejorar los sistemas de control del Estado, contrata a la Misión Kemmerer, que llegó al país en marzo de ese año. Dicha Misión estaba conformada por siete expertos en diversas materias bancaria, fiscal y tributaria, encabezado por experto en monedas, bancos y crédito público: Edwin Walter Kemmerer, quienes elaboraron proyectos de ley recomendando reformas para la administración de la banca central, banca general, presupuesto, tesoro, contraloría, impuestos sobre ingresos, propiedad y minería, aduanas y crédito público, culminando entre otras en la ley General de Bancos promulgada el 11 de julio de 1928.

La Misión centró su atención en crear un Banco Central independiente y una Superintendencia de Bancos Autónoma.⁴⁵ El monopolio de la emisión de la moneda nacional se encomendó al nuevo Banco Central, el cual tuvo como objeto mantener el valor de la moneda en relación a un patrón internacional, la regulación de la deuda y el control de la masa monetaria. La creación de la Superintendencia de Bancos tuvo el importante propósito de regular al sistema bancario, hasta entonces omnipotente.

Las funciones y el rol que desempeña el Organismo Regulador y Supervisor del sistema de intermediación financiera, constituye un elemento esencial de la política pública en todos los países, por constituir este sector un componente básico de la economía. La necesidad de la regulación y supervisión financiera por parte del Estado responde a la naturaleza de la facultad soberana del Estado de velar por la cosa pública y el bienestar de la comunidad. En la mayoría de los países, la regulación y supervisión financiera ejercida por el Estado, obedece a dos propósitos interrelacionados entre sí: proteger los

⁴⁵ Requena, Juan Carlos. "Alternativas de Políticas para Fortalecer el ahorro de hogares de menores Ingresos en Bolivia. CEPAL. Naciones Unidas. Unidad de Estudios Especiales. Chile. Junio 2002.

depósitos del público y mantener la solidez y estabilidad de sistema financiero, constituyéndose ambos en componentes vitales de la red de seguridad financiera.⁴⁶

La historia de la supervisión y fiscalización de la actividad financiera en Bolivia está indisolublemente asociada a la evolución económica del país. Desde el origen de la República, y aún en períodos anteriores, el sistema financiero ha estado íntimamente ligado a la actividad económica y a los modelos o paradigmas de política económica.⁴⁷

La Ley General de Bancos de 1928, mostraba características comunes con la actual legislación, enfocándose principalmente en la protección al ahorrista. Se consideraba que los individuos, al depositar dinero en las instituciones bancarias, tenían interés en el desenvolvimiento de éstas. Así, el desempeño financiero de los bancos era de interés público y debía ser regulado, motivo por el cual se creó la Superintendencia de Bancos, organismo que de acuerdo a esta Ley tendría los siguientes deberes:

- a) Hacer cumplir las leyes y decretos reglamentarios relativos a bancos
- b) vigilar e intervenir en la emisión e incineración de billetes y letras hipotecarias.

Se determinó además la atribución de la Superintendencia de realizar inspecciones en los bancos y las reglas a seguir en casos de liquidación voluntaria o forzosa.

⁴⁶ ASFI. “Aspectos Institucionales de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras” Documento Publicado en www.sbef.gov.bo, Mayo 2010

⁴⁷ Ibidem. Págs. 166-168

Posteriormente, mediante Decreto Supremo N°21660, se dispuso que la Superintendencia de Bancos reasuma las funciones otorgadas en la Ley General de Bancos de 1928, como institución independiente del Banco Central de Bolivia. La disposición de restituir la Superintendencia de Bancos, separándola de la estructura orgánica del Banco Central de Bolivia, tuvo el objetivo de estructurar una supervisión más fortalecida. Hasta entonces, se había observado un rezago en el ámbito normativo prudencial y debilidades supervisoras que se reflejaron en diferentes crisis de instituciones bancarias.

Con base al proyecto presentado por la SBEF en 1995, en el año 1997, se crea la UIF (Unidad de investigaciones financieras) en el marco de la Ley No. 1768 de Modificaciones al Código penal de 10 de marzo de 1997, específicamente en el art. 185 que se reglamenta en el decreto supremo 2471 de 31 de julio de 2007. La Unidad de Investigaciones Financieras forma parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, es un órgano desconcentrado con autonomía funcional, administrativa y operativa, encargado de recibir, solicitar, analizar y, en su caso, transmitir a las autoridades competentes la información necesaria debidamente procesada vinculada a la legitimación de ganancias ilícitas.

Las modificaciones a la Ley N° 1488 fueron sistematizadas en la Ley N° 2297 de “Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera”, promulgada el 20 de diciembre de 2001. Esta disposición introdujo, en el marco de las mejores prácticas y lineamientos internacionales modernos, medidas prudenciales en el marco regulatorio y en los esquemas de supervisión, necesarias para la administración de riesgos en las entidades financieras y el fortalecimiento de la capacidad supervisora de la SBEF y el tratamiento de entidades en crisis. Posteriormente, mediante Ley N° 3076 de 20 de junio de 2005, se fortaleció el marco legal de la SBEF, ratificando la competencia privativa e indelegable de este Organismo para emitir regulaciones prudenciales, controlar y supervisar las

actividades, personas y entidades relacionadas con la intermediación financiera y servicios auxiliares financieros.

La realidad actual ha determinado que el legislador se plantee como objetivos modernizar el enfoque de supervisión y mejorar su efectividad de velar por el ahorro del público y la estabilidad financiera, y el de contribuir a que el financiamiento en la economía se profundice, ampliándose los servicios financieros hacia la población, así también como el de crear una cultura financiera en la población y la búsqueda de un mejoramiento de la calidad de servicio al usuario financiero. Así se considera que en la política pública esta actividad juega un papel clave por ser prudencial, permitiendo acotar la exposición excesiva de las instituciones bancarias a determinados riesgos que puedan afectar su normal funcionamiento. De igual modo, una adecuada supervisión bancaria reduce el potencial de contagio que la inestabilidad de una institución financiera pueda tener en el resto del sistema.⁴⁸

3.4. LA SUPERVISIÓN FINANCIERA EN BOLIVIA

En Bolivia, el vertiginoso desarrollo de la ciencia y la tecnología, especialmente en el campo de la informática, en el contexto de globalización y la virtual eliminación de barreras económico-financieras y las fronteras físicas y sociales, ha determinado una fuerte internacionalización de la economía, dado que ahora los capitales fluyen libremente entre los países, en busca de oportunidades de inversión, para lo cual es necesario una adecuada estabilidad jurídica e institucional en el ámbito nacional e internacional.

⁴⁸ GAVIN, Michael y HAUSMANN, Ricardo. "Las raíces de las crisis bancarias: El contexto macroeconómico". En: ROJAS-SUÁREZ, Liliana y HAUSMANN, Ricardo. Las Crisis Bancarias en América Latina. Santiago: Fondo de Cultura Económica, Chile. 1997. Pág. 42.

Con el fin de evitar efectos adversos por los comportamientos de un mercado imperfecto, en el país en 1996, se estructuraron tres sistemas de regulación: el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) y el Sistema de Regulación de Recursos Renovables (SIRENARE).

El Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), se crea en 1996, con el objeto de controlar, regular y supervisar las actividades, personas y entidades relacionadas con el seguro social obligatorio de largo plazo, bancos y entidades financieras, entidades aseguradoras y reaseguradoras y del mercado de valores en al ámbito de su competencia, integrado por la Superintendencia General, la Superintendencia de Pensiones, la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras y la Superintendencia de Seguros y Reaseguros y la Superintendencia de Valores.

Pese a que estas instituciones fueron creadas con una estructura autárquica, desde el presente gobierno pasan a depender del Ministerio de Hacienda, efectuando una reestructuración de la mismas, quedando sólo la estructura del sistema de regulación financiera (SIREFI) y específicamente, solo la SBEF que desde mayo de 2009 toma el nombre de ASFI.

La vigilancia del sector financiero generalmente se realiza mediante supervisión presencial, es decir, los funcionarios de las entidades reguladoras inspeccionan las instituciones por medio de visitas, práctica conocida como supervisión in-situ. Estos controles implican altos costos debido a factores de tiempo y espacio, por lo que su periodicidad es poca, haciendo que esta alternativa no pueda ser el único método de monitoreo. Sin embargo, realizar chequeos de este tipo es vital para llevar un control más eficiente de la condición de estas instituciones, máxime en situaciones donde es posible ocultar información.

Por otro lado, se encuentra la supervisión extra-situ, la cual se centra en reportes periódicos remitidos por los bancos a la entidad reguladora. Esta información comprende básicamente el balance y el estado de pérdidas y ganancias de las instituciones vigiladas, a partir de los cuales se construyen indicadores financieros.

En Bolivia, las entidades reguladas deben cumplir con este requisito mensualmente, enviando el reporte citado a la SBEF el ente oficial encargado de regular la actividad financiera en el país. Con el fin de homogeneizar las prácticas contables entre las distintas instituciones para así facilitar la comparación y la consolidación de ciertos índices, la información que las instituciones entregan mensualmente se hace bajo el formato del PUC o Plan Único de Cuentas. En sus informes la SBEF, a partir de los datos del PUC, publica indicadores de solvencia, rentabilidad, eficiencia financiera, eficiencia administrativa y riesgo.

La realización de la inspección financiera está a cargo de organizaciones de carácter institucional y multilateral, del banco central, la SBEF, y de agencias calificadoras de riesgo privadas. Son estos los entes fiscalizadores que buscan prever las anomalías en el funcionamiento del sector financiero, lo que trae consigo la implementación de diversas metodologías de evaluación, dependiendo de los criterios que tengan en cuenta para medir la vulnerabilidad. El Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria de 1997, instituyó 25 principios que se denominaron Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva⁴⁹.

⁴⁹ LIVACIC, Ernesto y SÁEZ, Sebastián. La Supervisión Bancaria en América Latina en los Noventa. Serie Temas de Coyuntura 10. Unidad de Estudios Especiales Secretaria Ejecutiva, CEPAL. Santiago de Chile: Octubre de 2000. p. 10

Allí se establecen los requisitos mínimos que deben presentar las legislaciones nacionales con el fin de mejorar la calidad en la vigilancia bancaria. Livacic y Sáez⁵⁰ , dividen estos principios en cuatro categorías principales.

Los Principios Básicos de Basilea para una supervisión bancaria efectiva se han convertido en la referencia normativa mundial más importante para una reglamentación prudencial y supervisión efectiva. Bolivia, como una gran mayoría de los países, ha ratificado los principios básicos y declarado su intención de aplicarlos.

En definitiva, al analizar la legislación financiera bancaria en el país ha permitido deducir que sus objetivos son el de proteger el ahorro del público, y crear las condiciones para un sistema financiero sólido, eficiente y confiable para el país, de manera que el sistema financiero sea eficaz, es decir que cumpla su objetivo de fortalecer y asegurar el crecimiento y desarrollo económico social del país.

Ahora bien, es importante mencionar que el papel fundamental del secreto bancario en todo sistema financiero es el de generar confianza en el público para que éste se acerque al sistema financiero, para que una de sus instituciones manejen su dinero, sin que esté sujeto a fraudes u otros delitos que podrían devenir porque la información de sus cuentas no cuenten con la reserva necesaria⁵¹. En este entendido, en los próximos capítulos se pretende demostrar que es inviable el develamiento absoluto del secreto bancario en el país, a través de la identificación en primer lugar de las características y evolución del secreto bancario en Bolivia, su fundamento jurídico, sus límites y su relación con el principal derecho con el que entra en conflicto que es el

⁵⁰ *Ibíd.* p. 15

⁵¹ Publicación Periódico La Razón Autor Humérez Valda, Daniel. "Proyecto de Ley Levanta Secreto Bancario". Diciembre 2008.

derecho a la información y luego del análisis de los fundamentos en contra y a favor de dicho develamiento jurídicos, dogmáticos, doctrinarios, sociales, económicos y políticos.

CAPITULO IV
EL SECRETO
BANCARIO EN BOLIVIA

CAPITULO IV

4. EL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA

4.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA

El Secreto bancario en Bolivia se instituye jurídicamente en la Ley General de Bancos de 1928, que se legisló en relación con la reserva que deben guardar los funcionarios del órgano administrativo fiscalizador respecto de los negocios u operaciones de cualquier Banco que hayan llegado a su conocimiento por razón de sus labores oficiales bajo pena de sanciones disciplinarias en la vía administrativa y de las penalidades establecidas para la revelación del secreto profesional por el ordenamiento punitivo (artículo 302 del Código Penal).

*”Artículo 302.- (REVELACION DE SECRETO PROFESIONAL) El que teniendo conocimiento de secretos en virtud de su estado, ministerio, profesión, empleo, oficio, arte o comisión, los revelare sin justa causa, o los usare en beneficio propio o ajeno, si de ello se siguiere algún perjuicio, será sancionado con privación de libertad de tres meses a un año y multa de treinta a cien días”.*⁵²

El fundamento del secreto bancario, como obligación de las entidades bancarias y de crédito autorizadas, según Mesineo, como una subespecie del secreto profesional, reposa en usos resultantes de la observancia de un comportamiento establecido tácitamente, como norma de la voluntad colectiva.⁵³“Y ella impone el deber de reserva respecto de todas las relaciones que se establecen entre Banco y cliente, así como en todas las operaciones que realice el Banco con terceros, en interés o por cuenta del cliente cuya naturaleza e

⁵² Gaceta Oficial de Bolivia. Código Penal. Artículo 302.

⁵³ Morales Guillen, Carlos. Código de Comercio: Concordado y comentado”. Pag.1253-sgtes

importancia no puede revelar a terceros, a menos de que se trate de cumplir un mandato judicial expedido por razón de un proceso en trámite y, a través, de la autoridad administrativa de fiscalización que debe autorizarse proporcione la información requerida.

En el año 1967 se aprueba una Nueva Constitución Política del Estado a tiempo que se produce a nivel internacional la Conferencia Internacional de Derechos Humanos realizada en Teherán, Irán, en la que se establecen los fundamentos jurídicos del secreto bancario, que básicamente se explicaba como una institución jurídica de protección del Derecho a la Intimidad que tienen las personas en un Estado de Derecho. Así, en dicha Conferencia y en la Asamblea General de las Naciones Unidas que tuvo como resultado la Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad de 10 de noviembre de 1975, se estableció que el derecho a la intimidad debe prevalecer como derecho fundamental inherente a la persona humana, como un derecho de la personalidad. En consecuencia, toda persona por el hecho de serlo es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada.

En consecuencia la intimidad solo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos en la Constitución de un país.⁵⁴

De acuerdo, a Dermizaky, hasta el año 2000, el derecho a la intimidad no estaba declarado explícitamente en la Constitución Política Boliviana, pero sí estaba reconocido implícitamente en las siguientes normas⁵⁵:

⁵⁴ Dermizaky Peredo, Pablo. "El Derecho a la Intimidad". *Ius et Praxis*. Universidad de Talca. Talca Chile. 2000. Págs. 177-180.

⁵⁵ *Ibidem*. Págs. 183-193

En la Constitución Política del Estado de ese entonces vigente hasta el año 2009, en los artículos 6, 7 ,20, 21, 35.

“ARTICULO 6.- *Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidas por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social u otra cualquiera. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”.*

“ARTICULO 7.- *Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:*

- a. A la vida, la salud y la seguridad;*
- b. A emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión;*
- c. A reunirse y asociarse para fines lícitos;*
- d. A trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo;*
- e. A recibir instrucción y adquirir cultura;*
- f. A enseñar bajo la vigilancia del Estado;*
- g. A ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional;*
- h. A formular peticiones individual o colectivamente;*
- i. A la propiedad privada, individual o colectivamente, siempre que cumpla una función social;*
- j. A una remuneración justa por su trabajo que le asegure para sí y su familia una existencia digna del ser humano;*
- k. A la seguridad social, en la forma determinada por esta Constitución y las leyes”.*

“ARTICULO 20.-

- I. *Son inviolables la correspondencia y los papeles privados, los cuales no podrán ser incautados sino en los casos determinados por las leyes y en virtud de orden escrita y motivada de autoridad competente. No producen efecto legal los documentos privados que fueren violados o substraídos.*
- II. *Ni la autoridad pública, ni persona u organismo alguno podrán interceptar conversaciones y comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice”.*

“ARTICULO 21.- *Toda casa es un asilo inviolable; de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita, y de día sólo se franqueará la entrada a requisición, escrita”.*

“ARTICULO 35.- *Las declaraciones, derechos y garantías que proclaman esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.*

En el Código Civil: Art. 18 (Derecho a la Intimidad).

“Artículo 18.- *(DERECHO A LA INTIMIDAD) Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona. Se tendrá en cuenta la condición de ella. Se salva los casos previstos por la Ley”.*

En el Código Penal: Arts. 298, 299, 300, 301 y 302.

“CAPITULO II. DELITOS CONTRA LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Artículo 298.- (ALLANAMIENTO DEL DOMICILIO O SUS DEPENDENCIAS)

El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o sus dependencias, o en un

recinto habitado por otro, o en un lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, incurrirá en la pena de privación de libertad de tres meses a dos años y multa de treinta a cien días. Se agravará la sanción en un tercio, si el delito se cometiere de noche, o con fuerza en las cosas o violencia en las personas, o con armas, o por varias personas reunidas”.

Artículo 299.- (POR FUNCIONARIO PÚBLICO) *El funcionario público o agente de la autoridad que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades previstas por ley, cometiere los hechos descritos en el artículo anterior, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años”.*

“CAPITULO III DELITOS CONTRA LA INVIOLABILIDAD DEL SECRETO

Artículo 300.- (VIOLACION DE LA CORRESPONDENCIA Y PAPELES PRIVADOS) *El que indebidamente abriere una carta, un pliego cerrado o una comunicación telegráfica, radiotelegráfica o telefónica, dirigidos a otra persona, o el que, sin abrir la correspondencia, por medios técnicos se impusiere de su contenido, será sancionado con reclusión de tres meses a un año o multa de sesenta a doscientos cuarenta días”.*

Con la misma pena será sancionado el que de igual modo se apoderare, ocultare o destruyere una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque estén abiertos, o el que arbitrariamente desviare de su destino la correspondencia que no le pertenece.

Se elevará el máximo de la sanción a dos años, cuando el autor de tales hechos divulgare el contenido de la correspondencia y despachos indicados.

“Artículo 301.- (VIOLACION DE SECRETOS EN CORRESPONDENCIA NO DESTINADA A LA PUBLICIDAD) *El que grabare las palabras de otro no destinadas al público, sin su Consentimiento. o el que mediante procedimientos técnicos escuchare manifestaciones privadas que no le estén dirigidas, o el que hiciere lo mismo con papeles privados o con una correspondencia epistolar o*

telegráfica aunque le hubieren sido dirigidos, siempre que el hecho pueda ocasionar algún perjuicio, será sancionado con privación de libertad de tres meses a un año”.

En esta ley, vigente y sin modificación hasta el presente, se instituye el secreto bancario como institución jurídica en los artículos del 86 al 90 en los siguientes términos:

TÍTULO SEXTO, CAPÍTULO I – SECRETO BANCARIO :

“Artículo 86°.- *Las operaciones bancarias en general estarán sujetas al secreto bancario. No podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichos operaciones sino a su titular, o a la persona que lo represente legalmente”.*

“Artículo 87°.- *El Secreto bancario será levantado únicamente:*

- 1.- Mediante orden judicial motivada, expedida por un juez competente o a requerimiento fiscal expreso motivado, dentro de un proceso formal y de manera expresa, por intermedio de la Superintendencia.*
- 2.- Para emitir los informes ordenados por los jueces a la Superintendencia en proceso judicial y en cumplimiento de las funciones que le asigna la Ley.*
- 3.- Para emitir los informes solicitados por la administración tributaria sobre un responsable determinado, dentro de una verificación”.*

“Artículo 88 *Quedan obligados a guardar secreto de los asuntos y operaciones del sistema financiero y sus clientes, que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones, los directores, síndicos, gerentes y suplentes de:*

- 1. Entidades de Intermediación Financiera*
- 2. Banco Central de Bolivia*
- 3. Empresas de Auditoría Externa*
- 4. Empresas Valuadoras de Riesgo*
- 5. Empresas vinculadas de entidades financieras*

6. *Funcionarios públicos relacionados con la actividad de intermediación financiera*”

“Artículo 89 *El Superintendente y los empleados de la Superintendencia, aún después de cesar en sus funciones, están prohibidos de dar a conocer información relacionada con los documentos, informes u operaciones de las instituciones financieras o de personas relacionadas con el sistema financiero. El funcionario o empleado que infrinja esta prohibición, será destituido de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civil o penal que correspondan”.*

“Artículo 90 *La Superintendencia dará la siguiente información:*

1. *La relación de cuentas corrientes cerradas por giro de cheques sin provisión de fondos*
2. *La relación de deudores en ejecución del sistema financiero*
- 3 *Informaciones estadísticas de carácter no personalizadas sobre las entidades financieras*
4. *Información parcial de la Central de Información de Riesgos a entidades privadas de giro exclusivo, relacionada únicamente con el microcrédito y crédito de consumo, sujeto a reglamentación emitida por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras*⁵⁶

Se debe recordar que en fecha 14 de abril de 1993, la Ley de Bancos Entidades Financieras N° 1488 se cambió el anterior enfoque de sólo considerar a los Bancos, como parte del sistema financiero, priorizando y extendiendo su ámbito de aplicación a todas las actividades de intermediación financiera y servicios auxiliares de ésta, sobre toda sociedad, corporación o empresa que efectúe dichas actividades, independientemente de su diferenciación sea por la naturaleza jurídica, constitución o estructura organizativa, entendiéndose, por

⁵⁶ Gaceta Oficial de Bolivia. Ley de Bancos y Entidades Financieras. Texto Ordenado Ley 1488 (20 de Diciembre de 2001. La Paz Bolivia.

tanto que el secreto bancario regía para todas las entidades de intermediación financiera.

➤ En la Ley de Telecomunicaciones (Ley No. 1632, del 5 de julio de 1995), en sus arts. 37 (Inviolabilidad de las comunicaciones “Los servicios de telecomunicaciones son declarados de utilidad pública, salvo disposición judicial a favor de autoridad competente. Queda terminantemente prohibido interceptar, interferir, obstruir, alterar, desviar, utilizar, publicar o divulgar el contenido de las telecomunicaciones).

Este artículo fue modificado por sentencia del Tribunal constitucional No. 004199 de fecha 10 de septiembre de 1999, declarando inconstitucional la frase “salvo disposición judicial a favor de autoridad competente”.

- Código Niño, Niña y Adolescente (ley No. 2026 de 27 de octubre de 1999), en su Art. 10 (Reserva y Resguardo de Identidad) y el Art. 229 (Prohibición de Registro).
- Ley de Abogacía: Arts. 10 y 24, y Código de Ética profesional para el Ejercicio de la Abogacía Secreto Profesional, en los arts. 10 y 11, como obligación y derecho.
- Código de Ética Periodística en su art. 4.

Ahora bien, Bolivia, dado que mediante Ley No 1430 de 11 de febrero de 1993 ratificó y reconoció la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos conforme a los arts. 45 y 62 de la misma, recoge el espíritu de los arts. 13 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre la libertad de pensamiento y expresión, y esclarece que la siguiente normativa establece los límites de los derechos a la intimidad y a la libertad de expresión y pensamiento, en el país:

- Constitución Política del Estado (vigente hasta el año 2009) en sus arts. 7, 15 y 112.
- Ley de imprenta de 19 de enero de 1925: Arts. 1, 3 8 (El secreto en materia de imprenta es inviolable), y Arts. 9, 63 y 64.

“Art. 1º. Todo hombre tiene el derecho de publicar sus pensamientos por la prensa, sin previa censura salvo las restricciones establecidas por la presente ley”.

“Art. 3º Los diarios, revistas y publicaciones periodísticas, consignarán en sus primeras páginas, pena de ser considerados como clandestinos, los nombres de los editores y directores responsables. Para ser director o editor responsable es necesario estar en el goce de los derechos civiles”.

“Art. 8º El secreto en materia de imprenta es inviolable”.

“Art. 9º El editor o impresor que revela a una autoridad política o a un particular el secreto del anónimo, sin requerimiento del juez competente, es responsable, como delincuente, contra la fe pública, conforme al Código Penal”.

Contiene las disposiciones del Reglamento de 17 de Julio de 1920 y las modificaciones con las que dicho Reglamento fue elevado a ley por la de 19 de enero de 1925

“Art. 63º El impresor no podrá rehusar a precio corriente la edición de ningún escrito, sino cuando sea ofensivo a su persona, a un pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o a su protector, o cuando tenga motivos fundados de decencia, o cuando el autor o editor no ofrezca garantía suficiente. Esta obligación no comprende al editor responsable de un periódico”.

“Art. 64° En ningún caso podrá decretarse la clausura de una imprenta”.

- Código Penal: Arts. 282 al 294, que tipifican delitos de difamación, calumnia e injuria en que se puede incurrir a título de ejercicio de libertad de información.
- Estatuto el Funcionario Público Ley 2027 de 27 de octubre de 1999: Arts. 8 f) y 9 en la que se establece como deber del funcionario mantener reserva de información establecida como confidencia y se prohíbe disponer información confidencial con fines distintos a su labor.

Pese a que el secreto bancario en la normativa financiera y bancaria no es modificado, el 10 de marzo de 1997 se promulga la ley numero 1768 (ley de modificaciones al código penal) elevándose a rango de ley el decreto ley nro. 10426, de 23 de agosto de 1972, sancionatorio del código penal. y se incluye como capítulo III, del título III, del libro segundo del código penal, el régimen penal y administrativo de la legitimación de ganancias ilícitas, específicamente como artículo 185 bis del código penal, (legitimación de ganancias ilícitas) y el artículo 185 ter, del código penal, bajo el nomen iuris (régimen administrativo de la legitimación de ganancias ilícitas) por el que se crea la unidad de investigaciones financieras (uif), como parte de la estructura orgánica de la sbef para substanciar la determinación de la responsabilidad administrativa y determinando el levantamiento relativo del secreto bancario al determinar en este artículo define que:

“Las entidades financieras y sus órganos, no podrán invocar el secreto bancario cuando los agentes de la Unidad de Investigaciones Financieras requieran información para el adecuado cumplimiento de sus funciones. La información

obtenida por la Unidad de Investigaciones Financieras sólo podrá ser utilizada a objeto de investigar la legitimación de ganancias ilícitas".⁵⁷

Sin embargo a través del Decreto Supremo 24771 del 31 de julio de 1997 se establecen las siguientes limitaciones a los funcionarios de la UIF:

“ARTÍCULO 32.- (OBLIGACIÓN DE INFORMAR). *Los sujetos obligados deberán proveer, dentro del plazo señalado por la Unidad de Investigaciones Financieras, toda la información requerida sin poder ampararse en el secreto bancario, la reserva material de valores o el secreto profesional”.*

CAPITULO III, DE LAS OBLIGACIONES DE LOS FUNCIONARIOS

“ARTICULO 20.- (OBLIGACIÓN DE RESERVA). *Los funcionarios de la Unidad*

⁵⁷ Art. 185, Ley 1678 (Ley modificaciones al Código penal) (LEGITIMACION DE GANANCIAS ILICITAS) El que adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, que procedan de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o de delitos cometidos por organizaciones criminales, con la finalidad de ocultar o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad verdadera, será sancionado con presidio de uno a seis años y con multa de cien a quinientos días. Este tipo penal se aplicará a las conductas descritas previamente, aunque los delitos de los cuales proceden las ganancias ilícitas hayan sido cometidos total o parcialmente en otro país, siempre que esos hechos sean considerados delictivos en ambos países

Art.185 ter, (RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LA LEGITIMACION DE GANANCIAS ILICITAS). Créase la Unidad de Investigaciones Financieras, la que formará parte de la estructura orgánica de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras. El Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo, establecerá su organización, atribuciones, la creación de unidades desconcentradas en el sistema de regulación financiera, el procedimiento, la forma de transmisión y el contenido de las declaraciones que se le envíen, el régimen de infracciones administrativas y los procedimientos para la imposición de sanciones administrativas.

Las entidades financieras y sus directores, gerentes, administradores o funcionarios que contravengan las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo reglamentario, se harán pasibles a la imposición de las sanciones administrativas establecidas en las normas legales que regulan el sistema financiero. Los directores, gerentes, administradores o funcionarios encargados de denunciar posibles casos de legitimación de ganancias ilícitas a la Unidad de Investigaciones Financieras estarán exentos de responsabilidad administrativa, civil y penal, siempre que la denuncia cumpla las normas establecidas en el decreto reglamentario.

La máxima autoridad ejecutiva de la Unidad de Investigaciones Financieras, substanciará la determinación de la responsabilidad administrativa y el Superintendente aplicará las sanciones consiguientes, sujetándose al régimen legalmente establecido. Para determinar la sanción que corresponda, se tomará en cuenta la gravedad del incumplimiento y el grado de participación y de culpabilidad de los sujetos responsables. En estos casos, el régimen de impugnaciones y recursos de sus resoluciones, se sujetará a lo establecido por ley.

no podrán revelar la información que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones, salvo orden judicial motivada, expedida por autoridad competente dentro de proceso formal y de manera expresa. La obligación de reserva no se aplica a la información proporcionada en el contexto de la cooperación mutua de conformidad a los tratados internacionales ratificados por Bolivia, ni en el intercambio recíproco con organizaciones extranjeras análogas a la Unidad y que se hallen sujetas a las mismas obligaciones de secreto. Los miembros de la Unidad que incumplan esta obligación de reserva, sin perjuicio de la responsabilidad civil y administrativa, serán sancionados de conformidad a lo establecido en el Código Penal en el capítulo referido a la inviolabilidad del secreto”.

“ARTÍCULO 21.- (CONFIDENCIALIDAD). *Toda información proporcionada a la Unidad tiene carácter confidencial en su tratamiento y no será de procesamiento obligatorio por la Unidad, la cual podrá disponer la investigación en función a la verosimilitud del hecho sospechado. La revelación por el Director o los funcionarios de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, aún después de cesar en sus funciones será sancionada de conformidad a las disposiciones legales vigentes”.*

Pero, al mismo tiempo, entre 1997 y 2000 se ejecutan dos reformas fundamentales que afectan al sector informal en el que se encontraban los pequeños prestatarios: la erradicación de la coca ilegal del Chapare y la iniciación de la modernización de la Aduana, atacando al contrabando; con estas medidas, se afectó seriamente al sector comercial informal y se verifica el efecto inmediato en el sistema financiero quedando al descubierto la vulnerabilidad del sistema, a ello se sumó que los bancos internacionales

revirtieron sus capitales al exterior se produjo la baja de los precios Internacionales de materias primas colapsando en la crisis del año 2000⁵⁸

La Ley 2297, Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera introduce la creación de los Burós de Información Crediticia⁵⁹ que supone el levantamiento del secreto bancario para operaciones de consumo y microcrédito, e información de entidades no reguladas cuya constitución y funcionamiento se rige por el Reglamento respectivo contenido en La recopilación de Normas de la SBEF Título I capítulo VI de las Circulares SB /334/00 de Noviembre de 2000 y SB/445/03 de octubre de 2003.

Todas las operaciones bancarias de las diferentes entidades de intermediación financiera están sujetas al Secreto Bancario, el Secreto Bancario, solo puede ser levantado a favor del titular o siguiendo el procedimiento establecido por la Ley de Bancos y Entidades financieras.

- Finalmente, el 31 de marzo de 2010 se promulga la Ley No. 004 “Ley de lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz en cuyo artículo 19 se establece:

“Art. 19. (Exención de Secreto y Confidencialidad). No se podrá invocar secreto o confidencialidad en materia de valores, seguros comercial, tributario y económico cuando la Unidad de Investigaciones Financieras, Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la corrupción, Ministerio Público Y Procuraduría General del Estado requieran información para el cumplimiento de sus funciones; esta información será obtenida sin necesidad de orden judicial

⁵⁸ Escobar, Flavio y Vásquez Claudia. “Impacto Socioeconómico de las Reformas Financieras en Bolivia. IIDEE. La Paz Bolivia. 2005

⁵⁹ Buró de Información Crediticia (BIC): Persona jurídica constituida como sociedad anónima, cuyo giro exclusivo es proporcionar información crediticia que permita identificar adecuadamente al deudor, conocer su nivel de endeudamiento y su nivel de riesgo. Para el cumplimiento de su objeto, recolectará, almacenará, consolidará y procesará información relacionada con personas naturales y jurídicas, conformando bases de datos

*requerimiento fiscal ni trámite previo alguno. La información obtenida sólo podrá ser utilizada a objeto de investigar delitos de corrupción y vinculados y estará libre de todo pago de valores judiciales y administrativos”.*⁶⁰

Esta ley como se observa determina el levantamiento del secreto bancario pero según el art. 1 de la misma ley, se limita su aplicación a servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas y privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes, siendo que se entiende que la institución jurídica del secreto bancario está siendo nuevamente limitada, pero que su develamiento no es absoluto, simplemente lo flexibiliza.

4.5. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR EL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA

Este instituto se puede analizar desde dos perspectivas, ya sea a través de quien lo detenta como un derecho o bien para quienes resulta un precepto, ya que es un mecanismo jurídico estructurado y su existencia es en función de proteger un bien jurídico. Por excelencia, la intimidad, se perfila como la esencia de este instituto, sin embargo, debemos tener en consideración que existen otros intereses que se protegen con el deber de confidencialidad, que van en busca de proteger el sistema financiero.

⁶⁰ Gaceta Oficial de Bolivia. “Ley No. 004. Ley de Lucha Contra la Corrupción Marcelo Quiroga Santa Cruz. La Paz – Bolivia. 2010

4.5.1. LA INTIMIDAD

Este es un concepto ampliamente discutido y habitualmente asociado al término “*privacidad*”, pues ambos son interpretados como sinónimos. Sin embargo, debe aclararse que existe una diferencia entre ambas concepciones, que por lo general se utilizan de manera indiscriminada. En primer orden, debe identificarse la privacidad como aquella que “...refiere al ámbito de las acciones privadas que no afecten a terceros, aunque pueden ser conocidas por éstos. Lo privado no lo es por el conocimiento que de esas acciones tengan los demás. Es privado porque pertenece a la esfera personal de las personas y no afectan a terceros.”⁶¹

SECCIÓN III. ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE PRIVACIDAD

“Artículo 130.

I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad.

II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa”.

“Artículo 131.

I. La Acción de Protección de Privacidad tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de Amparo Constitucional.

⁶¹ Gaceta Oficial de Bolivia: “Constitución Política del Estado Plurinacional. Arts. 130 y 131.

- II. *Si el tribunal o juez competente declara procedente la acción, ordenará la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado.*
- III. *La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.*
- IV. *La decisión final que conceda la Acción de Protección de Privacidad será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley”.*

Se denota aquí que la privacidad corresponde, entonces, al sector de las acciones privadas, es decir, que no competen a la colectividad, siempre que no afecten a terceros. Si existiera tal injerencia sobre terceros, se estaría excluyendo de la esfera de la privacidad a tales acciones. Es aquí donde específicamente puede situarse al secreto bancario, pues la intimidad hace referencia a un fuero espiritual del individuo y no a su interacción social.

Pese a esto, debe aclararse que el término intimidad ha ido evolucionando a través del tiempo, otorgando cada vez un margen más amplio de protección y alejándose de este concepto limitado que indica que intimidad versa específicamente sobre aspectos espirituales.⁶² Siguiendo con esta evolución conceptual, *“El término intimidad deriva del vocablo latino intimus, que evoca la idea de los más interno o recóndito, la interioridad de la persona, por lo que se le ha vinculado con la soledad y el aislamiento.* Sin embargo, la ciencia jurídica se ha alejado de esta concepción filosófica primaria y la ha trasladado al campo

⁶² Dermizaky Peredo, Pablo. “El Derecho a la Intimidad”. Pág. 160-165.

de las relaciones sociales, a la vista de que una intimidad que no trascienda el ámbito interno del individuo carecería de toda relevancia jurídica.

A pesar de este cambio de visión, no se ha dejado de apreciar la importancia de una concepción del sujeto como un ser eminentemente individual que requiere de un ámbito de desarrollo propio sin las injerencias injustificadas de otras personas.⁶³

En resumen, se podría afirmar que la intimidad es un ámbito de la vida de cada persona que solo le pertenece a esta y que queda excluida del conocimiento de los demás. Ahora bien, es trascendental determinar quiénes ostentan este derecho. En principio, los titulares de este derecho resultan ser todos los sujetos en su contexto individual. Pero específicamente, al tratar el secreto bancario, debemos tener en cuenta que éste se encarga de tutelar de manera particular la intimidad respecto a las transacciones económicas que realiza un individuo a través de la utilización de una entidad dedicada a la intermediación financiera, y no opera respecto a otro tipo de transacciones.

4.6. ACTIVIDADES E INFORMACIÓN PROTEGIDA MEDIANTE EL SECRETO BANCARIO

Pese a que la intermediación financiera es la actividad primordial que se encuentra resguardada a partir de la aplicación del secreto bancario, debe mencionarse que el secreto bancario es un instituto de mayor magnitud, y no está supeditado en concreto a la intermediación financiera, sino también a operaciones accesorias, relativas al que hacer financiero, las cuales envuelven datos confidenciales sobre los clientes de tales entidades.

⁶³ Ibídem Págs. 170

4.7. TUTELA NORMATIVA DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA

El secreto bancario resulta ser un instituto jurídico de amplio alcance, el cual forma parte de un conglomerado de mecanismos jurídicos que constituyen un sector de la intermediación financiera, tal y como hemos enfatizado, y al establecer la ley que la intermediación financiera es una actividad que debe ser reglada por el Estado, esto significa a su vez que, en igual sentido, el secreto bancario debe ser parte de dicho interés estatal.⁶⁴

En realidad, existe normativa que tutela la aplicación del secreto bancario en Bolivia; sin embargo, una de sus deficiencias radica en la variedad de cuerpos normativos que involucran preceptos dedicados a tal fin. Tal vez éste hecho sea el que explica que no se tenga en cuenta la importancia de esta figura jurídica en todos los ámbitos de la sociedad y, por ello se considere la posibilidad de su develamiento absoluto. Será evidente que en este apartado, se pretenda lograr una noción general sobre la regulación que consta en leyes nacionales; sin embargo, sería insubstancial hacer un compilado normativo de la totalidad de ella.

Por esto, se identificará la existencia de dicha normativa, tanto a nivel nacional como internacional, con el fin de demostrar que el secreto bancario encuentra una tutela normativa, pero con base en sus deficiencias debemos afirmar la necesidad de que esta herramienta precisa una fundamentación legal más específica, para dejar de lado el propósito del su develamiento absoluto.

Con respecto a la legislación nacional, puede centrarse la atención en la Constitución Política, la cual constituye el pilar fundamental de las aseveraciones acerca del derecho a la intimidad, que como ya se mencionó está contenida intrínsecamente. Pese a ello, debemos tener en consideración

⁶⁴ Villegas Carlos. Óp. Cit 50. Págs. 36-45.

que no es directamente la que instituye el secreto bancario de manera específica, pues dicha labor fue realizada por el legislador de una manera intrínseca en diversa normativa. En primer orden, citamos en el artículo 1307 del Código de Comercio, el cual estipula:

*“Secreto Bancario. Las instituciones bancarias y de crédito guardaran el debido secreto acerca de las operaciones que realicen y de la información recibida de sus clientes. Las entidades bancarias y de crédito y sus funcionarios que violen esta disposición responderán solidariamente de los daños y perjuicios ocasionados con ello, salvo que deban revelar tales secretos por mandato del juez dentro de juicio con los recaudos correspondientes y por requerimiento fundado de la administrativa de control. La información intercambiada entre los bancos y entidades de crédito entre sí gozan también del secreto bancario.”*⁶⁵

Este artículo indica la presencia del secreto bancario dentro del bloque legal de país; Asimismo, debe dejarse en claro que la tutela del secreto bancario es de orden legal y no constitucional como tal, pues si bien es cierto nuestra Constitución Política establece el derecho a la intimidad, no señala de manera específica al secreto bancario como mecanismo de protección de las transacciones financieras. Pese a esto, es también importante complementar que el secreto bancario tiene un efectivo carácter legal, pues el Código de Comercio así lo señala.

El deber de reserva existente por parte de las entidades financieras se refiere a toda información que se maneje producto de la actividad bancaria, goza de una protección especial, pues tiene un carácter privado, es decir, que no puede ser publicitada por el banco. Cuando se habla de este deber, deben contemplarse datos personales, información contable, balances económicos, transacciones

⁶⁵ Morales Guillen, Carlos. Código Comercio Concordado y Anotado” CBBA Bolivia.

efectuadas, y todo tipo de documento e información que esté en manos de la entidad y que verse sobre un cliente en función de la actividad bancaria.

Dado este análisis, puede afirmarse con certeza la existencia del secreto bancario en la legislación.

Se conoce que en Bolivia existe un gran número de entidades dedicadas a la intermediación financiera, mismas que manejan además de capitales e inversiones, datos confidenciales que deben ser protegidos, en virtud de otorgar una atmósfera de seguridad de información para cada uno de los clientes.

Consecuentemente, si se estudia con más ahínco la normativa, se determina que existen otras leyes dirigidas a regular el manejo de esta información, pues se establecen prohibiciones y procedimientos a seguir para la administración de estos datos. Así esgrima el artículo 80 de la Ley del Banco Central de Bolivia Ley 1670.⁶⁶

Pero, además de todos los preceptos señalados, existen normas de orden penal, civil, laboral y preceptos de carácter internacionales dirigidos a la regulación del secreto bancario. En este aspecto, debe señalarse que visto lo anterior, se tiene como resultado la normativa se encuentra dispersa, pues no solo ha sido preciso recurrir hasta el momento a las normas constitucionales y la normativa mercantil, Ley de Bancos y Entidades Financieras sino a la Ley del Banco Central de Bolivia.

Toda esta situación es solo el preámbulo de los conflictos que pueden surgir a partir de la aplicación del secreto bancario, cuando se enfrenta a la atribución de buscar información, ya que en nuestro país ha sido recurrente el hecho de que dichos conflictos han debido ser repetidamente resueltos por nuestros

⁶⁶ Gaceta Oficial de Bolivia. Ley 1670 Ley del Banco Central de Bolivia”. Art. 80.

órganos jurisdiccionales, siempre producto de la imprecisión y la falta de un bloque normativo compacto.

4.8. PRINCIPIOS DEL COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA: APLICACIÓN AL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA

Si se trasciende nuestras fronteras, se circunscribe dentro de este examen la aplicación de normas de Derecho surgidas a través de organismos internacionales. En tenor de lo expuesto, se hace referencia al Comité de Basilea, el cual es un organismo internacional compuesto por autoridades de supervisión bancaria, creada en principio por un grupo de diez países en 1974, con el fin de integrar un foro dedicado a la discusión de aspectos relacionados con la supervisión bancaria, buscando emitir criterios que dicten los parámetros necesarios para regular esta actividad. Pese a que las políticas dictadas por esta organización no ostentan un carácter coercitivo⁶⁷, los cánones expuestos por ésta han sido punto de referencia en cuanto a las estrategias que deben adoptar los diferentes países con respecto al accionar bancario. Sus criterios versan sobre diferentes temas, tales como los riesgos bancarios, la prevención en cuanto a los usos delictivos del sistema bancario, los conflictos bursátiles y muchos otros. La labor de este organismo gira en torno a dos objetivos generales: *“uno a largo plazo y consiste en velar porque ninguna actividad bancaria internacional se escape de la supervisión; y el segundo a mediano plazo es buscar mejorar la calidad de los parámetros de Supervisión Bancaria a nivel mundial...”*.

Debe considerarse que sus criterios no constituyen un instrumento con fuerza coercitiva; sin embargo, al ser una agrupación conformada por diversos

⁶⁷ Dentro de estas políticas pueden citarse Los principios básicos para una supervisión bancaria eficaz y los Acuerdos de Capital de Basilea, entre otros

Estados, y tener una estructura bien definida, se constituye como un ente de Derecho Internacional, el cual se ha ido desarrollando como una organización de gran trascendencia a nivel mundial. Así las cosas, pese a carecer de fuerza coactiva, los principios establecidos por este comité, pueden ser considerados como normas de Derecho Internacional Público, en tanto que provienen de una organización voluntaria de Estados y son criterios que han trascendido a nivel mundial, que buscan la tutela de intereses generales de la colectividad. En vista de lo anterior, el Estado Boliviano puede legitimar la totalidad o parte de estos criterios mediante la implementación normativa, ya que dichos lineamientos del Comité, son de carácter consultivo, y funcionan como una herramienta que marca el camino a seguir por parte del órgano legislativo en cuanto a la fijación de nueva normativa.

Por ejemplo, la SBEF o ASFI tiene la facultad de emitir pronunciamientos, dirigidos a desarrollar la fiscalización y vigilancia, dentro de los cuales puede tratar el tema basado en los criterios del Comité de Basilea. Así en el año 2003 mediante la Resolución SB 066/2003 de la SBEF se crea la Central de Información de Riesgo crediticio (CIRC) por sugerencia de este comité, con el que se busca es una mayor transparencia por parte de las entidades fiscalizadas ante la SBEF O ASFI, sobre todo porque este ente no puede tener información detallada sobre las transacciones realizadas en las entidades que regulan, y se busca a través de esta reforma un conocimiento más minucioso acerca de la actividad que realizan. Pero más importante aún es recalcar que la norma es clara en el sentido de que toda esta corriente informativa es protegida por la confidencialidad, de manera que el uso que se le otorgue a estos datos debe ser escrupuloso, e inclusive, se refleja un efecto punitivo incorporado dentro de la misma norma, a fin de dar un mejor soporte sancionatorio en caso de que se violente el secreto bancario.

Toda esta política de transparencia y consolidación en la supervisión bancaria es parte de las consideraciones del Comité de Basilea. Al respecto, vamos hacer referencia a la política de confidencialidad reflejada dentro de toda esta normativa consultiva emitida por el Comité, en función de preservar el secreto bancario en virtud de los datos que sean tratados a través del flujo informativo interinstitucional. Veamos entonces que el primero de los principios del Comité de Basilea tiene íntima relación con el secreto bancario:

1. “Principio 1 – Objetivos, independencia, potestades, transparencia y cooperación: todo sistema eficaz de supervisión bancaria debe contar con atribuciones y objetivos claros para cada autoridad que participe en la supervisión de los bancos.”

El ordenamiento jurídico nacional cumple efectivamente con los criterios de independencia operativa y la creación de un marco jurídico que regule la actividad de las entidades de supervisión bancaria. También, que pese a la transparencia que debe existir, prevalece el carácter confidencial de la información obtenida a través del intercambio entre los entes supervisores. Al indicar que deben existir mecanismos que protejan la confidencialidad, nos referimos al secreto bancario, siempre recordando que este carece de ciertos factores que garanticen su correcta aplicación, dentro del sistema financiero nacional; sin embargo, hacemos perseverante nuestra afirmación de que es una institución presente dentro de este.

4.9. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA VIOLACIÓN AL SECRETO BANCARIO

A medida que se estudia el secreto bancario, se visualiza que se configura no solo como un elemento que procura el bienestar de un individuo que recibe un

servicio, sino como una obligación para el sujeto que otorga la prestación en razón de su función laboral. Al estar entonces frente a una obligación para uno de los sujetos de la relación establecida -en este caso el funcionario bancario en relación a su deber de mantener el secreto sobre los datos recibidos por el cliente- tenemos a su vez una responsabilidad que deriva de la violación de este deber.

4.9.1. RESPONSABILIDAD PENAL

Al hablar del secreto bancario, hay que tener presente que la eventual aplicación de un método jurídico de carácter punitivo a través de instrumentos de Derecho penal implica muchas veces la presencia de delitos. La teoría del delito nos lo refiere como acción, típica, antijurídica y culpable.

Es importante mencionar que el secreto bancario es un instituto que ofrece protección a la intimidad sobre los movimientos bancarios en general.

Pero lo trascendental del caso no es solo destacar la presencia del secreto bancario dentro de la realidad financiera del país, sino analizar la cobertura que la rama penal del Derecho otorga en aquellos supuestos en que este mecanismo no se cumple a cabalidad.

Como parte de este estudio, se hace mención de lo estipulado en el Código Penal:

“Artículo 302.- (REVELACION DE SECRETO PROFESIONAL)

El que teniendo conocimiento de secretos en virtud de su estado, ministerio, profesión, empleo, oficio, arte o comisión, los revelare sin justa causa, o los usare en beneficio propio o ajeno, si de ello se siguiere algún perjuicio, será

sancionado con privación de libertad de tres meses a un año y multa de treinta a cien días”.

Ante un eventual estudio de tipicidad legal, debe recalcar el hecho de que una conducta típica sería únicamente si el profesional en cuestión se entera de un hecho, que constituye un secreto y si es por motivo de su práctica profesional. Es decir, que no toda información constituye precisamente un secreto, y que además, un individuo, debe guardar sigilo, en tanto la información provenga por motivo de ofrecer sus servicios profesionales.

Además, se resalta que la acción aquí involucrada es la de divulgar un secreto, siempre que no exista una justa causa, y que exista la posibilidad de un eventual daño, debido a la comisión de tal acción, es decir, que para que se cumpla el tipo penal, debe existir esta posibilidad. En caso de la violación del secreto bancario, el daño puede ocasionarse a través de dos bienes jurídicos, ya sea el de la intimidad o el interés público que tutela el bienestar del sistema financiero.

Este mismo artículo se encuentra referido en el ya citado artículo 80 de la Ley del Banco Central de Bolivia; pero este último constituye un tipo penal aún más específico, en tanto implica sanción a funcionarios específicos, que se configura como un tipo especial, lo cual quiere decir que este tipo puede cumplirse únicamente si la violación a la prohibición la realizan los individuos que ostenten los cargos mencionados en el citado artículo. Esto se refiere aquí a un sujeto activo que debe tener ciertas características específicas para que la conducta encuadre en el tipo penal. Evidentemente, un estudio de tipicidad podría realizarse con una mayor profundidad; sin embargo, lo importante aquí es hacer notorio el hecho, de que el derecho penal Boliviano contiene normas que establecen sanciones ante la violación de la intimidad, aplicables, a su vez, en caso de afectación a la intimidad bancaria.

4.9.2. RESPONSABILIDAD CIVIL

Luego de hacer un reconocimiento sobre la responsabilidad penal, se tomará en cuenta que de la relación banco cliente puede derivarse responsabilidad civil. Esta última figura como un elemento mucho más maleable que la teoría penal, pues resulta ser la conjunción de una serie de variables que podrían hacer diferir apreciaciones sobre cuánto y cómo resarcir un daño, por ejemplo.

La teoría sobre la responsabilidad civil resulta basta, y pese a su dinamismo, existen elementos muy claros y debidamente definidos que señala que el *origen de tener que restituir el daño causado surge del principio general de “no dañar a los demás” (alterum non laedere)*

Entonces es claro que toda aquella persona que haya recibido daño o perjuicio alguno deberá encontrar reparación. Este principio es fundamental y aplicable en todos los aspectos del desarrollo social público y privado. Quiere decir que la responsabilidad civil será aplicable siempre que exista un daño emergente o bien un perjuicio, esto independientemente de la eventual sanción penal o administrativa que se establezca. Aquí se determina la importancia del término “responsabilidad”, en tanto que este concepto es utilizado en confusión con múltiples concepciones, pues su uso se ha asociado muchas veces con la culpa, la obligación, deuda y otros. Por lo tanto, habiendo muchas percepciones de este concepto, se concibe la responsabilidad civil como “la atribución (a un sujeto) de una situación de necesidad jurídica, como consecuencia de una imputación de una conducta o actividad que ha afectado la esfera jurídica ajena en forma negativa⁶⁸”.

⁶⁸ PÉREZ VARGAS, Víctor. “Derecho privado”. Primera edición. San José, Costa Rica. Editorial Publitéx. Costa Rica. 1988. Pág. 383

4.9.3 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Es sabido que cualquier relación entre un banco o entidad financiera y sus clientes va dirigida a establecer un vínculo, en el cual, quien recurre a las instituciones, deposita en estas una serie de informaciones de carácter personal, e inclusive muchas veces se formulan créditos, débitos, títulos valores u otros que desde antes de establecerse implican el manejo de información por parte de la institución, lo cual hace que el individuo confíe tanto en la institución como en sus funcionarios una parte de su esfera íntima.

Por lo tanto, en una relación bancaria, si alguno de los funcionarios violenta este deber de guardar sigilo respecto a la información que maneja, estaría no solo violentando la normativa existente e incumpliendo con su deber, sino que, eventualmente, podría generar un daño sobre aquel sujeto que ve lesionado su derecho.

En primer orden, recordamos que la responsabilidad civil extracontractual deviene de un ámbito en el cual no existe un elemento configurador de contrato previo entre las partes. Así, pues, señalamos que para que se exprese realmente esta responsabilidad debe existir un daño y un criterio de imputación. La crítica principal, respecto a afirmar que es este el tipo de responsabilidad derivada de la violación del secreto bancario, radica en el alegato de que se estaría dejando de lado la relación existente entre el banco y el cliente a nivel contractual; además, se desvincula dentro de las consecuencias la violación del secreto bancario como tal dentro del objeto principal de una ocasional indemnización.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la obligación de guardar el secreto bancario es una condición de la que generalmente carecen los contratos efectuados entre las entidades financieras y los clientes, es importante tener en

cuenta los efectos producidos a nivel extracontractual en cuanto a la violación de la reserva financiera.

4.9. 4. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

En materia financiera, el contrato se perfila como una de las figuras jurídicas de mayor importancia, pues su constitución le permite a las partes intervinientes dentro de la relación, asegurar sus intereses y marcar pautas a seguir dentro de los hechos que se susciten a través de la relación.

4.10. EXCEPCIONES DEL SECRETO BANCARIO

En este apartado, se consideran algunos de los temas que pueden constituirse como excepciones al secreto bancario, cuya regulación normativa se caracteriza por la omisión de criterios claros acerca del uso y administración de la información financiera, por lo que se analiza algunos de estos institutos y en capítulos siguientes se hará énfasis en las deficiencias demostradas a través de este estudio.

4.10.1 MANDATO Y REPRESENTACIÓN

Se entenderá que *“El mandato es el contrato en virtud del cual una persona, se obliga a realizar uno o mas actos jurídicos por cuenta del mandante”*⁶⁹ Se aborda esta figura, por cuanto conlleva que un individuo delegue funciones en otro; otra figura importante, la representación, la que se puede definir como *“la facultad que tiene una persona, llamada representante, de realizar actos jurídicos en nombre de otra, llamado representado”*⁷⁰. Como factor determinante, puede existir mandato sin representación, que ocurre en aquellos

⁶⁹ Código Civil de Bolivia. Art. 804

⁷⁰ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario jurídico elemental”. Argentina. Editorial Heliasta. 2003.

casos en los que el mandatario actúa por nombre propio, es decir, que no revela su condición de mandatario, pero siempre ocurrirán consecuencias patrimoniales o económicas de la realización de dichos actos, sobre el haber del mandante. Por otro lado, se encuentra el mandato con representación, el cual ocurre cuando el mandatario actúa en nombre del mandante, siendo esta situación del conocimiento de aquellos terceros con los que se llevan a cabo los diferentes actos jurídicos.

Además, está la representación sin mandato, la cual sucede a través de la ley, sin un mandato previo, y típicamente se puede observar a través de la curatela y la tutela, así como en la patria potestad y el albaceazgo. Ahora bien, lo que capta nuestra atención aquí es que el mandato y la representación suponen la ejecución de actos jurídicos y la posibilidad de obtención de datos por parte del mandatario a través de su cargo en cuanto al mandante. Entonces, se quiere develar si parte de estas atribuciones del mandatario o representante podrían consistir en el acceso a datos bancarios o más aún en efectuar movimientos a nivel bancario a través de estas facultades.

En cuanto al mandato y la representación, queda clara la omisión normativa, pues la ley debe tener una constitución clara, que especifique las limitaciones o atribuciones de cada figura jurídica respecto a la aplicación o excepción al secreto bancario. En definitiva, dentro del sector de las excepciones al secreto bancario, queda claro que, efectivamente, existen algunos supuestos en los que el mandato y la representación otorgan una válida facultad sea al mandatario o representante de acceder a los datos originados a través de una relación de intermediación financiera.

4.10.2 ACREEDORES DEL CLIENTE BANCARIO

A partir de la conformación de un crédito, es el deudor quien está en situación de desventaja, toda vez que está compelido a cumplir con la obligación del pago, y se mantiene en una situación de desventaja respecto a sus acreedores. Sin embargo, la ley permite al acreedor a influir de manera directa sobre el patrimonio de su deudor, a fin de salvaguardar el cumplimiento futuro de la obligación, esto en procura de que los créditos sean cancelados y que el mercado financiero tenga un transcurrir solvente. Al respecto el Código Civil en su artículo 1445 con el nomen iuris de acción oblicua permite ver que el acreedor ostenta ciertos derechos, respecto a su deudor, siempre dirigidos a proteger el pago correspondiente.

En resumen, se dice que el haber bancario de un individuo, puede llegar a constituir una parte importante de la universalidad del patrimonio del mismo; por ende, resulta de gran trascendencia para los acreedores, en tanto que la cancelación de los créditos podría llevarse a cabo o no, en función del capital bancario de un individuo.⁷¹, lo que quiere decir que prevalece el establecimiento de todas las circunstancias necesarias para determinar una correcta aplicación de la justicia, siendo las transacciones bancarias a nuestro parecer, un eslabón importante dentro de la determinación de dichos acontecimientos.

4.10.3 EL INTERÉS PÚBLICO

El interés público tiene supremacía inclusive en muchas oportunidades acerca de informaciones sobre las acciones de organismos estatales, esto por cuanto los individuos vistos como una colectividad tienen derecho a conocer temas de finanzas estatales y temas relacionados con el uso de los recursos públicos en

⁷¹ VARGAS ARAYA, óp. cit., p 136.

general. El secreto bancario trata de evitar precisamente que la búsqueda de información sea arbitraria, en el sentido de que no podemos sin legítimo derecho indagar sobre los movimientos bancarios de un individuo. En suma, busca eliminar un proceder inoportuno de los sujetos que tratan de acceder a la información, otorgándole a la información bancaria un carácter privilegiado. Pese a esto, y como se ha indicado, en aquellos casos en que se involucra el interés público, éste prima sobre el secreto bancario, así por ejemplo, cuando se persigue un delito, puede levantarse el secreto bancario en función del interés público existente en la búsqueda de aplicar la punición pertinente para dicho caso.

Básicamente, se busca plasmar un control ciudadano sobre los actos administrativos, para que así se garantice la correcta administración de los intereses del país a través de cada uno de los administrados. Lo importante aquí es tener en claro los límites que atribuyen a los individuos el derecho de buscar y difundir esta información lo que quiere decir que se puede buscar información siempre que no se desvíe del interés público y se irrumpa en la esfera de los intereses privados.

CAPITULO V
ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD
DEL DEVELAMIENTO
ABSOLUTO DEL SECRETO
BANCARIO EN BOLIVIA

CAPITULO V.

5. ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD DEL DEVELAMIENTO ABSOLUTO DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA

5.1. INTRODUCCIÓN

En este capítulo se analizan los argumentos a favor y en contra del develamiento absoluto del secreto Bancario, partiendo primero del análisis de los resultados de las entrevistas realizadas a ejecutivos de entidades financieras y a los ejecutivos de gobierno, con el objetivo de obtener conclusiones de la percepción de estos dos sectores con respecto al tema planteado.

Seguidamente se presentan las experiencias y argumentos en la legislación comparada, para luego sistematizar los fundamentos de derecho doctrinales, dogmáticos, sociales políticos, económicos y normativos válidos para todo país, todo lo cual permite obtener conclusiones sobre la hipótesis planteada.

5.2. ANÁLISIS DEL PAPEL DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA

Dado que no existe un estudio específico del papel del secreto Bancario en Bolivia se procedió a realizar entrevistas a dos grupos poblacionales, en las cuales tienen importancia sobre todo cualitativa: por un lado a funcionarios de las instituciones financieras y por otro a funcionarios del gobierno vinculados al tema, con el fin de establecer principalmente cual es el papel dentro del sistema financiero de la institución jurídica del secreto bancario y para analizar la posibilidad del develamiento absoluto de la misma en el país. Aquí solamente

se presentarán los resultados sobre las respuestas del papel del secreto bancario.

Se realizaron 50 entrevistas a instituciones financieras y 20 a funcionarios públicos, de las cuales se tienen las siguientes conclusiones:

En las entrevistas a instituciones financieras del total el 40% señalaron que el secreto bancario es un instrumento de control bancario, el 35% señalaron que es un deber de reserva de información de los clientes y 25% señalaron que es un derecho de los clientes a la confidencialidad de la información de sus transacciones bancarias

Mientras que las entrevistas a las autoridades de gobierno el 50% señalaron que es una figura jurídica instrumental para el control del sistema financiero, 30% que es una obligación de las entidades financieras a no informar sobre operaciones de sus clientes y 20% figura jurídica que precautela la confidencialidad de la información de los clientes de las instituciones financieras.

Respecto al papel que tiene el secreto bancario en el sistema financiero boliviano las instituciones financieras en su totalidad coincidieron que el secreto bancario es un instrumento que da seguridad a las transacciones de los clientes y que esa reserva y confidencialidad de la información de sus operaciones establece una relación de confianza entre el cliente y la institución financiera, en general. Señalan que es un instrumento que hace que los ahorristas tengan confianza para depositar sus dineros y que las instituciones se los administren.

En las entrevistas a los funcionarios del gobierno el 65% señalaron que el papel del secreto bancario en Bolivia, al igual que en otros países es dar confianza y seguridad a las operaciones financieras, pero el restante 35% señalaron que

este derecho de reserva muchas veces es utilizado con fines delictivos y que muchas veces en vez de ser un instrumento que hace eficiente el sistema financiero se convierte o se ha convertido en un mecanismo que determina crisis financieras, porque al ser descubiertas las actividades ilícitas encubiertas desestabilizan los sistemas financieros.

Respecto a la relación entre la existencia del secreto bancario y la eficacia del sistema financiero se tienen las siguientes conclusiones:

- En primer lugar en el total de las entrevistas, instituciones financieras e instituciones del gobierno coincidieron que un sistema financiero es eficaz si es seguro, solvente, eficiente y confiable de manera que asegure el funcionamiento estable de la economía, tenga buena cobertura y que realmente una intermediación financiera es decir que exista una relación estable de ahorro y otorgación de créditos para la inversión.
- En cuanto a la relación entre las instituciones financieras el 35% señalaron que el secreto bancario en Bolivia asegura la eficacia del sistema financiero porque los ahorristas consideran que la información de sus operaciones esta protegida de delitos consecuentes. El 40% señalaron que el secreto bancario en Bolivia en la mayoría de los casos no es respetado principalmente con las actuales medidas para los créditos de consumo y microcréditos, y ahora aún mas con las actuales medidas, el 15% señala que el secreto bancario no es el mecanismo más importante para la confianza en el sistema financiero, sino que lo mas importancia es la solvencia y solidez de las instituciones financieras y el resto señalaron que no saben ni conocen la relación entre secreto bancario y la eficacia del sistema financiero.

- Las instituciones del gobierno señalaron un 58% que el secreto bancario en Bolivia tiene gran importancia en las decisiones de los ahorristas al momento de realizar operaciones con las instituciones financieras y por tanto es importante para una saludable intermediación financiera, el 29% señalaron que el secreto bancario es una figura jurídica que se ha instituido en el país por adoptar sistemas normativos internacionales, pero que en el sistema financiero boliviano, pero que juega un papel secundario en la eficacia del sistema financiero, y el 13% de los entrevistados manifestaron que el secreto bancario ha sido utilizado para fines ilícitos, de corrupción y enriquecimiento y que debiera suprimirse porque solo es de orden privado, teniendo un papel muy secundario la eficiencia y eficacia del sistema financiero.
- Respecto a si el secreto bancario cumplió o no la finalidad en el sistema financiero boliviano el 60% de las Instituciones señalaron que sí porque hasta antes de la Ley anticorrupción los ahorristas tienen confianza en la precautelacion de la información de sus operaciones que aunado a la estabilidad del sistema financiero han logrado incrementar su cobertura en el país, el 40 % restante señalaron que existe actualmente gran susceptibilidad de los ahorristas en depositar sus fondos por las nuevas medidas que se anuncian.
- Por tanto y en general, se puede concluir que el secreto bancario como institución jurídica que protege la información relativa a los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban las instituciones financieras de sus clientes, como parte de la privacidad de éstos últimos tiene el papel fundamental de crear la confianza necesaria para que el público en general se acerque a los bancos y/o instituciones financieras para obtener una eficaz y prolífera intermediación de su dinero. Si no existiera esta norma, cualquier persona podría solicitar en una institución

financiera, por ejemplo, información sobre los movimientos de las cuentas de una tercera persona, lo que podría prestarse para un sin número de situaciones con capacidad de afectar al titular de la cuenta, incluso fraudes y otros delitos.

Así surge esta relación banco-cliente que genera esta obligación de secreto, teniendo como sujeto activo (obligado) al banco y/o institución financiera y como sujeto pasivo (titular del derecho) al cliente. Es, en consecuencia, el *“deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quienes mantienen relaciones comerciales”*. *El papel o función del secreto bancario para el sistema financiero, entonces es de gran importancia por cuanto permite el funcionamiento eficiente de la intermediación financiera que permite a su vez su estabilidad, solidez y por tanto la eficacia de dicho sistema en el funcionamiento económico del país para su crecimiento y desarrollo.*

En Bolivia, la LBEF establece que todas las operaciones financieras están sujetas a secreto bancario, no pudiendo proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a la persona que lo representa legalmente.

La necesidad de contar con información para la evaluación del riesgo crediticio, ha dado lugar al funcionamiento de empresas privadas y servicios que proporcionan información, sin contar con un marco jurídico adecuado que las regule ni con un organismo estatal que las supervise, aspecto que en muchos casos ha lesionado intereses de los acreditados, desfavoreciendo el desarrollo de un sano mercado de crédito.

5.2.1 PERCEPCIÓN EN BOLIVIA SOBRE EL DEVELAMIENTO ABSOLUTO DEL SECRETO BANCARIO

Como se menciona anteriormente se realizaron entrevistas a dos grupos poblacionales: por un lado a funcionarios de las instituciones financieras en la ciudad de La Paz y, por otro a funcionarios del gobierno vinculados al tema, cuyos resultados se exponen a continuación respecto exclusivamente a los argumentos a favor y en contra del develamiento absoluto del secreto bancario en el país.

Se realizaron 50 entrevistas a instituciones financieras y 20 a funcionarios públicos, de las cuales se tienen las siguientes conclusiones:

Entre las entrevistas a instituciones financieras del total el 10% señalaron que están de acuerdo con el develamiento absoluto del secreto bancario mientras el 90% señalaron que no están de acuerdo.

Los argumentos a favor del develamiento absoluto del secreto bancario son principalmente referidos a que muchas empresas y personas utilizan esta institución para tapar acciones delictivas. Por su lado, los argumentos en contra señalan que el secreto bancario así como está regulado no es absoluto, es decir tienen sus excepciones y es suficiente para poder evitar las acciones delictivas que podrían encubrirse mediante esta institución, señalan que no se puede determinar el develamiento absoluto por cuanto esta institución está protegida por un derecho fundamental que es el derecho a la intimidad y que aunque muchas veces se antepone el interés público al privado mas bien es necesario regular sus fronteras con exactitud. La mayoría señala que el develamiento absoluto del secreto bancario tendría consecuencias negativas

para el sistema bancario puesto que lo desestabiliza, disminuye el ahorro y la inversión entonces sería nefasta para el todo de la economía del país.

Entre las entrevistas a los funcionarios del gobierno el 100% señalaron que es imposible el determinar un develamiento absoluto del secreto bancario, pero señalan que la ley Marcelo Quiroga Santa Cruz hace mas restrictivo esta institución, y que esto es considerado y fue considerado por los legisladores porque el develamiento absoluto no es posible porque transgrediría el derecho personal como es el derecho a la intimidad.

Mientras que las entrevistas a las autoridades de gobierno el 50% señalaron que es una figura jurídica instrumental para el control del sistema financiero, 30% que es una obligación de las entidades financieras a no informar sobre operaciones de sus clientes y 20% figura jurídica que precautela la confidencialidad de la información de los clientes de las instituciones financieras.

Como efectos negativos del develamiento absoluto del secreto bancario se han señalado:

- ✓ Inestabilidad del sistema financiero
- ✓ Inseguridad de la población en general
- ✓ Retroceso total del sistema financiero
- ✓ Menor confianza y menor clientela para la banca
- ✓ La quiebra de entidades financieras

Entre los factores positivos del develamiento absoluto del secreto bancario en general se mencionaron:

- ✓ Menores delitos en nombre del secreto bancario

- ✓ Combate contra la corrupción
- ✓ Control del lavado de dinero
- ✓ Control de fraudes
- ✓ La no existencia de malversación de fondos

A la pregunta sobre la viabilidad del develamiento absoluto del secreto bancario señalaron, en general más el 93% que es inviable el develamiento absoluto y entre las justificaciones para su respuesta predomina la consideración de que el secreto bancario es una institución creada específicamente como parte de la actividad bancaria que asegura la eficiencia del sistema financiero al dar confianza y seguridad a la población de que sus dineros estarán a salvo en la banca, también señalan que es imposible eliminar un derecho personal e individual como es el derecho a la intimidad. Solo dos personas señalaron que es viable cuando se antepone el interés público al privado.

Finalmente, a la pregunta sobre los fundamentos de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de fortunas el 50% señalaron que el fundamento, según su opinión, está en eliminar la corrupción de entre los funcionarios públicos, un 10% señalaron que el fundamento es que se privilegie el interés público ante el privado en estos casos, en los que se agudizan los delitos utilizando esta institución y el 40% restante es que si bien existen fundamentos para su eliminación para la lucha en contra de los delitos de lavado de dinero y otros, no se han considerado que esta ley puede perjudicar a la estabilidad del sistema financiero y su consecuente efecto negativo en la economía nacional, puesto que como está el secreto bancario en Bolivia permite su levantamiento en caso de sospecha de delitos encubiertos por éste.

Por tanto y en general, se puede concluir que de acuerdo a la percepción de los funcionarios de gobierno e instituciones financieras, en general, el develamiento absoluto del secreto bancario en el país es inviable y que su establecimiento

perjudicaría al desenvolvimiento del sistema financiero, aunque su argumento a favor en general es considerar a éste como instrumento de lucha contra la actividad delictiva de corrupción, lavado de dinero y enriquecimiento ilícito haciendo prevalecer el interés público sobre el interés privado.

Sin embargo, es opinión de la mayoría de los entrevistados que no es posible el develamiento absoluto, y que su regulación antes de la Ley de Enriquecimiento Ilícito era suficiente pues no era absoluta se podía levantar en cualquier momento ante sospecha de un hecho delictivo, con la ley se dice que se ha permitido que otra institución no judicial como es la IFI pueda realizar esta tarea.

5.3. EXPERIENCIAS EN LA LEGISLACION COMPARADA

A continuación se analizan las experiencias del secreto bancario en Suiza, Chile, Uruguay, Perú y Costa Rica.

5.3.1. SECRETO BANCARIO EN SUIZA

Las dos causas que explican la intensificación del secreto bancario en Suiza son: por una parte, la noción claramente formulada en un artículo dedicado solamente al secreto bancario, en respuesta a los ataques de los socialistas de Francia que querían acceso total a toda información financiera que tuvieran bancos suizos sobre ciudadanos franceses, y por la otra, la inclusión de una sanción penal debido a que el espionaje alemán, que perseguía lo mismo, era ya insoportable.

La Federal Banking Act de 1934, constituye lo medular en lo referente a la estructura legal que regula al secreto bancario en Suiza.

La norma principal que consagra actualmente al secreto bancario en Suiza es el Acta Bancaria Federal de 1934. En ella se considera al deber de confidencia del banquero como un deber profesional por cuya violación debe ser sancionado por la ley penal. Cualquier banquero que divulgue secretos bancarios sobre sus clientes o terceras partes es castigado con prisión o con multa. El artículo 47 es el texto fundamental de esta ley⁷²

El secreto bancario se apoya en una base jurídica muy diversa:

-El Derecho Civil. La obligación contractual entre el cliente y el banquero impone a éste guardar el secreto de la situación del primero. Este deber de discreción procede de la confianza acordada por el cliente al banquero.

-La legislación bancaria. (Art. 47 de la Ley sobre Bancos y Cajas de Ahorro)

La legislación prevé que el incumplimiento de la obligación de discreción por parte del banquero sea sancionable con multa e incluso pena de prisión.

Sin embargo, existen varias excepciones que están estrictamente reguladas y definidas dentro del sistema legal. En casos civiles, se aplica a respecto de las herencias, divorcios y cobranzas de deudas y quiebras, mientras que en los casos criminales concierne a los procedimientos legales referidos al lavado de dinero.

Se debe señalar, debido a que no se menciona en el artículo 47 del Acta Bancaria suiza sino que se desprende de todo el armazón legal, que el secreto bancario suizo es absoluto.

⁷² Pagina web www.monografias.com Artículo "secreto Bancario en Suiza. Consulta realizada en

5.3.2. EL SECRETO BANCARIO EN CHILE

En Chile el fundamento del secreto bancario es la intimidad de las personas.

La ley sobre cuentas corrientes y cheques de 1943 fue una de las primeras leyes que consagró el secreto bancario en ese país.

En su artículo 1º, inciso 2º, señalaba que: *"El banco deberá mantener en estricta reserva, respecto de terceros, el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos..."*⁷³. Posteriormente se constituyó en el precedente más importante de las garantías constitucionales resguardadas por su actual Constitución.

- **La Constitución Política de la República de Chile de 1980**

La actual Constitución establece en su capítulo III, artículo 19, numeral 5º, el siguiente precepto constitucional: Artículo 19. *"La Constitución asegura a todas las personas: N° 5. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley"*.

La Ley N° 18.576, en su artículo 1º letra A, consagró legalmente el secreto bancario en Chile.

Pero lo recalable de la norma, además de la consagración legal del instituto, es que tipificó al delito de violación de secreto bancario, lo que le otorga una mayor protección. La pena impuesta es restrictiva de libertad, reclusión menor en sus grados mínimo a medio (de 61 días a 3 años), pero se aplica únicamente a la violación de secreto bancario respecto de las operaciones pasivas, lo que le resta eficacia.

⁷³ Pagina web: www.monografias.com Lobos Fuentes Rodrigo "Consideraciones del Secreto Bancario en Suiza y Chile. Universidad Pontificia Chile. 2003.

Pero se da al banco la facultad, no obligación, de dar a conocer los antecedentes de estas demás operaciones a quien demuestre un interés legítimo, es decir legal, y siempre que no sea previsible que el conocimiento pueda ocasionar daño patrimonial al cliente.

De acuerdo a la doctrina chilena⁷⁴ se considera que el Estado chileno se ha ido volviendo en exceso inquisitivo en cuanto a la forma de averiguar sobre el patrimonio de las personas y que pareciera que cuesta aceptar, a pesar de su consagración, el derecho a la intimidad económica, pues es una institución creada en favor de las personas que utilizan el sistema financiero, entonces el develamiento del secreto bancario afecta claramente a la economía del país porque disminuye la inversión extranjera y nacional . Se dice que no se pueden seguir imponiendo regulaciones que impliquen mayores exigencias y obligaciones que las establecidas en otros países, pero siempre cuidando de no desprestigiar la actividad bancaria permitiendo la entrada indirecta de capitales de dudoso origen.

Existen diversas teorías que justifican esta institución⁷⁵, no obstante, para los fines de esta exposición se refiere sólo a la teoría que es generalmente

⁷⁴ VERGARA BLANCO, Alejandro (1990). "El secreto bancario". Primera edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile

⁷⁵ Vergara, Alejandro: "El secreto bancario", Editorial Jurídica, Santiago, 1990, pp. 23-45. De acuerdo a este autor existirían las siguientes teorías: A. Uso, entendido como "la forma del derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que ésta y que suele convivir como supletorio con algunas leyes escritas". Así, el uso se encontraría en una categoría inferior a la costumbre. No obstante, este uso obligaría a la banca al secreto, el cual, por tanto, ha terminado por ser habitual, transformándose en costumbre jurídica, en cuanto aparece como fruto de la efectiva observancia de una norma tácitamente puesta por la voluntad colectiva. B. Contrato, en este caso se predica que frente a la ausencia de norma, el origen del secreto bancario no se encuentra ya en la costumbre, sino en el contrato que liga al cliente con el banco, y precisamente de esa obligación emana una cláusula que incluye el deber de confidencialidad por parte de la institución financiera. Esta doctrina postula que dentro de la obligación principal que se señala en cada contrato, se incluya una obligación accesoria de mantener en secreto los antecedentes otorgados por los clientes. C. Secreto Profesional Esta idea perseguiría el balance entre el interés público y privado, siendo necesario adecuar la noción de secreto profesional a las nuevas exigencias de una sociedad en continuo desarrollo. Sería imperativo que el secreto bancario se considere secreto profesional, dada la especial

aceptada en Chile. Al no existir, en muchos casos, un dato normativo específico en qué fundar el secreto bancario, se ha concebido como un verdadero derecho de la personalidad, en la perspectiva del reconocimiento de un derecho general de cada uno a la intimidad.

En Chile en lo referente al secreto bancario, es la intimidad o privacidad del cliente lo que está en juego, aunque en un aspecto económico. Es la persona, en cuanto titular del derecho, quien tiene el poder de pretender la máxima discreción en torno a los hechos que ha confiado a la banca. En consecuencia, dentro de la intimidad de las personas deben incluirse todas las noticias o hechos respecto de su patrimonio, intimidad económica o patrimonial que, como la información puesta necesariamente en conocimiento de los banqueros que, por aplicación del secreto bancario, éstos no pueden dar a conocer a terceros. En suma, el origen o fundamentación del secreto bancario se encuentra en el derecho a la intimidad o vida privada y este derecho sólo podrá ser limitado en los casos y forma que una ley lo señale.

5.3.3. EL SECRETO BANCARIO EN URUGUAY

En Uruguay el secreto Bancario esta instituido en el art. 25 del Decreto Ley 15.322 se tipifica un delito. Se castiga penalmente a las empresas financieras que faciliten noticias sobre fondos o valores que tengan en cuenta corriente, depósito o cualquier otro concepto, cualquier persona física o jurídica. Es decir, que se les impone a las entidades financieras la obligación de guardar secreto sobre fondos o valores que tenga un cliente suyo. También, se le impone guardar secreto sobre informaciones confidenciales que reciban de sus clientes

relación que se establece con el banquero, caracterizada necesariamente por la confianza recíproca, que es elemento esencial del secreto profesional. Se sostiene que la banca se parece a un servicio público al que las personas están obligadas a recurrir, especialmente las empresas por ser el crédito indispensable para la vida de los negocios, luego ciertos secretos son necesariamente confiados a los profesionales de la banca, que deben, por tanto, estar sujetos al secreto profesional.

o sobre sus clientes. Quienes incumplan con ese deber serán sancionados con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría.⁷⁶

El secreto bancario en Uruguay se entiende como el deber de no facilitar noticia alguna sobre los fondos o valores que tengan en cuenta corriente, depósito o cualquier otro concepto ni de dar a conocer informaciones confidenciales que reciban de sus clientes o sobre sus clientes. Desde el punto de vista del cliente implica la tutela legal del derecho a la reserva sobre las informaciones que están en poder de las entidades de intermediación financiera, en virtud de relaciones jurídicas de carácter privado entre ambos sujetos y de la actividad profesional de estas últimas.

El secreto bancario es una manifestación del “secreto profesional” a que están sujetos muchos profesionales como, por ejemplo, los abogados, escribanos, psicólogos y médicos. En el mismo sentido, los bancos y las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de guardar el secreto profesional respecto a determinadas operaciones.

El secreto bancario imperante en Uruguay, ha sido considerado uno de los más severos en el Derecho comparado.

Así, sucesivamente se han establecido excepciones al régimen. Algunas de éstas han sido previstas en el propio Decreto Ley 15.322. Las demás han ido estableciéndose por disposición de otras normas.

Los casos en que el banco o la entidad de intermediación financiera pueden levantar el secreto bancario, son excepcionales y, por lo tanto, de aplicación estricta. Esos casos están previstos en el propio artículo 25 del Decreto Ley

⁷⁶ Pagina web: www.derechocomercial.edu.uy. y. El secreto Profesional Financiero. Bado Cardozo, Virginia y López Carlos

15.322, aunque también existen previsiones al respecto en otras normas. Entre ellas están por autorización expresa y por escrito del interesado o por resolución fundada de la Justicia Penal o de la Justicia competente si estuviera en juego una obligación alimentaria..."

El Banco Central del Uruguay ejercerá a su vez, por los medios que juzgue más eficaces, la vigilancia y orientación de la actividad financiera privada, fiscalizando el cumplimiento de las leyes y decretos que rijan tal actividad así como las normas generales e instrucciones particulares que dicte. Para el ejercicio de tales cometidos no le será oponible lo dispuesto en el artículo 25 de la presente ley."

En el año 2009 se planteó una ley que permitirá el levantamiento del secreto bancario por orden judicial si se sospecha que existe un delito de evasión fiscal.⁷⁷ Ello según los banqueros tiene efecto el avance sobre libertades individuales y derechos individuales a la privacidad. Y que de aprobarse esta reforma, la sospecha sería suficiente para avalar la anulación del secreto bancario sin que fuera necesario presentar una denuncia por fraude como se exige actualmente. Según los banqueos las personas, ya no tienen la protección que ofrece la ley.

5.3.4. EL SECRETO BANCARIO EN PERU

En Perú, la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros (Ley Nro. 26702) ⁷⁸Sección Segunda, Capítulo Segundo, titulado "Secreto Bancario" concretamente el artículo 140 establece que las entidades que conforman el Sistema Financiero, así como sus directores, funcionarios y servidores, están

⁷⁷ Pagina web.infobae.com Artículo periodístico "El Senado a punto de Levantar el Secreto bancario. Diciembre 2009. Uruguay. Pagina revisada en marzo 2010

⁷⁸ Herrera Cevallos, Liz, y Otros. . "Evolución Legislativa del Sistema Bancario Peruano. Biblioteca SBS (Superintendencia de Banca y Seguro) Lima Perú. 2006.

prohibidos de suministrar información sobre las operaciones pasivas de sus clientes, salvo que medie autorización escrita de estos en los casos previstos en los artículos 142 y 143.

No rige esta norma tratándose de los movimientos sospechosos de lavado de dinero o de activos, la empresa está obligada a informar acerca de los movimientos a la Unidad de Inteligencia Financiera. Sin embargo el reciente Decreto Legislativo 987 que modifica la ley Penal Contra Lavado de Activos, publicada el 22 de julio del 2007 establece que quien incumple brindar dicha información a dicha entidad será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

En cuanto a las excepciones del secreto bancario en ese país se tiene:

El artículo 142 de la ley 26702 señala los casos en los que no opera el Secreto Bancario:⁷⁹

El Secreto Bancario en Perú tampoco es absoluto, su limitación es una clara expresión del sometimiento de las libertades a ciertos límites impuestos por la ley.

5.3.5. EL SECRETO BANCARIO EN COSTA RICA

El secreto bancario en Costa Rica no está circunscrito exclusivamente a la cuenta corriente bancaria, en cuya regulación se encuentra en el artículo 615 del Código de Comercio una norma expresa donde se consagra la reserva bancaria⁸⁰

⁷⁹ Ibídem pág. 35.

⁸⁰ Pagina web: www.fwlaban.org "El marco regulatorio del Secreto Bancario en Costa Rica". Unidad de Estudios Especiales. Costa Rica 2009.

"...Artículo 615.- Las cuentas corrientes bancarias inviolables y los Bancos sólo podrán suministrar información sobre ellas a solicitud o con autorización escrita del dueño, por orden de autoridad judicial competente. Se exceptúa la intervención que en cumplimiento de sus funciones determinadas por la ley haga la Superintendencia General de Entidades Financieras. Queda prohibida la revisión de cuentas corrientes por autoridades fiscales..."

Pero afirmar, a partir de esta norma mercantil, que en Costa Rica el secreto bancario opera únicamente en cuanto a la cuenta corriente bancaria, implica un desconocimiento total de la esencia misma de este instituto jurídico. Ello es así, porque se apreciar como el elemento de la confidencialidad (reserva o secreto) es connatural y consustancial a toda actividad bancaria y financiera no bancaria, indistintamente que el sistema jurídico lo reconozca o no, podría realizarse actividad bancaria alguna si el cliente no tiene certeza de que la información que deposite en el banquero allí permanecerá. De forma tal, que no es cierto que la confidencialidad de los documentos en el Sistema Bancario Costarricense se circunscriba a la materia de cuentas corrientes en perjuicio del resto de la actividad bancaria y financiera no bancaria.

En el ordenamiento jurídico costarricense sólo existe una norma legal que expresamente consagra la inviolabilidad del secreto bancario (artículo 615 del Código de Comercio), sin que ello signifique que el resto de la actividad bancaria no esté protegida por el secreto bancario. Sin embargo, en los dos primeros párrafos del artículo 24 de la Constitución Política de Costa Rica está el sustento necesario para afirmar que el secreto bancario abarca toda la actividad bancaria y no solamente la cuenta corriente bancaria, en la medida que se garantiza el "derecho a la intimidad", intimidad que es protegida mediante el secreto bancario: *"...Artículo 24.- Se garantiza el derecho a la intimidad y a la libertad y el secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales y de cualquier otro*

tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, fijará los casos en que los Tribunales de Justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento... las comunicaciones escritas, orales y de cualquier otro tipo de los habitantes de la República.

Si bien es cierto que del texto del artículo 24 Constitucional de Costa Rica no se desprende ni regula expresamente lo concerniente al denominado secreto bancario, tal y como se le conoce técnicamente en el Derecho Bancario según lo reconocido por jurisprudencia⁸¹, sí protege el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de los documentos privados, que son el sustento del secreto bancario en la medida que constituye una especie del secreto profesional.

Los límites del Secreto Bancario en Costa Rica están en la Carta Magna, son límites al derecho a la intimidad y en consecuencia al secreto bancario que están enumerados taxativamente:

Ahora bien, aunque en Costa Rica la Constitución Política reconoce este derecho a la intimidad no se trata de un derecho absoluto, por el contrario, la propia Carta Magna señala que en casos muy calificados ese derecho cederá, y en consecuencia bajo ciertas hipótesis el secreto bancario podrá ser quebrantado.

⁸¹ CORDOBA ORTEGA. Pag.100: Jurisprudencialmente se ha reconocido que toda la actividad bancaria y financiera no bancaria está protegida por el secreto bancario, específicamente la Sala Constitucional mediante el Voto N° 578-92 de las 10:45 horas del 28 de febrero de 1992, estableció: "...En general toda la actividad bancaria que involucre contratos, solicitudes y cualquier otro tipo de relación con particulares -como clientes-, está, por su naturaleza, amparada al secreto bancario.

5.3.6. SITUACIÓN DEL SECRETO BANCARIO EN LATINOAMÉRICA

De acuerdo a la Federación Latinoamericana de la Banca (FELABAN), el secreto bancario en países latinoamericanos se caracteriza porque se encuentra regulado en forma expresa en todos los países latinoamericanos con excepción de Bolivia. Esta tendencia de regulación en forma expresa se verificó en las últimas décadas.

Se han encontrado las siguientes simetrías:

- Se encuentra regulado en forma expresa en la casi totalidad de las legislaciones.
- Todas las legislaciones contemplan en forma expresa a las operaciones pasivas.
- El secreto bancario no puede ser oponible a las autoridades de supervisión y contralor.
- En todos los países los jueces penales pueden levantar el secreto bancario.

Las principales diferencias se aprecian frente a la legislación uruguaya, la cual posee un sistema sumamente riguroso en comparación con el resto de los sistemas latinoamericanos⁸²

Por tanto, del análisis realizado en la legislación comparada se puede concluir que en los países del mundo y Latinoamérica el secreto bancario está instituido como una institución inherente a la actividad bancaria y está protegida constitucionalmente como un derecho fundamental que es el derecho a la intimidad, en ninguno de ellos el secreto bancario es absoluto por lo que en

⁸² Leiza Zunino, Adrián. "Relación Jurídica de la Actividad Bancaria en los Países Latinoamericanos: Un Análisis Comparativo. FELABAN. 2005.

todos los países se establecen márgenes para su intervención en caso de que se esté utilizando dicha figura jurídica para el encubrimiento de actividades ilícitas, pero también se observa que es inviable el develamiento absoluto de esta institución por cuanto es parte del derecho a la intimidad, y que su flexibilización siempre va en desmedro de la estabilidad, eficiencia de los sistemas financieros y de la economía en su conjunto.

5.4. FUNDAMENTOS DE RECHAZO DEL SECRETO BANCARIO EN BOLIVIA

Los principales argumentos y fundamentos de rechazo del secreto bancario, es decir, los que están a favor del develamiento absoluto del mismo, en Bolivia y en general en todos los países se basan en que se debe privilegiar el interés público sobre el interés particular o privado, ya que el secreto bancario ha sido utilizado para amparar actos ilícitos principalmente por la legitimación ilegal de capitales, evasión fiscal y enriquecimiento ilícito. A continuación se analizan los argumentos y características de cómo el secreto bancario facilita la realización de estos actos delictivos.

5.4.1. ACTOS ILÍCITOS AMPARADOS EN EL SECRETO BANCARIO

Se ha comentado la importancia del secreto bancario, ya que implica otorgarles a las personas un ámbito de confidencialidad, que facilita confianza y seguridad para que los individuos acudan ante una entidad financiera. Sin embargo, la creación de un marco de intimidad individual podría conceder a las personas un espacio suficiente para que sus actuaciones vayan dirigidas a consumir un ilícito. En íntima relación con el secreto bancario se refiere a delitos de carácter

económico, como la legitimación de capitales. La legitimación de capitales resulta ser uno de los métodos principales que permite que el dinero proveniente de actividades ilícitas sea transformado en capital apto para ser gastado o invertido de manera legítima. Muchas veces, esta protección a la intimidad de las transacciones puede servir de escudo para que ciertos delitos vinculados con el enriquecimiento sean invisibles. Precisamente, este es uno de los aspectos de mayor interés, pues la función propia del secreto bancario resulta ser la de generar confianza para los usuarios del sistema financiero y el uso dirigido a proteger delitos resulta ser más bien un punto a sanear dentro de este mecanismo.

Para tener un criterio más específico sobre el concepto de delitos de cuello blanco, se utilizará como referencia el concepto otorgado por Sergio Vinocour que utiliza la terminología transgresiones de cuello blanco:

“Las transgresiones de cuello blanco comprenden las violaciones a disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias en que incurran tanto funcionarios públicos como otros ciudadanos produciéndose como resultado la puesta en peligro o lesión a la función pública, los deberes de la función pública, la fe pública, el patrimonio del Estado y a salud pública.”⁸³

Se aclara que los delitos de cuello blanco, para ostentar dicha categoría, no tienen que tener como condición necesaria que su producto (bienes generados a partir de la comisión de un delito) sea proveniente del narcotráfico.

Se estima que el secreto bancario es uno de los instrumentos tergiversados por aquellos que infringen la ley, en tanto es usual que estos individuos utilicen todo tipo de recursos. Así como la tecnología, cuyo fin primordial es otorgar mayor

⁸³ Zambrano Pasquel, Alfonso. “Delitos de cuello blanco”. Ed. Portuaris. Argentina. 2000.

rapidez y seguridad en el resguardo de la información, ha sido utilizada también para facilitar la comisión de delitos, así mismo, el secreto bancario, que en principio es un instituto que busca consolidar el plano mercantil y bancario, también ha sido utilizado como escudo protector para disfrazar actividades ilegítimas. Lo más importante aquí es que si bien es cierto el secreto bancario busca el buen desempeño bancario y la mayor satisfacción y grado de confianza para los clientes, también puede ser utilizado oportunamente para ejecutar actos dirigidos a encubrir un delito; por esa razón, la legislación debe ser minuciosa al momento de manejar temas trascendentales como lo es la reserva financiera, de manera que no se lesione la garantía que esta ofrece, pero que a su vez se concentre en garantizar el bien común, evitando cualquier uso incorrecto de este mecanismo.

5.4.1.1. LEGITIMACIÓN DE CAPITALS

Lo primero que se debe comprender ⁸⁴ es que el "lavado de dinero" representa la etapa final de toda la actividad del tráfico ilícito de estupefacientes, ya que en este momento el narcotraficante pretende ocultar sus jugosas ganancias económicas y hacerlas aparecer como lícitas. *"...La legitimación de Capitales Provenientes del Narcotráfico constituye la infraestructura financiera del gran negocio del Narcotráfico; dentro de esta empresa, el "Legitimador" se ocupa de legalizar sus haberes y de reconvertir las ganancias. Se dice, en este sentido, que la actividad de "lavado de capital" no es sino la parte más importante de la actividad global del tráfico de drogas..."*.

Esas cuantiosas ganancias producto del tráfico ilícito de drogas son inyectadas dentro del flujo normal del sistema financiero de un país, perturbando su normal

⁸⁴ Hernández Ramírez, Guillermo "El delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en la Legislación Penal Costarricense. San José-Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. 1993, 1ª edición Pág. 11

desarrollo puesto que se trata de capitales obtenidos al margen de la legalidad, y para ocultar su origen recurren a toda clase de mecanismos, desde la extorsión y el soborno, hasta otros mucho más sofisticados desde el punto de vista financiero.⁸⁵ .

Ahora bien, pese a que el aspecto estrictamente técnico-jurídico puede que sea desconocido por el banquero moderno, en algunas latitudes sí hemos sido testigos de las nefastas consecuencias del "lavado de capitales" y por ello es que las entidades bancarias y financieras no bancarias deben interesarse por este confuso pero interesante tema, por el momento se procede a estudiar el concepto de este fenómeno jurídico-social.

En términos simples podemos definir la legitimación de capitales provenientes de hechos delictivos, como aquella actividad o conducta desplegada por el "legitimador" (o "lavador") para encubrir u ocultar el origen ilícito de una fuente de ingresos o de bienes en general, o la utilización de los mismos, cuando son el producto de un ilícito penal. Se trata de todo un proceso tendiente a legitimar esos ingresos o bienes obtenidos como producto de hechos delictivos. En este sentido Saint-Denis indica:

*"...Definido simplemente, el lavado de dinero es el proceso mediante el cual el producto de actos ilegales es convertido en activos que aparecen como legítimos, ocultando así su origen criminal..."*⁸⁶ .

⁸⁵ BERNAUS, José Félix & MONTEVERDI, Pablo. Estupefacientes (Aspectos Jurídicos y Médico-Legales). Buenos Aires-Argentina. Editorial ABELEDO-PERROT. 1996, 1ª edición, 1996; p. 14

⁸⁶ SAINT-DENIS, Paul "Medidas recientes adoptadas en Canadá y a nivel internacional para combatir el lavado de dinero". Conferencia dictada en el marco del Cuarto Seminario Regional "Medidas efectivas para combatir delitos de drogas y mejorar la Administración de Justicia Penal", realizado en San José de Costa Rica del 15 al 27 de julio de 1991; p. 2

Cuando se habla de "lavado de dinero", como comúnmente se conoce esta actividad, se relaciona inmediatamente con los bienes provenientes del narcotráfico. Aunque en otras latitudes se sanciona penalmente la legitimación de capitales provenientes de cualquier hecho delictivo, en Bolivia únicamente se tipifica como delito el "lavado de dinero" producto del narcotráfico. En este sentido, el artículo 85 de la "Ley de lucha contra Narcotráfico tipifica y controla el lavado de dinero.

De tal forma, el ordenamiento jurídico-penal boliviano tipifica como delictiva aquella actividad realizada por medio de instrumentos jurídicos -simulados o reales- tendientes a encubrir la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino o la circulación de bienes en sentido amplio provenientes del narcotráfico, ocultando el origen de dichos recursos para evadir las consecuencias jurídicas de la comisión de otros ilícitos penales. De igual forma, encontramos una definición bastante precisa -y muy similar a la adoptada por nuestra legislación- de este fenómeno delictivo en la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias Sicotrópicas" -también conocida como la "Convención de Viena" -, al identificar -en el artículo 3º párrafo 1) inciso b)-, como "lavado de dinero":

De ahí que se afirme que el bien jurídico tutelado -al menos en Bolivia por la estructura del tipo penal respectivo- es la administración de justicia, aunque esto no significa que la conducta desplegada por los "lavadores de capitales" no afecte intereses mucho más amplios -independientemente de la clasificación técnica-penal-, como la economía nacional, la buena administración pública y otros más:

"...Así las cosas, el delito de Legitimación de Capitales Provenientes de Narcotráfico es una infracción contra la Administración de Justicia, puesto que el sujeto activo tiene la pretensión de ocultar o encubrir el origen de los recursos

económicos logrados por la comisión de delitos de tráfico de drogas o de delitos relacionados con esa actividad; ya sea para legitimar esos capitales o para ayudar al narcotraficante (sujeto encubierto) a eludir las consecuencias jurídicas de su delito (delito encubierto)...⁸⁷

En cuanto a este tema, se tiene que una de las constantes resulta ser el hecho de que la legitimación de capitales, es un delito, que los ciudadanos en general y algunos operadores del Derecho, interiorizan como un delito exclusivamente vinculado con el tráfico de drogas. Respecto a este problema cabe mencionar que en Bolivia se incluyó en el código penal como Capítulo III, del título III, del Libro Segundo el régimen penal y administrativo de la legitimación de ganancias ilícitas., como artículo 185 bis tipificando al delito de legitimación de ganancias ilícitas: El que adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, que procedan de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o de delitos cometidos por organizaciones criminales, con la finalidad de ocultar o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad verdadera, será sancionado con presidio de uno a seis años y con multa de cien a quinientos días.

Este tipo penal se aplicará a las conductas descritas previamente, aunque los delitos de los cuales proceden las ganancias ilícitas hayan sido cometidos total o parcialmente en otro país, siempre que esos hechos sean considerados delictivos en ambos países.

⁸⁷ Hernández Ramírez, 1993; p. 30

5.6.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOCTRINALES Y DOGMÁTICOS

El secreto bancario consiste en la protección que los bancos e instituciones financieras deben otorgar a la información relativa a los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza que reciban de sus clientes. Se entiende que esta información es parte de la privacidad de los clientes del sistema financiero. Si no existiera esta norma, cualquier persona podría solicitar en un banco, por ejemplo, información sobre los movimientos de las cuentas de una tercera persona, lo que podría prestarse para un sin número de situaciones con capacidad de afectar al titular de la cuenta, incluso fraudes y otros delitos. Existe un hecho que engloba esta idea y dice relación con la relación banco-cliente que da origen a esta institución. No cabe duda que la confianza ha sido el lazo que ha llevado al público a acercarse a los bancos para obtener una eficaz y prolífera intermediación de su dinero. Así surge esta relación banco-cliente que genera esta obligación de secreto, teniendo como sujeto activo (obligado) al banco y como sujeto pasivo (titular del derecho) al cliente. Es, en consecuencia, el *“deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con quienes mantienen relaciones comerciales”*. Hasta aquí no hay dudas, pues esto es consecuencia directa del vínculo que se genera; el problema se presenta cuando a esta relación se suma un tercero con intenciones de acceder a la información protegida por esta institución. Este tercero estará constituido, regularmente, por la Administración, y más precisamente, por la autoridad tributaria que tendrá interés en esta materia

Actualmente está vigente La Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz que afectan la institución del secreto bancario con autorizar el levantamiento del secreto bancario en investigaciones de lavado de activos y tiene como objetivo fundamental ampliar las facultades del Ministerio Público para la prevención, detección y persecución del delito de lavado de activos, permitiéndole profundizar en la información bancaria de las personas investigadas mediante

una amplia facultad para levantar, con las debidas garantías judiciales, el secreto bancario, considerando sólo lo atinente a los servidores públicos.

Este último requiere un análisis profundo y genera desde un primer momento cuestionamientos por su potencial afectación del derecho a la intimidad de las personas y la protección de los datos personales, así como a la garantía constitucional del debido proceso.

5.6.3. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL SECRETO BANCARIO

Al no existir, en muchos casos, un dato normativo específico en qué fundar el secreto bancario, se ha concebido como un verdadero derecho de la personalidad, en la perspectiva del reconocimiento de un derecho general de cada uno a la intimidad. El cliente, en cuanto titular de un derecho a la intimidad, tiene el poder de pretender la máxima discreción en torno a los hechos que él ha confiado a la banca, a exigir una defensa de su intimidad, aunque sea de un carácter meramente económico. La confianza que han depositado los clientes en los bancos, en cuanto a que éstos guardarían su intimidad, es lo que ha permitido a estas entidades adquirir un papel central en la recolección de antecedentes económicos de las personas que recurren a ellos.

La naturaleza jurídica de este sigilo se convirtió en una obligación absoluta para los bancos, teniendo primeramente su fuente principal en el contrato o en el uso. Lo íntimo de cada persona es todo aquello que los demás no pueden invadir ni siquiera tomando conocimiento de ello. Los demás no tienen derecho a conocer ni adentrarse en mi intimidad; pero si alguna persona toma conocimiento de aquello, le surge el deber de secreto. Luego, el derecho no permite que lo íntimo de cada uno sea conocido por los demás, pero si en razón de una relación contractual se toma conocimiento de ello, entonces surge el

deber de secreto respecto de lo que se ha conocido, no siendo lícito comunicarlo a los demás⁸⁸. En consecuencia, el aspecto económico o patrimonial forma parte de la intimidad de las personas que resguardan los derechos de la personalidad, se incluyen dentro de la intimidad de los ciudadanos todas las noticias o hechos respecto de su patrimonio, como dato puesto necesariamente en conocimiento de los banqueros, intimidad económica o patrimonial que, por aplicación del secreto bancario, éstos no podrían dar a conocer a terceros.

En lo referente al secreto bancario, es la intimidad o privacidad del cliente lo que está en juego, aunque en un aspecto económico. Es la persona, en cuanto titular del derecho, quien tiene el poder de pretender la máxima discreción en torno a los hechos que ha confiado a la banca. En consecuencia, dentro de la intimidad de las personas deben incluirse todas las noticias o hechos respecto de su patrimonio, intimidad económica o patrimonial que, como la información puesta necesariamente en conocimiento de los banqueros que, por aplicación del secreto bancario, éstos no pueden dar a conocer a terceros.

En muchos países se hace distinción entre el secreto bancario y la reserva bancaria, el secreto es absoluto respecto a determinadas operaciones (colocación y captación), mientras que la reserva bancaria se refiere a “las demás operaciones” en cuyo caso se podrá acceder demostrando interés legítimo y siempre que no sea previsible que dicho conocimiento provocará un daño patrimonial al cliente. Entonces, por un lado, queda claro que el legislador ha otorgado protección a la privacidad de las personas y por otro, que también debe defenderse el interés público, sobre todo en lo relativo a préstamos y riesgos bancarios. Con esto se busca equilibrar los intereses públicos y privados que están presentes en lo referido al secreto bancario

⁸⁸ Labanca, Jorge Nicolás (1968). “El secreto bancario y otros estudios”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo Perrot

En suma, el origen o fundamentación del secreto bancario se encuentra en el derecho a la intimidad o vida privada y este derecho sólo podrá ser limitado en los casos y forma que una ley lo señale.

5.6.4. FUNDAMENTOS SOCIALES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS Y NORMATIVOS

Cuando se habla del develamiento del secreto bancario se pone en tela de juicio de la relación entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información. La particularidad de este tema deviene de estar claramente en conflicto dos derechos sustentados constitucionalmente. Por un lado, el secreto bancario que pese a ser un mecanismo con sustento de rango legal, es un mecanismo protector de parte de la esfera de la intimidad, concepto que se perfila como uno de los elementos que integran la dignidad humana y por otra vertiente, se encuentra el derecho a la información. No obstante, el derecho a la información ha adquirido atributos que lo ligan con la economía, el Estado, la política y otros que son de interés público. Sin embargo, esto no establece la primacía de uno sobre el otro, pues sería imprudente formular tal apreciación.

Más importante aún de señalar es que las actuaciones privadas no pueden ser objeto de información pública, a menos que dichos actos trasciendan a la vida pública.

Precisamente, las transacciones bancarias de cualquier tipo sean cuentas corrientes, ahorros, préstamos, actividad de bolsa, hipotecas, pignoración de bienes, certificados de ahorro a plazo, certificados de inversión hipotecaria, movimientos de cámara de compensación o algún otro movimiento análogo a estos- son parte de la esfera privada de actuación de las personas físicas y jurídicas, en tanto tales trámites no constituyan un portal de información que

conste de un interés público, ya sea con el fin de analizar la legitimidad de tales transacciones u otro indicio que pueda afectar los intereses colectivos.

El mayor problema aquí consiste en determinar en qué momento, dichas actuaciones rebasan los parámetros del ámbito privado y obtienen un interés público que permita acceder a estos movimientos, o bien en qué situaciones la actuación privada puede servir de mecanismo para ir en perjuicio de terceros, desmejorar garantías o facilitar un fraude, malversación de fondos o inclusive ir contra un derecho patrimonial de carácter real o personal de otro sujeto de derecho.

El conflicto radica esencialmente al enfrentar esta limitación que constituye el secreto bancario frente al derecho a la información, sobre todo porque ambos institutos conforman parte importante del conglomerado de atribuciones que se sitúan a favor de los individuos. Básicamente, cuando existe un interés social o colectivo, se necesita un margen de transparencia del conjunto de transacciones que integran el accionar financiero, pues eventualmente podrían configurarse transgresiones al ordenamiento jurídico, que constituyen inclusive en ciertos casos delitos tales como la legitimación de capitales, administraciones fraudulentas y otros. Precisamente, la transparencia financiera ocurre en aras de lograr el bienestar de la colectividad, sin embargo, este mismo accionar podría ser violatorio del derecho a la intimidad, ya que podría propiciar una atmósfera óptima para llevar a cabo injerencias arbitrarias en los datos íntimos de un individuo.

En cuanto al derecho a la información, debe acotarse que este se ejerce desde el momento aquel en que se accede a ciertos datos específicos y no precisamente en el momento en que estos son publicados para pasar a ser de conocimiento general

Cabe recordar que existe una obligación por parte de los funcionarios bancarios y de la institución misma de mantener la información bancaria protegida, para evitar que se violente el secreto bancario. Pese a esto, la libertad de información es un instrumento idóneo para averiguar el historial bancario de un sujeto, claro está, en casos excepcionales, en los cuales el interés general o de un tercero prime sobre el secreto bancario, y la acción informativa no se constituya en una intervención antijurídica. Tal demarcación en la normativa no se encuentra debidamente especificada, la legislación carece de una sólida posición respecto a los supuestos que pueden ocurrir dentro del manejo de la información financiera. Para tener una noción más específica, se estudia las teorías relativas al conflicto, y se analiza algunas excepciones constituidas en los casos en los que se aplica el secreto bancario.

5.7 TEORÍAS QUE BUSCAN DIRIMIR EL CONFLICTO

5.7.1 TEORÍA DE LOS LÍMITES

La teoría de los límites ha sido concebida doctrinalmente⁸⁹, como una de las respuestas al conflicto que emerge por la confrontación de estos derechos. Esta teoría explica que todo derecho que figure dentro de un ordenamiento jurídico tiene sus límites, pues es complementado por otros análogos, que determinarían hasta donde se puede atribuir su campo de acción. En otros términos, se dice que cuando se ejerce un derecho, éste encontrará sus límites en la medida en que al ejercerlo no se transgredan otros derechos fundamentales involucrados. Así, por ejemplo, el derecho a la información puede ser ejercido, siempre que se respete el derecho a la vida privada, el honor y la imagen de terceros.

⁸⁹ SORIA SAIZ, Carlos (1987). "Derecho de la información: análisis de su concepto". Primera edición. San José, Costa Rica. Editorial Dr. José Ma. Castro Madriz Pág. 183.

5.7.2 TEORÍA DE LA ADECUACIÓN

La teoría de los límites significa un conflicto entre derechos, lo cual deja al descubierto el límite correcto hasta donde se puede ejercer un derecho específico. Contraria a esta teoría, la “Teoría de la Adecuación⁹⁰” implica que no deben presentarse choques entre los derechos, sino que debe existir una adecuación entre estos. Esto quiere decir que el correcto ejercicio de un derecho conlleva a la eliminación de los conflictos.

En este caso, se analiza que muchas veces la privacidad es violada porque se difunden o investigan hechos que carecen de un interés público real. Desantes Guanter lo ejemplifica de la siguiente manera: *“Puesto que lo íntimo de una persona es algo que concierne únicamente a ella, no podrá llegar a constituir, en principio, noticia de interés para los demás. Se produce así una cabal armonización entre el derecho a la vida privada y el derecho de la comunidad a estar informada...”*⁹¹

Esto quiere decir que el derecho a la información y el derecho a la intimidad son complementarios entre sí. Para ser aún más específicos, el secreto bancario indica que no podría ser de interés público⁹² el curso financiero de los movimientos de un individuo. Por ende, dichos datos no deben ser accedidos por terceros, esto en función de que carecen de interés general. En caso de un conflicto de derechos, la doctrina indica que debe llevarse a cabo una jerarquización entre estos; sin embargo, la teoría de la adecuación indica que lo idóneo sería adaptar estos derechos entre sí, sin tener que llevar a cabo valoraciones sobre cuál de ellos es predominante en cada situación específica.

⁹⁰ Soria, op. cit., 191

⁹¹ DESANTES GUANTER, José María (1974). “La información como derecho”. Madrid, España. Editora Nacional p 196

⁹² Salvo casos específicos, donde se involucre el destino del gasto público, los controles efectuados por las entidades financieras superiores como la ASFI, en vigilancia del manejo de recursos financieros, o bien en procura de la persecución delictiva

5.8. LIMITES DEL SECRETO BANCARIO

5.8.1. LIMITES NATURALES O SUBJETIVOS

Al encontrar que ningún derecho resulta irrestricto, es necesario traer a colación que el secreto bancario también tiene límites establecidos respecto a su alcance.

Sin duda, este enfrentamiento de derechos resulta rígido; pero pese a esto, queda claro que la reserva financiera tiene límites, aquí puede ubicarse en primera instancia los límites del consentimiento expreso por parte del titular del derecho. En dicho sentido ubicamos los *“límites naturales o subjetivos... entre estos encontramos.”*⁹³

- a. *“Autorización expresa del cliente.*
- b. *b. Cuando el cliente solicita al banco una referencia de crédito para un tercero, y con ello faculta a su banco a revelar asuntos que sólo él conoce.*
- c. *Cuando hay un tercero con derecho a cierta información sobre el cliente (fiadores, co-deudores).*
- d. *Cuando con el objeto de obtener alguna facilidad crediticia con un banco, se le autoriza para que investigue y verifique, inclusive comparta con otros bancos, la información que se le ha suministrado.*
- e. *Cuando se da un conflicto entre el Banco y el cliente, permitiendo este último el levantamiento a efectos de solucionar el problema.”*

Esta línea que demarca un fin para el secreto bancario resulta ser expresión de voluntad de quien ostenta el derecho. Es una manifestación de consentimiento

⁹³VERGARA BLANCO, Alejandro (1990). “El secreto bancario”. Primera edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile p 92.

con el fin de que sus datos financieros puedan ser de conocimiento de un tercero. Aquí lo más notorio es el elemento de la voluntad del cliente como determinante en el levantamiento del deber de guardar confidencialidad. Por excelencia la expresa voluntad del cliente sirve de eximente a la entidad y le permite aportar la información privilegiada para lo que su titular considere pertinente.

5.8.2. LIMITES LEGALES

Por otro lado, se encuentran los “límites legales⁹⁴”, que establecen a través de normativa un deber al funcionario bancario para revelar información protegida por el secreto bancario. Ubicamos aquí nuevamente la ley 1488, el cual estipula que se revelarán informaciones por orden de una autoridad judicial competente. De la misma forma, el artículo 21, 2 de la actual Constitución Boliviana habla del derecho a la privacidad a la intimidad y asimismo el art. 25 .del mismo cuerpo de leyes:

Artículo 25. I. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y al secreto de las comunicaciones privadas en todas sus formas, salvo autorización judicial.

II. Son inviolables la correspondencia, los papeles privados y las manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte, éstos no podrán ser incautados salvo en los casos determinados por la ley para la investigación penal, en virtud de orden escrita y motivada de autoridad judicial competente.”

Sobre este apartado específico, se establece una protección a la intimidad de rango constitucional, de la cual deriva el secreto profesional como una de sus modalidades. Dentro de este mismo sector, se ubican las regulaciones impuestas en los demás cuerpos normativos que imponen un deber de reserva

⁹⁴ FIGUEROA CRUZ, op. cit., p 93.

o sanciones y que han sido tratados a través de este estudio. Aquí se abarca todo tipo de restricción que consta según el derecho positivo, ya sea para los bancos o cualquier entidad dedicada a la intermediación financiera, además de los entes reguladores y los funcionarios, en fin todos los sujetos considerados como obligados a guardar la confidencialidad.

En términos más simples, los límites legales son aquellos impuestos a través de los preceptos normativos instituidos por la legislación de un país.

5.9. CONTROL SOBRE LA INFORMACIÓN FINANCIERA

Ahora se estudia en concreto el hábeas data, el cual es un instituto establecido con el fin de otorgar las facultades suficientes a cada titular de la información para llevar a cabo un control acerca de la información que se maneja en los diferentes bancos de datos, el cual analizamos seguidamente de forma concreta.

5.9.1 HABEAS DATA

El hábeas data es un mecanismo, que pese a no ser como tal una limitación, será incluido dentro de este apartado, por ser un medio efectivo de control en el manejo de la información privada:

“El hábeas data no puede ser considerado como un mecanismo para atacar los archivos de información en general, ni pretende la eliminación de todo tipo de registro o banco de datos, sino que debe ser aplicado en el resguardo de los fines del tratamiento de la información, de la proporcionalidad de uso de las informaciones, de la seguridad, pertenencia y veracidad de los datos recabados, para el resguardo de datos sensibles y para permitir la realización del individuo en la sociedad marcada por el signo tecnológico... A pesar de que

en principio el hábeas data fue concedido en la protección del derecho a la información, el registro de datos considerados sensibles, como los relativos a las inclinaciones políticas, religiosas, al color de piel, a las inclinaciones sexuales, a la salud de la persona interesada o a las afiliaciones sindicales o políticas, si se realizan de manera negatoria de la autodeterminación informativa podría fomentar tratos discriminatorios, por lo que este instrumento procesal debió ser ampliado como un mecanismo de control efectivo sobre la información que ya ha sido consignada en bancos de datos electrónicos y manuales... actualmente el hábeas data puede ser conceptualizado como el mecanismo procesal que tiende a garantizar a todo sujeto la posibilidad de acceder a los bancos de datos -públicos o privados-, tomar conocimiento de la información referida a su persona, corregir la que fuere distorsionada o hacer cancelar la que no fuera pertinente con la finalidad para la cual fue obtenida y en términos más generales, tiende a oponer la libertad del sujeto al avance de la tecnología en el campo de la información y la comunicación y a la protección de un ámbito de intimidad en el cual el sujeto tiene derecho a desenvolverse”⁹⁵

Del anterior extracto, se destaca que el hábeas data no es un mecanismo procesal que busque frenar o atacar el flujo de información, sino que se introduce como un medio propicio para evitar que los datos que manejan distintas entidades sean manejados de manera indiscriminada o incluyan informaciones falsas o erróneas. Además de esto, es importante rescatar el hecho de que en la actualidad es un instituto de largo alcance y no solo con carácter correctivo, pues también ostenta un perfil preventivo. Es particularmente notorio el hecho de que el extracto indica que el hábeas data se manifiesta como un mecanismo que opone la libertad del sujeto al avance tecnológico en el campo informativo. Es decir, que pese a este incremento de tecnología, el sujeto puede bajo sus propias acciones tutelar la información que se maneje sobre él, resguardando así su intimidad.

⁹⁵ Duran Ribera, William Ruperto. “Contenido y alcances del Habeas data en Bolivia”. Biblioteca Jurídica Virtual Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México DF 2008.

5.9.2 DERECHO AL ACCESO

Es la garantía que tiene cualquier individuo de acceder a la información propia consta en alguna base de datos; esto con el fin de que cada sujeto ejerza un control personal sobre la información sobre, bancos de datos. Para nuestro caso específico, es preciso traer a colación el hecho de que los bancos y entidades financieras manejan un gran volumen de información, sobre todo en función de la facilidad que ha otorgado la tecnología en dicho sentido; por lo tanto, cada sujeto tiene la libertad de saber qué datos suyos constan en su registro, así como sus transacciones financieras.

5.9.3 DERECHO A LA ACTUALIZACIÓN

Permite rectificar cualquier referencia que conste sobre una persona dentro de una base de datos, así como la potestad de corregirlos a fin de que estos sean apegados a la realidad. Esta política es aplicada por muchos bancos y entes financieros, aún más en razón de cumplir con los requerimientos que la ley establece al respecto. Sobre el derecho a la actualización debemos comentar que de acuerdo con la legislación vigente, además de ser un derecho del usuario se ha convertido en un deber de los bancos e instituciones semejantes, más que nada en un país como el nuestro en el cual se ha emprendido una lucha a través del ámbito jurídico con el fin de erradicar los delitos financieros.

5.9.4 DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD

Existe a favor del usuario de los servicios financieros un espacio de confidencialidad, lo que quiere decir que éste puede exigir que la información proporcionada no sea de conocimiento general. Es parte de la intimidad de las personas, y constituye un eje fundamental del secreto bancario. Este aspecto resulta imprescindible, pues cuando se otorgan datos personales, para que

sean manejados en un banco de datos, de manera implícita, salvo casos excepcionales, tenemos entendido que la información será manejada con el debido sigilo. Aún más, se requiere de tal confianza, sobre todo si la entidad responsable es de corte financiero, pues es un factor sumamente importante para muchos individuos. Además, el derecho de mantener reserva sobre algunas de las actividades que se realicen es reconocido constitucionalmente. Este constituye parte del hábeas data, como una institución jurídica que abarca elementos fundamentales para regir la actividad relacionada con el manejo de la información, y como vemos facilita al usuario de los servicios financieros un ámbito de protección de su intimidad, que además de beneficiar al titular de la información, protege un interés general, pues genera confianza en las instituciones dedicadas a la intermediación financiera y como consecuencia de esto, se genera un beneficio directo en el sector económico.

5.9.5 DERECHO A LA EXCLUSIÓN

Este significa que un sujeto puede solicitar que se excluya cierta información que figure dentro de la obtenida, cuando la misma constituya datos sensibles, que puedan dar fundamento a la discriminación. Así, por ejemplo, podríamos deducir de aquí que datos como las preferencias sexuales, aspectos religiosos o de creencias, que pueden catalogarse como datos privilegiados, pueden ser eliminados de los registros a solicitud del interesado directo.

5.9.6 DERECHO DE INSERCIÓN

Es un extremo opuesto al anterior, ya que involucra la opción de que un individuo solicite que cierta información sea incluida en una base de datos específica, ya sea para completar un perfil, o bien para aclarar dudas respecto a su persona. Muchas veces una dirección, número de teléfono alternativo, correo electrónico, información académica o laboral de la persona son algunos de los

aspectos que figuran dentro de una base de datos de manera inconclusa o errónea, lo cual inclusive podría ir en detrimento de oportunidades para la persona.

El hábeas data, entonces, ha de aplicarse como mecanismo de control en el manejo de la información financiera, ya que de no operar así puede ocurrir un manejo inadecuado de los datos⁹⁶, y como consecuencia éstos aportarían informes erróneos o imprecisos, situación que podría acarrear un detrimento al sistema financiero, esto por cuanto la información es un factor determinante para que las entidades formulen sus estrategias. Por ejemplo, los bancos requieren un conocimiento general acerca de un potencial deudor, con el fin de establecer si es apto para otorgarle un crédito. Igualmente, se apoyan en el flujo informativo para trazar sus tácticas comerciales. Además, se debe tener presente que cada individuo tiene un interés particular en que sus datos, sean un reflejo de la realidad.

De tal modo, el hábeas data resulta ser un instrumento importante en el control de la información, lo cual evita la recopilación y uso de información errónea. Por ello se concluye que sin la presencia de este instituto puede perjudicarse no solo la adecuada labor financiera, sino también el aspecto privado de cada individuo.

5.10 FUNDAMENTOS SOCIALES POLÍTICOS Y ECONÓMICOS

Pero además del impacto económico de este instituto, hay que meditar acerca del factor humano que constituye, porque si bien es cierto el secreto bancario tiene injerencia en el sector financiero, también tiene su relevancia en el factor interno de cada individuo. Así pues, se puede afirmar que además de la discreción surgida a fin de garantizar el interés patrimonial, el cliente también

⁹⁶ Sobre todo porque el Hábeas Data, es un mecanismo que favorece la precisión y veracidad de la información

tiene su propio interés individual en que ciertos datos o informaciones sean considerados de carácter privado, por el simple hecho de así reflexionarlo en su fuero íntimo.

A estos argumentos hay que sumarle la actual preocupación de la comunidad internacional, referente a la delincuencia organizada y delitos de cuello blanco, lo que supone una importante participación del secreto bancario para tales fines, además de la creciente modernización en el sentido de la búsqueda de la supervisión consolidada; por ende, el acceso a la información es en algunas oportunidades un proceso necesario también en el control delictivo. Entonces, queda claro que el secreto bancario tiene relación con el fuero íntimo de los individuos, con la economía y la restricción de sus alcances colabora también con el control en la comisión delictiva.

5.12.2 DISPERSIÓN DE LA NORMATIVA QUE REGULA EL SECRETO BANCARIO Y EL MANEJO DE INFORMACIÓN

Es importante el tema de la integración normativa que debe llevarse a cabo al momento de plantearse la regulación del secreto bancario. Igual ocurre con respecto a los extremos que regulan el manejo de la información que se maneja en las entidades financieras. Pero lo más preocupante resulta ser que la normativa que regula el manejo de la información financiera se encuentra sumamente dispersa dentro de la legislación, por lo que se citará algunos de estos cuerpos normativos para tener una noción sobre las dimensiones de este problema; asimismo, se hará una breve reseña acerca del contenido general que se vincula con el tema de estudio:

- Constitución Política planteada, en tanto hace referencia al principio de inviolabilidad de documentos el cual tiene relación directa con el secreto bancario y acceso a la información.

- **TRATADOS INTERNACIONALES**⁹⁷ Son diversos los tratados ratificados por Bolivia que contienen normas respecto al deber de guardar confidencialidad sobre los datos obtenidos en función de la actividad financiera, y de igual manera, en muchos de sus apartados garantizan el derecho a la información, por lo que según establece nuestra Constitución Política en el art. 13 párrafo IV “Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia

- Código de Comercio

- Ley del Banco Central de Bolivia

.En cuanto se refiera a todos los funcionarios permanentes y eventuales en el manejo de la información.

- Código Civil

Este podría ser aplicable en cuanto a la eventual responsabilidad civil derivada del incumplimiento del secreto bancario.

- Código Penal

Establece elementos punitivos a fin de sancionar la transgresión del secreto bancario.

Señala los lineamientos a seguir para determinar en cuáles supuestos puede darse a conocer el contenido de documentos privados protegidos por el principio de su inviolabilidad. También señala el procedimiento respectivo.

⁹⁷ Véase en ese sentido artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otros

-Ley de lucha contra el Narcotráfico

Esta ley fija algunas políticas a seguir sobre el manejo de la información respecto a cierto tipo de transacciones. Esta ley, en lo referente a la legitimación de capitales, deja en claro, que las transacciones sospechosas deben ser comunicadas a los órganos supervisores.

-Ley mercado de valores

Se refiere a la información privilegiada de los participantes de las operaciones con valores.

-Ley Control Gubernamental

Establece un régimen de reserva de información aplicable a todas las auditorías y superintendencias; esgrime que todo procedimiento de investigación administrativa se rige por el principio de confidencialidad.

-Ley 1488

Régimen del secreto bancario.

- Código tributario

Se establece en el art 72 pero que se determina como excepción.

- Reglamentos, otras leyes y demás instrumentos normativos

La anterior fue una breve reseña de los cuerpos normativos a los cuales se recurrió para analizar la tutela del secreto bancario y el manejo de la información financiera en Bolivia, pero se debe considerar que además de estos existe más leyes aplicables complementarias. Además, existen reglamentos, jurisprudencia, pronunciamientos, circulares y otras directrices dirigidas a regular el procedimiento a seguir para tutelar el manejo de datos en la intermediación financiera. La anterior reseña sirve de ejemplo para comprobar que, efectivamente, la legislación del tema se encuentra dispersa dentro del ordenamiento. No existe una unificación en el cuerpo de las normas, por ende, su integración, resulta ser una tarea difícil, pero más preocupante es que puede servir para confundir al operador del derecho, sean jueces u otros y también a los funcionarios de las diferentes entidades financieras, que ante la solicitud de

información por parte de los particulares tienen que entender la normativa e integrarla. Según se ha visto, cuando se solicita información de este tipo, las entidades financieras, como precedente general, tienden a negar los datos alegando que el secreto bancario los protege; por ende, los individuos deben recurrir al área jurisdiccional, con el fin de que sean los juzgadores quienes se pronuncien al respecto.

Todo esto hace que la tutela real sea implementada a nivel jurisprudencial y no a nivel normativo, lo cual señalamos más adelante como otra deficiencia existente en el análisis de nuestro tema.

5.12.3 NO ESPECIFICAD EN LAS TRANSACCIONES PROTEGIDAS POR EL SECRETO BANCARIO

La legislación, de manera constante, hace mención de la tutela de la información de las entidades financieras; sin embargo, podemos ver que la norma ley 1488 art 86-90 solo hace referencia a operaciones de intermediación financiera en general.

Posterior a ello, debe analizarse que el ordenamiento es recurrente en términos como información, documentos, informes, operaciones, noticias, libros, memoriales, registros y otros conceptos que aluden a la información que se maneja en las entidades financieras. Sin embargo, la normativa no se ocupa de manera específica de hacer mención de forma clara respecto al tipo de transacciones que tutela, recordando que la información de este tipo contempla varios tipos de transacciones e información.

Es notable que las normas preceptúen que la información debe tener un carácter de confidencialidad, pero en función de la naturaleza sensible de los datos manejados por las instituciones financieras. Nuestra apreciación consiste

en que tal regulación debe ser específica y detallar al menos las áreas generales que se encuentran bajo tutela.

5.13 DEFICIENTE REGULACIÓN DE LA TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN

Hemos sido insistentes en el hecho de que la información hoy en día es almacenada y transferida a través de diferentes medios tecnológicos.

Particularmente, llama la atención que este término se refiere no solo al almacenamiento, sino también a la captura, transformación, transmisión y presentación, lo cual indica que el proceso informativo es un bloque conjunto, que implica no solo recibir información, sino también su calidad, es decir, debe resguardarse su confidencialidad, pero también significa que debe ser fidedigna, y en caso de ser solicitada por otra entidad, debe ser aportada de manera eficiente.

La Resolución 69/2003 del 12 de agosto de 2003 trata “requisitos mínimos de seguridad informática para la administración de sistemas y tecnologías relacionadas estipula que la tecnología de la información tiene un ámbito de supervisión a través de las auditorías; pese a esto, el problema mayor radica entonces en la implementación de normativa que proteja no solo la información, sino también los activos de los clientes que recurren al uso de este tipo de tecnologías.

Como se ha dicho, la normativa debería ocuparse de que el flujo de información que se tramite sobre plataformas de tecnología sea totalmente confidencial, y que no perjudique ni el fuero íntimo ni el patrimonio de los clientes. Esta es aún una carencia por solventar dentro del ordenamiento de nuestro país, y pese a

que se tiene conciencia de esto, deben enfocarse mayores esfuerzos para concretar una regulación eficiente, que proteja tanto al cliente como a las entidades financieras, para que la información confidencial que se tramita a través de fuentes tecnológicas permanezca libre de injerencias ilegítimas y de manera que logre minimizarse lo mejor posible la riesgo que esto implica.

CAPITULO VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

El secreto bancario lejos de ser un instituto sin importancia, constituye más bien un elemento de confianza y buen desempeño dentro del ámbito financiero nacional e internacional, que busca generar un ambiente de confianza que avance en la incentivación de los inversionistas y usuarios del sistema financiero en general.

El hecho de que el develamiento absoluto del secreto bancario en Bolivia afectaría a la eficacia del sistema financiero y desarrollo social, queda debidamente fundamentada, y posterior a nuestro planteamiento, se obtiene las siguientes conclusiones generales:

A- El secreto bancario es elemento esencial de la actividad de intermediación financiera, y como tal corresponde al Estado implementar las políticas suficientes que logren establecer los límites en el manejo de información confidencial, esto con el fin de otorgarle solidez al sistema económico en general y determinar una protección a la intimidad individual.

B- El secreto bancario es un instituto jurídico de amplio alcance, pues se constituye como una modalidad del secreto profesional, pero incluye además toda la información proveniente de la intermediación financiera y actividades accesorias a esta, y no se circunscribe en exclusiva al entorno económico nacional, sino que trasciende fronteras y su figura no está supeditada a un campo limitado de acción.

C- El derecho a la información también se constituye como un tema de interés colectivo, y dada su protección constitucional, es un derecho que debe ser garantizado a través de la legislación en general. Ambos institutos jurídicos mencionados, por sí mismos, involucran que en algún ámbito de su aplicación, traerán como resultado inmediato su Enfrentamiento El conflicto derivado de la confrontación de ambos institutos no cuenta con una legislación que regule las eventuales discrepancias ocurridas. No existe una primacía de un instituto de estos sobre el otro, pues la importancia jurídica de ambos es indiscutible; por lo tanto, es necesaria la ejecución de un estudio complejo que faculte para determinar casos específicos en que prevalece, ya sea el derecho a la información o bien el secreto bancario.

La hipótesis de este trabajo consistió en demostrar que el develamiento absoluto del secreto bancario en el país afecta adversamente al desarrollo financiero y social, lo que se halla debidamente fundamentado por razones jurídicas por estar creado con base al derecho a la intimidad, que está debidamente protegido desde el punto de vista financiero y penal, y que goza en el país de la debida flexibilidad para su levantamiento en caso de afectar el interés público, lo que se ve respaldado también en toda la legislación comparada analizada.

Posterior a analizar el concepto de secreto bancario, y la problemática que deviene de éste con respecto a la aplicación del derecho a la información, se demostró de manera indudable que la normativa existente es deficiente, y es este factor principal el que se logra concluir a través del desarrollo del tema. Lo más preocupante es que no existe un consenso definitivo sobre el tratamiento de esta problemática, es decir, si existiese una normativa consolidada, tales discrepancias sobre el manejo de información financiera podrían ser

minimizadas en un alto porcentaje. Considero que tal dispersión y omisión normativa provienen a partir de los siguientes factores:

- El Derecho Bancario es una rama del derecho cuya regulación e identificación específica es tratada por algunos autores como una necesidad. Precisamente en Bolivia, el Derecho Bancario, no ha llegado a esta fase de unificación e identificación, por lo tanto la normativa que lo regula se encuentra en igual sentido dispersa a través de la legislación mercantil y otras leyes y reglamentos, por lo que debe recurrirse a una integración exhaustiva del derecho para analizar los acontecimientos que se desprenden de éste.
- El crecimiento de la actividad financiera, su globalización y su amalgame al desarrollo de nuevas tecnologías hacen que la legislación vigente resulte obsoleta y en muchos casos inexistente, pues el crecimiento normativo no se ha equiparado a este incremento en la intermediación financiera. El nivel técnico de las actividades financieras tiene un crecimiento acelerado, no así el sector jurídico que se ocupa de regularlas.
- Se han establecido los argumentos doctrinales sociales económicos y políticos por los que se justifica la imposibilidad y la inviabilidad de el desvelamiento absoluto del secreto bancario en el país, financiera así como se ha demostrado en la legislación comparada, puesto que el secreto bancario se constituye en una institución jurídica con justificación económica financiera.

En síntesis, se considera necesaria una armonía entre la normativa y la realidad financiera nacional, que no se adscriba simplemente a un discurso de índole político, sino que consiga efectivamente suplir las necesidades de la sociedad en general.

6.2 RECOMENDACIONES

Una de las principales carencias en la orientación de nuestra normativa, según mi criterio, radica en el método dividido que le da la legislación al secreto bancario, respecto al derecho a la información. En apartados anteriores consideramos la premisa de darle un tratamiento conjunto a partir de la premisa de “Administración Prudencial de la Información Derivada de la Intermediación Financiera y Servicios Conexos”.

La recomendación central radica en esta concepción, ya que el secreto bancario, por sí mismo, implica un límite al derecho a la información y viceversa, por lo tanto, regular el deber de sigilo sin contemplar las atribuciones de investigar, recopilar y publicitar información resulta ser un punto débil en la legislación. Para exponer mejor este concepto, es preciso explicar que la regulación de esta problemática debe abarcar todos sus extremos. Es necesaria la implementación de leyes que cubran todos los supuestos que puedan acontecer producto del enfrentamiento de estos institutos, para lo cual considero necesaria una conjunción de ambos institutos. Según mi criterio, tal adecuación normativa no puede hacerse a través de uno solo de estos derechos involucrados. El problema no radica en la regulación del secreto bancario específicamente; tampoco podemos asegurar que la solución resulte de una mayor rigidez o flexibilidad en el derecho a la información.

La problemática radica en el manejo de la información financiera en general; por ende, recorro a aportar como recomendación, y a utilizar una premisa más amplia: “Administración prudencial de la información derivada de la intermediación financiera y servicios conexos”

Este concepto resulta de mi interpretación general del estudio realizado, cuya propuesta morfológica no debe interpretarse como una conclusión impositiva, pues puede concebirse a través de diferentes percepciones, sin embargo, lo más importante es reflejar el contenido de tal premisa. A fin de lograr este cometido, otorgamos el objetivo central de esta apreciación, determinando una legislación a través de los siguientes elementos:

- Tener en cuenta todos los elementos involucrados en el flujo de información financiera: todos los sujetos activos y pasivos, transacciones de captación y colocación de capitales, así como todas las actividades accesorias a la intermediación financiera. Es importante calificar el nivel de acceso informativo que pueden tener los diferentes funcionarios de las entidades financieras, inclusive determinar hasta dónde puede manejar información privilegiada las entidades supervisoras así como explicar bien los fines de tal administración de la información, cuáles sujetos y en qué supuestos puede ocurrir el levantamiento del secreto bancario. Además, es importante ampliar y otorgar protección general a las transacciones de intermediación financiera, es decir, que la normativa exprese con claridad la confidencialidad que ostentan las actividades accesorias a la intermediación financiera.

Incluir una apreciación técnica en la normativa respecto a todos los elementos tecnológicos involucrados actualmente y a futuro respecto a la tecnología de la información. Es momento de que la legislación sea dirigida a resguardar el uso de elementos tecnológicos, para evitar su uso desmedido y garantizar una conducta diligente en cuanto a la protección de datos tramitados a través del uso de nuevas tecnologías.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO AGUILAR, PATRICIA

“Signos al Infinito”.

Primera edición. San José, Bolivia. Editorial de la Universidad de Bolivia. (2002).

BENELBAZ, HÉCTOR Y COLL OSVALDO

Sistema bancario moderno

Ed. Depalma, Bs. As., 1994 (2 tomos).

BOLLINI SHAW CARLOS Y BONEO VILLEGAS, EDUARDO

Manual para operaciones bancarias y financieras

Tercera edición actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1990.

BRENES CÓRDOBA, ALBERTO

“Tratado de las obligaciones”

. Sexta edición. San José, Bolivia. Editorial Juricentro. (1990).

BRENES CÓRDOBA, ALBERTO (1985).

“Tratado de los contratos”.

Primera edición. San José, Bolivia. Editorial Juricentro. (1985).

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO

“Diccionario jurídico elemental”.

Argentina. Editorial Heliasta. (2003).

CENTRO DE ESTUDIOS Y CAPACITACIÓN JUDICIAL PARA CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ. (1995).

“Seminario de lavado de dinero y corrupción”.

Primera edición. El Salvador. Editorial Talleres de Mundo Gráfico de San José S.A. (1995).

CERRONI, HUMBERTO

“Introducción al pensamiento político”.

Décimo segunda edición. México. Editorial Siglo XXI. (1981).

CHULIA VICENT, EDUARDO – BELTRAN ALANDETE, TERESA

Aspectos jurídicos de los contratos atípicos

Tomos I y II, Ed. J.M.Bosch, Barcelona, 1996.

DESANTES GUANTER, JOSÉ MARIA
“La información como derecho”.
Madrid, España. Editorial Nacional. (1974).

ESCOTO LEIVA, ROXANA
“Banca Comercial”.
Segunda reimpresión. San José, Bolivia. Editorial Universidad Estatal a Distancia. (2007).

FARINA, JUAN M.
Contratos comerciales modernos
Ed. Astrea, Bs. As., 1999.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS
“Derecho y persona: introducción a la teoría del derecho”.
Lima, Perú. Editorial Grijley. (2001).

FONTANARROSA, RODOLFO
El nuevo régimen jurídico del cheque
Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1977.

GAMES, LUIS Y ESPARZA, GUSTAVO
Fideicomiso y concursos
Ed. Depalma, Bs. AS., 1997.

GARRONE, JOSÉ Y CASTRO, SANMARTINO MARIO:
Ley de seguros
Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998.

GIRALDI, PEDRO
Cuenta corriente bancaria y cheque
Ed. Astrea, Bs. As., 1973.

GOMEZ, LEO OSVALDO
Reglamentación de la cuenta corriente bancaria
Ed. Depalma, Bs. AS., 1995.

GOMEZ, LEO OSVALDO

Cheques

Ed. Depalma, Bs. AS., 1995.

HALPERIN, ISAAC

Seguros

2ª edición actualizada, Ed. Depalma, Bs. As., 1991 (2 tomos).

HAYZUZ, JORGE

Fideicomiso

Ed. Astrea, Bs. As., 2000.

LABANCA, JORGE NICOLÁS

El secreto bancario y otros estudios”.

Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo Perrot. (1968).

LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO

“El derecho a la información”.

Primera edición. México. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. (1984).

LOPEZ DE ZAVALIA, FERNANDO

Fideicomiso, leasing, letras hipotecarias, ejecución hipotecaria, contratos de consumición, Ed.

Zavalía, 1994.

LORENZETTI, RICARDO (2004).

“Tratado de los contratos: parte general”.

Primera edición. Santiago de Chile. Editorial Rubinzal-Culzoni (1984).

MARTINEZ, HERNÁN

Citación en garantía del asegurador,

Ed. La Rocca, Bs. As., 1990.

MARTORELL, ERNESTO

Tratado de los contratos de empresa

Ed. Depalma, Bs. As., 1993 (3 tomos).

MOSSET ITURRASPE, JORGE

Contratos

Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.

MUÑOZ, LUIS

Contratos y negocios jurídicos financieros

Ed. Universidad, Bs. As., 1981 (2 tomos).

RODRIGUEZ AZUERO, SERGIO

Contratos bancarios

Biblioteca FELABAN (Federación Latinoamericana de Bancos), Bogotá, Colombia, 2ª edición, 1979,

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUÍN

Derecho Bancario

Ed. Porrúa S.A., México, 1978.

VILLEGAS, CARLOS

Operaciones bancarias

Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996 (2 tomos).

VILLEGAS, CARLOS

Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria

Ed. Depalma, Bs. As., 1985 (2 tomos).

VILLEGAS, CARLOS

La reforma bancaria y financiera

Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1993.

ZUNZUNEGUI, FERNANDO

Derecho del mercado financiero

Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.

.

NORMATIVA

REPUBLICA DE BOLIVIA -GACETA OFICIAL DE BOLIVIA:

REPUBLICA DE BOLIVIA -Constitución Política del Estado.

Códigos

REPUBLICA DE BOIVIA-Código Penal

REPUBLICA DE BOIVIA-Código Civil

REPUBLICA DE BOLIVIA-Procesal penal
REPUBLICA DE BOLIVIA-Código de Comercio
REPUBLICA DE BOLIVIA-Ley 1488
REPUBLICA DE BOLIVIA-Ley del Banco Central
REPUBLICA DE BOLIVIA-Ley de Lucha Contra en Narcotrafico
REPUBLICA DE BOLIVIA-Ley Marcelo Quiroga Santa cruz 04
REPUBLICA DE BOLIVIA-Ley de Imprenta
REPUBLICA DE BOLIVIA-Ley 2297
REPUBLICA DE BOLIVIA-Ley 2427

Sitios de referencia:

<http://bolsa-valores-bolivia.com/mlegal.htm#decretos>

<http://www.sbef.gov.bo/>

<http://www.bcb.gov.bo/sitio/index.php>

<http://www.spvs.gov.bo/06normativa/061leyes.htm>

ANEXOS

TRATADOS DE BASILEA

INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

Mucha gente se pregunta: ¿Qué es el índice de Basilea? ¿Será una norma que controla a los bancos? ¿Un índice financiero de la banca Suiza?. Bueno; tal vez tenga un poco de cada cosa , pero es importante que conozcamos por qué su procedencia.

La banca, después de la II Guerra Mundial buscó y generó su expansión. La banca comercial en Francia se desarrolló increíblemente al igual que los bancos italianos, alemanes, suizos, holandeses, ingleses, suecos y daneses. Paralelamente a esto, la banca norteamericana fue ejemplo de ayuda internacional y se consolidó en los años sesenta y setenta como los pioneros de la banca corporativa, mencionando al Chase Manhattan Bank, First Nacional City Bank (hoy Citigroup), Bank of New York, Manufacturers Hannover Trust, Bank of América. . . etc.

Entrada la década de los ochenta, llamada la década perdida de América Latina, muchos bancos norteamericanos poseían excedentes en dólares, llamados comúnmente petrodólares, para ser colocados fuera de su país. Empezaron y se dispersaron los préstamos con intereses blandos por ciento de empresas y entidades financieras de casi toda América Latina. Simultáneamente a esto, la banca europea también prestaba para proyectos en la región, pero fueron más conservadores y desde mediados de los años ochenta se aglomeraron los más importantes bancos de Europa Occidental para crear desde la ciudad de Basilea, Suiza, las primeras normas para fortalecer cualquier institución financiera. Ya en Diciembre de 1974, los gobernadores del G-10 (de los diez grandes bancos centrales europeos) crearon el Comité de Supervisión Bancaria de de Basilea con el fin de mejorar la colaboración entre las autoridades de supervisión bancaria.

El comité de Basilea constituye un foro de debate para la resolución de problemas específicos de supervisión. Coordina la distribución de las competencias supervisoras entre las autoridades nacionales, a fin de garantizar una supervisión eficaz de las

actividades bancarias, y con el paso del tiempo sus normas de supervisión transfronteriza se ha convertido en un referente en todo el mundo.

Las pautas recogidas en el I Acuerdo de Basilea, ó sea, Basilea I de 1988 de adecuación de capital para la banca son de enorme importancia. Las reglas han demostrado su valía, sobretodo la regla principal, por la cual los bancos deben mantener un volumen de capital que, por lo mínimo, sea del 8% del valor total de sus activos, ponderado por su nivel de riesgo.

Bueno; en 1994 reventó una crisis financiera que hizo que muchos de los bancos norteamericanos, pequeños y medianos, que prestaron dinero por toda América Latina, se fueron al traste, siendo absorbidos por bancos más grandes y teniéndose que negociar las liquidaciones de los préstamos con emisiones de bonos denominados Brady, por el antiguo Secretario del Tesoro de los Estados Unidos llamado James Brady quien les dio el respaldo para poder recuperar, a mediano y largo plazo, las colocaciones efectuadas. De ahí, el famoso y sonado efecto tequila de la quiebra de bancos en México, así como, por ejemplo, Venezuela en 1994 que le costó en la quiebra de más de 16 bancos la suma de más de US\$ 8. 000. 000. 000 en bonos de la República.

II

LA FORTALEZA FINANCIERA

Después de la crisis de 1994, ya los bancos fueron capitalizándose aceleradamente para soportar en 1997 la crisis financiera asiática al igual que la crisis rusa, brasilera y de Turquía.

El acuerdo de Basilea I ha jugado un papel importante en el fortalecimiento de los sistemas bancarios. La repercusión de ese acuerdo, en cuanto al grado de homogenización alcanzado en la regulación de los requerimientos de solvencia ha sido extraordinaria.

Mientras Basilea I ha sido diseñado para bancos con actividad internacional y para los entonces 11 países representados en el Comité de Basilea, más de 130 países lo han adoptado. Además, cuenta con el reconocimiento del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial como buena práctica internacional.

III

COMIENZO DE BASILEA II

Un sistema bancario con suficientes provisiones de capital es fundamental para poder captar los temporales del clima económico. Se supone que las economías de Norteamérica y Europa no hubieran podido sobrevivir a las recientes tensiones económicas-y hasta eventos como el 11 de Septiembre en New York-sin haberse visto muy afectados de no haber sido por la acumulación de capital que realizaron durante la etapa de expansión previa.

En los mercados emergentes, como los de América Latina y Asia, que a menudo se enfrentan a situaciones de mayor volatilidad, las normas sólidas sobre adecuación de capital son probablemente aún más importantes.

El nuevo Acuerdo de Capital se pondrá en marcha a partir de finales del 2006. Según la comunidad de supervisores y de la banca privada, será una banca más sólida y sensible al riesgo de lo que fue bajo el Acuerdo de Basilea I.

El paisaje financiero actual ha cambiado significativamente con respecto a dos décadas atrás. Se ha registrado un proceso de liberación, innovación y globalización. Así pues, los nuevos instrumentos financieros minimizaron las restricciones existentes y las hicieron más sencillas de soslayar. Asimismo, contribuyeron a que los mercados fueran más completos, ofreciendo más margen para la cobertura ó la administración de riesgos financieros. Así pues, los mercados financieros globales se están integrando cada vez más.

Basilea II lleva en consulta desde 1999 y el documento final se presentó en Junio del 2004. Los elementos del Nuevo Acuerdo se han ordenado en tres pilares fundamentales:

1. -Las ponderaciones de riesgo asignadas a los diferentes tipos de activos de riesgo. Se incluye aquí, los riesgos operacionales.
2. -Supervisión corriente por parte de las Superintendencias, y
3. -La disciplina del mercado a través de más transparencia.

Basilea II propone un método del indicador básico sobre todo el riesgo operativo:

$RC = IBP \times \text{tangente}$

donde;

RC=Requerimiento de Capital

IBC=Ingresos brutos promedio (últimos tres años)

tangente=15% definido por Basilea II.

IV

EFFECTOS DE BASILEA II EN AMÉRICA LATINA

El beneficio global de la propuesta de Basilea II sería:

- Creación de incentivos para mejorar los procedimientos de evaluación de riesgos.
- Mejoras en el sistema de gobierno corporativo. Nuevos modelos internos de riesgo.
- Cambio cultural: Necesidad de concienciar a la dirección.

-La administración de riesgos requerirá nuevas y sofisticadas herramientas de información, y

-Las necesidades de información requieren grandes inversiones en tecnología. Es probable, que las instituciones financieras pequeñas tengan que ser vendidas, fusionadas ó adquiridas.

Ahora bien; los posibles efectos adversos de la propuesta de Basilea II sería:

-Adopción del Acuerdo en los países industrializados puede tener efecto adverso en los sistemas financieros de los mercados emergentes.

-La falta de reconocimiento de la diversificación internacional, como herramienta para el manejo del riesgo crediticio, podría reducir el volumen de préstamos a América Latina.

-Posible pérdida de competitividad de entidades financieras latinoamericanas versus subsidiarias de bancos internacionalmente activos.

Se realizó una encuesta por parte de los funcionarios del Comité de Basilea en casi todos los bancos de América Latina y el resultado fue el siguiente:

-Más del 50% de los activos bancarios le van a ser aplicados el Índice Basilea II entre 2007 y 2009.

-Un 33% utilizarán el enfoque básico simplificado. (Basilea II) más elementos de los pilares dos y tres, y

-A partir del 2010, el resto aplicará el básico simplificado standard, incorporando mayores enfoques de avanzada.

Yo, personalmente pienso, que antes de que esto ocurra, se presentarán significativas fusiones y adquisiciones ya que hay bancos medianos y pequeños que no podrán resistir tales cambios y adaptaciones.

V

CASO: BOLIVIA

La situación de nuestra banca privada está bien patrimonizada. Sin embargo, hay algunas instituciones que no han alcanzado todavía el índice estable del 12% el cual es el exigido por nuestra Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras actual.

La nueva Reforma de la Ley de Bancos estará lista para su discusión, según la Superintendencia de Bancos a finales de Marzo del presente año y se espera que el Índice de Basilea, entre otras cosas, pueda ser modificado de acuerdo a los estándares internacionales. Los bancos privados tienen que hacer una carrera efectiva de mayor capitalización hasta llegar a Basilea II que exige el 15%, como mínimo, según hemos visto por el estándar internacional requerido. Tienen exactamente, según los dictámenes de Basilea II, cuatro años para ajustarse a la normativa y, no sabemos, si se tendrá que hacer antes por las nuevas disposiciones que adopte la nueva reforma de la Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras en Venezuela.

VI

Conclusiones

La aplicación de Basilea II terminará por fortalecer aún más el sistema bancario internacional y los países que se vayan acogiendo, formarán parte de la cadena mundial de servicios múltiples, crediticios y de operaciones monetarias de los tiempos por venir. No es una obligación apegarse a los enfoques básicos de Basilea II, pero la práctica y el tiempo lo harán necesario como lo fue Basilea I.

Como dijo G. Heinrich sobre Basilea II: "La discrecionalidad nacional incorporada en Basilea II, ofrece a los supervisores de tomar en cuenta las experiencias y realidades económicas en sus países".

BASILEA III

Gobernadores de bancos centrales y reguladores cerraron el domingo un acuerdo que forzará a los bancos a más que triplicar, al 7%, su capital de calidad, para poder resistir sacudidas financieras sin ayuda estatal al cual bautizaron como Basilea III.

Se espera que los líderes del Grupo de 20 (G20) economías emergentes y desarrolladas, que pidieron la reforma, aprueben en noviembre el paquete de medidas.

Las siguientes son algunas de las medidas que se acordaron el domingo:

Capital estructural (Tier 1)

Se refiere a las reservas básicas de capital de un banco, calculadas según el riesgo de los activos que tiene en sus libros.

Nuevo: Bajo Basilea III, el ratio de capital total estructural Tier 1 se fija en 6%, con un capital central Tier 1 de 4.5 por ciento.

La implementación de las reglas de nuevo capital estructural comenzará en enero del 2013. Las normas estarán plenamente en vigencia en enero del 2015.

Actual: A los bancos se les exige tener un ratio de capital estructural de 4% y sólo la mitad, o 2%, corresponde a capital estructural "esencial" o capital de calidad en forma de ganancias retenidas o acciones.

Colchón de conservación

Nuevo: Basilea III introduce un colchón de conservación de capital de 2.5% que se suma al capital estructural Tier 1.

Cualquier banco que no cumpla con este amortiguador se enfrenta restricciones de supervisores en pagos como dividendos, recompras de acciones y bonos a ejecutivos.

El nuevo colchón tendrá que estar compuesto de acciones comunes. El colchón será introducido paulatinamente desde enero del 2016 y estará en vigor en enero del 2019.

Actual: En este momento no hay un colchón de conservación de capital.

Colchón de capital

Nuevo: Este nuevo colchón se establece entre el 0 y el 2.5% en acciones comunes u otro capital capaz de absorber pérdidas.

El objetivo del colchón es forzar a los bancos a tener un respaldo adicional cuando los supervisores vean un crédito excesivo en el sistema que amenace con generar morosidad.

Actual: No existe un estándar mundial sobre este tipo de respaldo.

Ratio de apalancamiento

Se apunta por primera vez a limitar el apalancamiento en el sector bancario mundial.

Se pondrá a prueba un ratio de apalancamiento de 3% Tier 1 -o que el balance no pueda exceder en 33 veces el capital estructural- antes de introducir un ratio de apalancamiento obligatorio en enero del 2018.

Liquidez

La primera serie mundial de requisitos de liquidez común busca asegurar que los bancos cuentan con suficiente efectivo o equivalentes de efectivo para salir del apuro de un golpe muy severo de corto plazo y de condiciones menos severas en el mediano a largo plazo.

El colchón de liquidez de corto plazo sería principalmente deuda soberana de alta calidad, aunque incluiría también deuda corporativa de alta calidad.

TRATADOS DE BASILEA

Dichos acuerdos consisten en recomendaciones sobre la legislación y regulación bancaria y son emitidos por el Comité de supervisión bancaria de Basilea. El propósito de Basilea II, publicado inicialmente en Junio de 2004, es la creación de un standard internacional que sirva de referencia a los reguladores bancarios, con objeto de establecer los requerimientos de capital necesarios, para asegurar la protección de las entidades frente a los riesgos financieros y operativos.



Basilea I

En 1988, el Comité de Basilea, compuesto por los gobernadores de los bancos centrales de Alemania, Bélgica, Canadá, España, EE. UU., Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Holanda, el Reino Unido, Suecia y Suiza publicó el primero de los Acuerdos de Basilea, un conjunto de recomendaciones alrededor de una idea principal: la de establecer un techo para el valor de los créditos que puede conceder una entidad

bancaria en función de su capital propio, que se fijó en 12,5 veces el valor de éste último.

Este acuerdo era una recomendación: cada uno de los países signatarios, así como cualquier otro país, quedaba libre de incorporarlo en su ordenamiento regulatorio con las modificaciones que considerase oportunas.

Entró en vigor en más de cien países.

Basilea II

La principal limitación del acuerdo de Basilea I está relacionada con la definición de exposiciones de crédito, que ignoraba una dimensión esencial: la de la calidad crediticia y, por lo tanto, la diversa probabilidad de incumplimiento de los distintos prestatarios. Para superarla, el Comité de Basilea propuso en 2004 un nuevo conjunto de recomendaciones. Éstas se apoyan en los siguientes tres *pilares*.

Pilar I: los requisitos mínimos de capital

Constituye el núcleo del acuerdo e incluye una serie de novedades con respecto al anterior: tiene en cuenta la calidad crediticia de los prestatarios y toma además en cuenta los riesgos de mercado y operacional. La norma de Basilea I, que exige

fondos propios > 8% suma de la exposición crediticia

se reemplaza por

fondos propios > 8% de (riesgo de crédito (85%) + riesgo de mercado (5%) + riesgo operacional (10%))

El riesgo de crédito se calcula a través de tres componentes fundamentales:

- PD, o probabilidad de incumplimiento
- LGD, o pérdida en el momento de incumplimiento
- EAD, o exposición en el momento del incumplimiento

Habida cuenta de la existencia de bancos con distintos niveles de sofisticación, el acuerdo propone distintos métodos para el cálculo del riesgo crediticio. En el método estándar, la PD y la LGD se calculan implícitamente a través de las calificaciones de riesgo crediticio publicadas por empresas especializadas utilizando una serie de baremos. En cambio, los bancos más sofisticados pueden, bajo cierto número de condiciones, pueden optar por el método avanzado, que les permite utilizar sus propios mecanismos de evaluación del riesgo y realizar sus propias estimaciones. Existe un método alternativo e intermedio en el que los bancos pueden estimar la PD, el parámetro de riesgo más básico, y utilizar en cambio valores precalculados por el regulador para la LGD.

Hasta la fecha, muchas entidades bancarias gestionaban su riesgo crediticio en función de la pérdida esperada, $EL = PD \times LGD \times EAD$, que determinaba su nivel de provisiones frente a incumplimientos. La nueva normativa establece una nueva medida, el RWA, que se fija no en la media sino en un cuantil elevado de la distribución de pérdida estimada a través de una aproximación basada en la distribución normal.

El riesgo de crédito se cuantifica entonces como la suma de los RWA correspondientes a cada una de las exposiciones que conforman el activo de la entidad.

Hay que advertir un *caveat* en esta estimación del riesgo crediticio: que ignora la estructura de correlación probabilística entre las diversas exposiciones.

Pilar II: el proceso de supervisión de la gestión de los fondos propios

Los organismos supervisores nacionales están capacitados para incrementar el nivel de prudencia exigido a los bancos bajo su jurisdicción. Además, deben validar tanto los métodos estadísticos empleados para calcular los parámetros exigidos en el primer pilar como la suficiencia de los niveles de fondos propios para hacer frente a una crisis económica, pudiendo obligar a las entidades a incrementarlos en función de los resultados.

Para poder validar los métodos estadísticos, los bancos estarán obligados a almacenar datos de información crediticia durante periodos largos, de 5 a 7 años y a garantizar su adecuada auditoría.

Pilar III : la disciplina de mercado

El acuerdo establece normas de transparencia y define la información acerca de su posición crediticia y nivel de riesgo a los mercados financieros. El objetivo es:

- 1) La generalización de las buenas prácticas bancarias y su homogeneización internacional.
- 2) La reconciliación de los puntos de vista financiero, contable y de la gestión del riesgo sobre la base de la información acumulada por las entidades.
- 3) La transparencia financiera a través de la homogeneización de los informes de riesgo publicados por los bancos.

Calendario de implantación en la UE

Para los países miembros de la Unión Europea, el calendario de implantación es:

- 26 junio de 2004 : Publicación de las recomendaciones de Basilea II
- 1 enero de 2006 : Las entidades bancarias comienzan a calcular en paralelo los ratios exigidos por Basilea I y II
- 14 junio de 2006 : Adopción de la normativa europea, CRD, que transpone la norma internacional
- 1 enero de 2007 : Entrada en vigor de la normativa europea para el método estándar
- 1 enero de 2008 : Entrada en vigor de la normativa europea para el método avanzado

CUESTIONARIO
PRINCIPALES AUTORIDADES DE GOBIERNO: Ministerio de Justicia,
Ministerio de Transparencia y corrupción, Contraloría General de la
República, ASFI

Nombre:.....

Institución

Cargo que ocupa:.....

1. ¿Qué es para Ud. el secreto bancario?

.....
.....

2.Cuál es el objetivo y/o papel del secreto bancario en el sistema financiero nacional?

.....
.....

3. ¿Qué entiende Ud. por un sistema financiero eficaz?

.....
.....

4. ¿Según su opinión la existencia del secreto bancario basta el momento ha cumplido su objetivo en el sistema financiero nacional? Si.... No Porque?

.....
.....

5. ¿Cuál es según Ud. el fundamento jurídico de la existencia del secreto bancario en Bolivia?

.....
.....

6. ¿Esta Ud. de acuerdo con el develamiento absoluto del secreto bancario en Bolivia? Si.... No.... Porque?.....

.....
.....

7. ¿Cuál sería según Ud. el fundamento jurídico para el develamiento absoluto del secreto bancario en Bolivia?

.....
.....

8. ¿Cuáles serían, desde su punto de vista, los efectos positivos y negativos del develamiento absoluto del secreto bancario en Bolivia?

Efectos positivos para sistema financiero

Efectos positivos para desarrollo social

.....
.....
.....

.....
.....
.....

Efectos positivos para sistema financiero

Efectos positivos para desarrollo social

.....
.....
.....

.....
.....
.....

9. Es viable según Ud. la eliminación del secreto bancario en Bolivia'. Si....
No....Porque?

.....
.....

10. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para la promulgación de la 1 .-y del
Enriquecimiento Ilícito en Bolivia?

.....
.....

11. ¿Está de acuerdo con ellos? Si ... No.... Porque?

.....
.....

12. ¿Considera que la ley del Enriquecimiento Ilícito, significa el develamiento
absoluto del secreto bancario en Bolivia? Si No
Por que

.....
.....

12. Cuáles serían según.su opinión los efectos positivos y negativos de
la Promulgación de la Ley del Enriquecimiento Ilícito en Bolivia?

Efectos positivos para sistema financiero

Efectos positivos para desarrollo social

.....
.....
.....

.....
.....
.....

Efectos positivos para sistema financiero

Efectos positivos para desarrollo social

.....
.....
.....

.....
.....
.....