

ANIVERSARIO

ISSN 0798-1171

Depósito legal pp. 197402ZU34

Esta publicación científica en formato digital
es continuidad de la revista impresa



REVISTA DE FILOSOFÍA

***PRÁCTICAS SOCIALES Y PENSAMIENTO
TRANSFORMADOR: CONSIDERACIONES
EPISTÉMICAS Y ÉTICO-POLÍTICAS
ACTUALES***

Centro de Estudios Filosóficos
"Adolfo García Díaz"
Facultad de Humanidades y Educación
Universidad del Zulia
Maracaibo - Venezuela

Nº 101
2022 - 2
Mayo - Agosto

Revista de Filosofía

Vol. 39, N°101, 2022-2, (May-Ago) pp. 298 - 315

Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela

ISSN: 0798-1171 / e-ISSN: 2477-9598

Racionalismo constructivista: fundamento filosófico del secreto bancario

Constructivist Rationalism: Philosophical Basis of Banking Secret

Susana Fabiola García Merino

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8357-7830>

Universidad San Ignacio de Loyola - Lima-Perú

garciamerino@gmail.com

Vladimir Rodríguez Cairo

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9971-0405>

Universidad San Ignacio de Loyola – Lima – Perú

vladirodriguezcairo@yahoo.es

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.6766313>

Resumen

La investigación analizó desde la perspectiva filosófica del racionalismo constructivista de Hayek, los fundamentos constructivistas del secreto bancario, enmarcándolo como un mecanismo de protección del sistema financiero, sistema que, si bien aparece como un orden espontáneo por la necesidad de diversos individuos de contar con un mecanismo de ahorro y financiamiento, actualmente al encontrarse sujeto a determinadas reglas de juego y a una supervisión específica por parte de las autoridades gubernamentales, es considerado un orden construido que busca con relación al secreto bancario, salvaguardar la información sobre el ahorro de los individuos a fin de que éstos puedan contar con un respaldo patrimonial.

Palabras Clave: orden construido; racionalismo constructivista; sistema financiero; secreto bancario

Recibido 05-04-2022 – Aceptado 17-06-2022

Abstract

The research analyzed from the philosophical perspective of Hayek's constructivist rationalism, the constructivist foundations of banking secrecy, framing it as a protection mechanism of the financial system, a system that, although it appears as a spontaneous order due to the need of various individuals to have a savings and financing mechanism, currently subject to certain rules of the game and specific supervision by government authorities, is considered a constructed order that seeks, in relation to banking secrecy, to safeguard information on individuals' savings in order that they can count on a patrimonial support.

Keywords: built order; constructivist rationalism; financial system; bank secrecy

Esta obra está bajo licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

I. Introducción

El secreto bancario responde a una necesidad de protección por parte del individuo moderno debido a su participación en las distintas actividades económicas impulsadas por el dinamismo de los mercados financieros, dentro de los cuales se encuentra el sistema financiero.

Como refiere Mankiw¹ “*el sistema financiero es el término que se emplea para referirse a las instituciones de la economía que facilitan el flujo de fondos entre los ahorradores y los inversores*”; asimismo, cabe precisar que, el sistema financiero “*tiene la misión de asignar el ahorro escaso de la economía a los distintos tipos de inversión*”². Por ello, es importante que el Estado fomente y garantice el buen funcionamiento del sistema financiero, ya que éste permite la canalización eficiente de los excedentes de recursos financieros hacia actividades productivas. En esa línea, Stiglitz³ asevera que:

“El sistema financiero puede ser comparado con el cerebro de la economía. Asigna el capital escaso entre usos alternativos intentando orientarlo hacia donde sea más efectivo, en otras palabras, hacia donde genere los mayores rendimientos. El sistema financiero, también vigila los fondos para asegurarse de que son empleados en la forma comprometida.”

De manera que, es necesario considerar la trascendencia de la actividad financiera en la economía y, como parte de ella, el rol que asumen las instituciones financieras, que son los principales vehículos para la consolidación del sistema financiero, y consiguientemente, del ciclo económico.

En efecto, las instituciones financieras desempeñan como principal actividad, la de la intermediación financiera, donde ficticiamente se encuentran los agentes superavitarios de capitales con los deficitarios, creando la posibilidad de otorgar capital a quienes no los tienen, convirtiéndose así en una utilidad dentro del ciclo económico.

En consecuencia, por un lado, esta actividad financiera de intermediación promueve el ahorro custodiando el superávit de un individuo y, por otro, permite la colocación de créditos, a través del acceso de recursos a quienes no lo tienen, o le son insuficientes, y por tanto, demandan fondos a través de los mecanismos que ofrece el sistema financiero.

En ese sentido, se debe tomar en cuenta que el sistema financiero contribuye positivamente con la capacidad económica de un país. De ahí la importancia de fortalecer los sistemas financieros de cada país. Por ello, es indudable que, un sistema financiero eficiente, requiere reglas de juego claras que promuevan incentivos adecuados entre todos los partícipes. De ahí que Stiglitz⁴ proponga que, “*sin la regulación adecuada, los incentivos privados para asumir riesgos no son socialmente óptimos. Antes de la crisis, existían dos*

¹ MANKIW, Nicholas Gregory. *Macroeconomía*. Antoni Bosch Editor, Barcelona, 2014, p. 770

² MANKIW, Nicholas Gregory. *Íbid.*, p.775

³ STIGLITZ, Joseph. *El malestar de la globalización*. Santillana Ediciones Generales, México, 2008, p.211

⁴ STIGLITZ, Joseph. *El informe Stiglitz. La reforma del sistema económico en el marco de la crisis global*. RBA Libros S.A., Barcelona, 2013, p.125

posibilidades (regular o no regular) y, después de ella, dos posibilidades más (rescatar o no rescatar)”. Se trata pues, en buena cuenta que “un sector financiero moderno, es altamente dependiente en un marco regulatorio que asegure la transparencia, consistencia y previsibilidad.”⁵

Dentro de este contexto, el secreto bancario se encuentra evidentemente relacionado con la existencia de un sistema financiero construido en el que los individuos confían y en el que depende la progresión del ciclo económico. Sobre la base de esta confianza, es que los participantes de dicho sistema comparten información relacionada con su patrimonio y riqueza. Es sobre esta revelación que surge la necesidad de proteger un bien que le pertenece a los individuos: su información económica, aquella que necesariamente debe compartir con las instituciones financieras que son parte importante del sistema financiero. Por ello, resulta relevante analizar, desde una visión filosófica, las bases de la existencia constructivista del secreto bancario.

Dicho esto, desde la perspectiva del constructivismo como fuente de la teoría del conocimiento corresponde preguntarse: ¿El secreto bancario responde a un fundamento constructivista en el que este es utilizado como un mecanismo protector del sistema financiero?, respondiendo dicha pregunta con la siguiente hipótesis: El secreto bancario sí responde a un fundamento constructivista y es utilizado como un mecanismo protector del sistema financiero.

Es así que el fundamento de la hipótesis planteada es la teoría constructivista de Friedrich Hayek. En lo esencial, el secreto bancario permite transformar la información con la que los individuos participan en el sistema financiero como un bien jurídico protegido, el cual forma parte de la intimidad económica de los individuos. Siempre que el resguardo de dicha información no genere una vulneración al propio sistema financiero.

Así, el conocimiento del secreto bancario se logra a través de la transformación de compartir la información financiera individual en el sistema financiero, a la necesidad de protegerlo, es decir, que se sostiene en lo que Hayek denominó el orden espontáneo y orden construido.

II. Fundamentos del racionalismo constructivista

El racionalismo como corriente filosófica explica la obtención del conocimiento a partir de la razón. Como señala Lluís Llinàs ⁶, refiriéndose a la filosofía cartesiana: “la primera característica es la confianza en la razón para la obtención del conocimiento, fuente más fiable que los sentidos.” Como parte de esta corriente se destaca el racionalismo constructivista sustentado por Hayek, corriente filosófica derivada de la primera, en la que mantiene la obtención del conocimiento a partir de la razón, entendiéndolo que esta, se puede manifestar a través del desarrollo de una institucionalidad social, independientemente de la esencia del origen natural o inclusive de la propia colectividad humana.

⁵AHMED, Jaseem. “Promoting Financial Stability: Issues and Challenges in Islamic Finance”. *International Monetary Fund (Eds.), Law & Financial Stability*, 2020, p.207

⁶ LLUÍS LLINÀS, Joan. “Los límites del racionalismo en Descartes”. *Enrahonar. An International Journal of Theoretical and Practical Reason*, 59, 2017, p.14

En efecto, Hayek⁷ desarrolla un análisis de las instituciones sociales sobre la base de lo que él denominó el racionalismo constructivista. Ello significa que, de acuerdo con su pensamiento, existen instituciones que tienen un origen y desarrollo espontáneo por la acción humana y que tienen un fundamento evolucionista, ante lo cual indica⁸:

“El rasgo característico del racionalismo constructivista es el hecho de que el mismo no se encuentra a gusto con la abstracción, que no reconoce los conceptos abstractos son un medio para vencer la complejidad de lo concreto, que nuestra mente es incapaz de dominar plenamente. El racionalismo evolucionista, en cambio, reconoce que la abstracción es el único instrumento con el que nuestra mente puede tratar una realidad cuya plena comprensión se le escapa. Ello se debe a que el racionalismo constructivista concibe la “abstracción” como una propiedad que pertenece sólo a los pensamientos o conceptos conscientes, mientras que en realidad se trata de una característica que poseen todos los procesos que determinan la acción mucho antes de que aparezcan en el pensamiento consciente o se expresen en el lenguaje. Siempre que un cierto tipo de situación evoca en un individuo una disposición a adoptar un cierto esquema de respuesta, se presenta esta relación básica que calificamos de abstracta.”

Siguiente este mismo pensamiento⁹, ni la ciencia ni ninguna técnica conocida nos permitirán jamás superar el hecho de que ninguna mente humana, ni por tanto ninguna actividad deliberadamente dirigida, será capaz de tomar en consideración la multitud de hechos particulares que, si bien son conocidos por algunos miembros de la colectividad, en su totalidad nunca se encuentran al alcance de nadie en particular. Por lo que, en palabras sus palabras¹⁰:

“si racionalismo significa tratar de buscar la mayor eficacia posible de la razón, también yo soy racionalista. Si, en cambio, con este término se pretende indicar que la razón consciente debe determinar toda acción particular, yo no soy racionalista, y considero ese racionalismo muy poco racional [...]”

Por su parte, Zimmerman¹¹ señala que, las principales características del enfoque constructivista de las instituciones según Hayek, pueden sintetizarse en cuatro y, de este modo es que el racionalismo constructivista se relaciona con el origen del sistema financiero y su vínculo con la economía de libre mercado a través de cómo ello conlleva a un bienestar para los individuos sobre la base del ejercicio libre de sus decisiones y actos. Si planteamos estas características mencionadas por Zimmerman alineadas al contenido de la presente investigación se pueden mencionar lo siguiente:

Tabla No. 1. Enfoque constructivista sobre el origen del sistema financiero

⁷ HAYEK, Friedrich. *Nuevos Estudios en Filosofía, Política, Economía y la Historia de las Ideas*. Routledge, Londres, 1978, p. 3

⁸ HAYEK, Friedrich. *Derecho Legislación y Libertad*. Unión Editorial, Madrid, 2014, p. 51

⁹ HAYEK, Friedrich. *Íbid.*, p. 51-52

¹⁰ HAYEK, Friedrich. *Íbid.*, p. 52

¹¹ ZIMMERMANN, Eduardo. “Hayek, la evolución cultural y sus críticos”. *Revista Libertas IV*, Instituto Universitario ESEADE, núm. 6, 1987, p.2

| Características del enfoque constructivista de las instituciones | Origen del sistema financiero |
|--|--|
| <i>“a) La creencia en que todas las instituciones que benefician a la humanidad han sido en el pasado, y deben ser en el futuro, inventadas con claro conocimiento de los efectos deseables que ellas producen.</i> | El origen del sistema financiero se remonta a las actividades prestatarias y cambiarias que eran requeridas principalmente para el comercio. La evolución del comercio permite crear un sistema que sirva de vehículo de ingresos y pagos, así como de acceso a capital. Este sistema debe mantener la confianza de los individuos. |
| <i>b) Las instituciones deben ser aprobadas y respetadas sólo en tanto y en cuanto podamos demostrar que los efectos particulares que producen en una situación particular son preferibles a los efectos que otro arreglo podría producir.</i> | El establecimiento del sistema financiero como un orden construido sobre la base de la institución social prestataria y cambiaria propia de una economía de libre mercado tiene efectos de permitir el acceso a capital, pues se intermedia entre los superavitarios de capital y los deficitarios, lo que permite activación del ciclo económico. |
| <i>c) Las personas tienen el poder de diseñar las instituciones de tal modo que, de todos los resultados posibles, aquel que nosotros preferimos es el que resultará.</i> | El diseño del sistema financiero está definido para permitir que los intermediarios activen el ciclo económico ya sea como uso de medio de pago, operaciones activas o pasivas. |
| <i>d) La razón no debería nunca recurrir a herramientas "mecánicas o automáticas" cuando una consideración consciente de todos los factores hiciera preferible un resultado diferente al del proceso espontáneo.”</i> | El sistema financiero recurre a mecanismos para mantener su permanencia como el secreto bancario, el cual se relaciona con la confianza de los individuos en el sistema financiero y en la información que es reservada en este. |

Fuente: Elaboración propia

De acuerdo a lo antes señalado, al relacionar al sistema financiero con la definición de institución social dada por Hayek, en el marco de un enfoque de racionalismo constructivista, éste solo debe aportar bienestar al ser humano y, que debe sostenerse en el ejercicio de su propia voluntad y libertad.

Así, es como Sosa Valle¹² señala que “*el racionalismo crítico al que adhiere F. A. Hayek reconoce que la razón no puede franquear determinados umbrales determinantes de su propia condición de posibilidad*”. Es decir, es posible que el individuo no tenga acceso completo al conocimiento, pero ello no debe significar que ese desconocimiento involuntario le debe significar una desventaja en la determinación de futuras instituciones, sino que, por el contrario, debería descubrir construir las en función a un orden.

Siguiendo la idea expuesta, el sistema financiero como institución social construida no puede, en consecuencia, negar en ningún caso su origen en la economía de libre mercado y debe poder sostenerse en mecanismos protectores que lo fortalezcan, como, por ejemplo, el secreto bancario.

Para ello, es necesario recordar la aparición de la banca en la historia de la humanidad, a lo que Krugman¹³ señala:

“Los bancos modernos se originaron con los orfebres, cuyo negocio principal era hacer joyas, pero que desarrollaron también un rentable negocio marginal como guardianes de la moneda de otros. En algún momento los orfebres descubrieron que podían hacer que su negocio complementario como guardianes de monedas fuera aún más rentable tomando parte de las monedas a su cuidado y prestándola por un interés. Sin embargo, ante la posibilidad de que los depositantes exigieran su dinero inmediatamente, los orfebres consideraron que era suficiente guardar una fracción de las monedas en reserva: el resto se podía poner a trabajar. Y así nació la banca.” (pp. 159-160)

A ello, hay que considerar lo mencionado por Zimmerman¹⁴: “*Pero estas instituciones han surgido a lo largo de un proceso evolutivo que ha seleccionado los tipos de normas de conducta que hacen posible ese progreso de la civilización humana.*” Por lo que es evidente que el proceso evolutivo siempre se relaciona a un progreso y un beneficio de la sociedad, de allí que todo deba a corresponder un orden.

De este modo, es necesario, acercarnos a la concepción de Hayek sobre el desarrollo del conocimiento a través del concepto que desarrolló sobre orden y de cómo lo clasificó.

III. Naturaleza del orden espontáneo y orden construido

Hayek¹⁵ define el orden de la siguiente manera:

“Una situación en la que una multiplicidad de elementos de diverso género se halla en tal relación unos con otros, que del conocimiento de alguna parte temporal o espacial del conjunto podemos aprender a formarnos expectativas sobre otras partes del mismo conjunto, o, por lo menos expectativas con una buena posibilidad de resultar acertadas.”

¹² SOSA VALLE, Federico. “El concepto Hayekiano de orden espontáneo”. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, núm. 49, 2008, p.195

¹³ KRUGMAN, Paul. *De vuelta a la economía de la gran depresión y la crisis del 2008*. Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2009, p. 159-160.

¹⁴ ZIMMERMANN, Eduardo. *Íbid.*, p.3

¹⁵ HAYEK, Friedrich. *Íbid.*, p. 58

Como se advierte de la definición, Hayek muestra el centro de la problemática de adquisición de conocimiento. Por un lado, la adquisición de un conocimiento estimado, bajo una alta expectativa de certeza, siendo esto lo que permite direccionar el orden de manera artificial y dirigida.

Hayek distingue dos tipos de órdenes, uno espontáneo y otro creado o construido. En el orden espontáneo él ubica, por ejemplo, a la economía de libre de mercado, dado que sostiene que es resultado de un proceso evolutivo sin el diseño humano. Sin embargo, el orden construido, por el contrario, indica que es propio de una economía planificada, donde el ser humano ha intervenido diseñando y creando instituciones que se presentan como mecanismos de protección de la realidad espontánea.

De manera que, para Hayek:¹⁶

“En el orden de mercado, cada uno, mediante la ganancia visible, sirve a necesidades que desconoce, y para hacerlo utiliza determinadas circunstancias que también desconoce y que le permiten satisfacer tales necesidades al menor costo posible en términos de otros bienes que pueden producirse a cambio.”

Sosa Valle¹⁷ refiere que de acuerdo con Hayek:

“Los órdenes espontáneos son abstractos primeramente porque solo pueden ser captados por el intelecto y no por los sentidos, también son abstractos en el sentido de que las normas que lo estructuran son iguales para cada uno de sus miembros y asimismo son abstractos porque, como ya dijimos, carecen de una finalidad concreta.”

Así, si bien el sistema financiero es impulsado por una economía de libre mercado (orden espontáneo), las instituciones que lo sostienen, así como los mecanismos creados para proteger estas nuevas necesidades de los seres humanos son producto de un orden construido.

Es en esta esfera, la del orden construido, donde se ubica el secreto bancario como un mecanismo protector del sistema financiero. Como parte de una economía de libre mercado, surge la necesidad de activar ciclos económicos eficientes y la participación de intermediarios, siendo ello producto de una evolución espontánea, como señala Krugman¹⁸ sobre el objetivo de la banca desde sus inicios hasta lo que hoy conocemos como la banca moderna:

“Desde los días de aquellos emprendedores orfebres hasta el día de hoy, el aspecto esencial de la banca es la manera como promete acceso inmediato de efectivo a aquellos que colocan dinero a su cuidado, aun cuando invierten la mayoría de ese dinero en activos que no pueden liquidar de un momento a otro. Cualquier institución o arreglo que haga esto es un banco, así tenga o no un edificio de mármol grande”.

¹⁶ HAYEK, Friedrich. *Íbid.*, p.319

¹⁷ SOSA VALLE, Federico. *Íbid.*, p.192

¹⁸ KRUGMAN, Paul. *Íbid.*, p.164

Sin embargo, a partir de esa evolución espontánea surgen instituciones que la fortalecen y que no impiden o limitan la existencia de las instituciones que surgen por el orden espontáneo. En este caso, siendo la economía del libre mercado, un desarrollo evolucionista del orden espontáneo; el secreto bancario surge como parte del orden constructivista del sistema financiero y de sus instituciones que lo protegen.

Lo antes comentado resulta un eje importante para Hayek¹⁹ puesto que,

“la organización es el método más indicado para una coordinación eficaz, pues permite adaptar fácilmente el orden resultante a nuestros deseos, mientras que cuando, debido a la complejidad de las circunstancias que hay que tener en cuenta, debemos contar con las fuerzas generadoras de un orden espontáneo, nuestro poder sobre los contenidos particulares de este orden se limita necesariamente”.

Por lo que se debe destacar que el orden construido, refiriéndose Hayek a la organización y que debe poder cumplir con cubrir con las necesidades y requerimientos del individuo, así como encontrar un alineamiento al origen, en algunos casos desconocido y desentendido del orden espontáneo, pero de ninguna manera, negarlo.

Pero inclusive las estructuras que surgen del orden espontáneo se ajustan a reglas de derecho, para lo cual Hayek desarrolla una teoría jurídica. Pero, evidentemente las normas que rigen a un orden espontáneo se manifiestan de manera distinta a las que surgen de un orden construido, y si bien la libertad es el núcleo valorativo de su teoría solo reconoce a un verdadero Estado de Derecho cuando hay respeto irrestricto a la libertad económica, como lo indica Vergara²⁰:

“entendida como capacidad ilimitada de comprar, vender, comerciar, invertir, fijar precios a lo que se ofrece, acumular, etc. En este sentido, Hayek retoma la argumentación o los supuestos del liberalismo clásico inglés: el individuo posesivo es la única realidad substantiva y la sociedad y el Estado son sólo medios, construcciones sociales, para proteger la libertad y derechos presociales de dichos individuos”.

Por ello, para Hayek²¹ eran importante las leyes, así lo indica: *“en cierto modo, toda organización debe contar también con reglas y no simplemente con mandatos específicos”.* Además, estas debían ser el reflejo de la permanencia del orden espontáneo y que no le sea contradictorio y era más evidente que la estructura del *common law* le sea más afín considerando que, en principio, el juez es quien descubre los principios jurídicos y mediante los cuales debe garantizar la libertad en la que se respalda su teoría.

De ahí que Hayek²² señale que *“por esta razón el liberalismo restringe el control deliberado del orden general de la sociedad al cumplimiento de unas normas generales en cuanto necesarias para la formación del orden espontáneo cuyos detalles no estamos en condiciones de prever”.*

¹⁹ HAYEK, Friedrich. *Íbid.*, p.69

²⁰ VERGARA, Jorge. “La concepción de Hayek del estado de derecho y la crítica de Hinkelammert”. *Polis Revista Latinoamericana*. 10, 2005, p.5

²¹ HAYEK, Friedrich. *Íbid.*, p.71

²² HAYEK, Friedrich. *Íbid.*, p.54

En este sentido, el secreto bancario debe ser visto como aquel que valida la existencia del orden espontáneo que proclama Hayek. El secreto bancario surge ante la existencia del sistema financiero cuyo origen se sostendría en el orden espontáneo desarrollado por Hayek sobre la economía de libre mercado. Con ello, en consecuencia, se puede afirmar que, el secreto bancario al sostener al sistema financiero, también lo hace a favor de la economía de libre mercado, fortaleciéndolo a través de la canalización más eficiente de los recursos financieros.

Es preciso, entonces comprender que el orden construido no debe alterar ni obstaculizar el orden espontáneo, sino más bien profundizar su origen y buscar su permanencia, dado que conforme postula Hayek²³: “*veremos que es imposible sustituir el orden espontáneo por la organización*”. Así, se puede establecer que el secreto bancario es producto del orden construido del sistema financiero, como mecanismo protector de éste, como se analizará más adelante, tal como se concibe actualmente y que su naturaleza debe ayudar a mantener el orden espontáneo de la economía de libre mercado.

Evidentemente, ello se desarrolla como una evolución del orden espontáneo de la actividad prestataria y del negocio cambiario, siendo este el origen del diseño del sistema financiero, tal como es conocido actualmente. Así, fundamentado en la evolución del orden espontáneo, las acciones individuales se manifiestan en el orden construido del sistema financiero que se presenta como uno de los pilares que asiste al equilibrio de la existencia de la economía de libre mercado.

Figura No. 1. Evolución del orden construido del secreto bancario



Fuente: Elaboración propia

Para establecer que el secreto bancario es parte del orden construido postulado por Hayek²⁴, es preciso desarrollar las características de éste e identificarlas propiamente al secreto bancario.

Tabla No. 2. El Secreto bancario como orden construido

²³ HAYEK, Friedrich. *Íbid.*, p.73

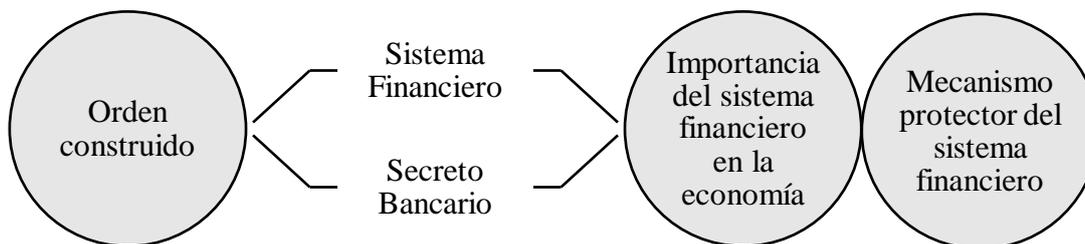
²⁴ RODRIGUEZ, Vladimir. “Principios generales de una sociedad libre para fortalecer el orden espontáneo del mercado”. *QUIPUKAMAYOC Revista de la Facultad de Ciencias Contables*, UNMSM Vol. 23, núm. 44, 2015, p. 130

| Características del orden construido | Secreto bancario como orden construido |
|---|--|
| <i>“Orden que se construye o exógeno</i> | El secreto bancario existe sobre la base de la construcción del sistema financiero producto del orden espontáneo del libre mercado. |
| <i>Creado artificialmente a través del diseño humano</i> | El sistema financiero del que se sostiene el secreto bancario ha sido creado por el ser humano para establecer espacios abstractos de encuentro entre los que tienen ingresos superavitarios de los que tienen deficitarios. Ello impulsa la economía de mercado pues permite el acceso a capital para nuevas inversiones y sostener las actividades económicas. Pero también el sistema financiero manifiesta su utilidad en las transacciones económicas del día a día de los individuos que hacen que se genera más confianza en el uso de su patrimonio y sus recursos económicos como serían, por ejemplo, los pagos de bienes y/o servicios. |
| <i>Proviene de planes intencionados (deliberados)</i> | El secreto bancario protege la existencia del sistema financiero. |
| <i>Fines concretos (mandatos específicos)</i> | El secreto bancario proteger los ahorros de los individuos y la individualidad patrimonial. |
| <i>Sustentado en el racionalismo constructivista (no reconoce los conceptos abstractos son un medio para vencer la complejidad de lo concreto)</i> | El secreto bancario se desarrolla como una parte esencial para la confiabilidad de las instituciones financieras participantes del sistema financiero. |
| <i>Concibe todas las instituciones como resultado de planes deliberados: la familia, el gobierno, una organización, una empresa, el ejército y la legislación</i> | El secreto bancario busca la permanencia del sistema financiero como estructura base de una economía de libre mercado. |

Fuente: Elaboración propia

En consecuencia, se puede establecer el diseño del secreto bancario como parte del orden construido del sistema financiero, tal como se muestra en la siguiente figura:

Figura No. 2. Evolución del Secreto bancario como mecanismo protector del sistema financiero



Fuente: Elaboración propia

IV. Importancia del secreto bancario en el sistema financiero

El surgimiento de la intermediación financiera proviene de acciones humanas individuales orientadas a la realización de intercambios de bienes (dinero mercancía) entre aquellos que tienen excedentes y los que tienen escasez de determinados bienes. Dicho esto, el sistema financiero como es conocido actualmente es producto de una evolución de los ciclos económicos y de la necesidad de las sociedades de contar con un mecanismo de inversión y financiamiento con la posibilidad de tener acceso a respaldo patrimonial.

No obstante, la aparición formal de una autoridad para supervisar y regular la intermediación financiera, es producto del orden construido por parte del Estado que busca determinados propósitos en materia de política financiera. De ahí que la intervención del Estado en el sistema financiero se da a través de la creación e intervención de la respectiva autoridad supervisora, entidad encargada de supervisar las empresas del sistema financiero de un país con el objeto de lograr mantener la estabilidad financiera y contribuir a contrarrestar los riesgos sistémicos. De modo que, el accionar de la autoridad en materia financiera se ampara en las competencias que le son asignadas tanto a nivel constitucional como infraconstitucional.

Lo señalado anteriormente, tiene relación con lo que Hayek²⁵ define la individualidad que caracteriza al orden espontáneo y su preponderancia frente al orden construido,

“gracias al hecho de que no dependió de la organización, sino que se desarrolló como un orden espontáneo, la estructura de la sociedad moderna ha llegado a aquel grado de complejidad que hoy posee y que supera en mucho cualquier grado que hubiera podido alcanzar mediante una organización deliberada.”

Desde los inicios de la banca, identificadas como simples actividades prestatarias y cambiarias, hasta la actualidad donde se ofrece una gama de productos financieros complejos y estructurados, en un mercado financiero cada vez más exigente. Sin embargo, a pesar de una evolución compleja, el sistema financiero no deja de tener un mismo origen y fundamentarse en los mismos valores que permitieron su evolución. En efecto, no hay un

²⁵ HAYEK, Friedrich. *Íbid.*, p.73

momento en la historia que pueda definirse el inicio exacto de las fundaciones de instituciones financieras, y ello hace evidente que el sistema financiero sea una institución evolutiva creada para cubrir necesidades que se presentan como consecuencia natural del mercado.

De esta manera, resulta relevante poder relacionar la existencia del secreto bancario como un elemento para determinar la permanencia del sistema financiero en una economía de mercado. Para ello, es necesario lograr el equilibrio en la relación contractual que surge entre las empresas del sistema financiero y sus clientes. Es concluyente para esta relación contractual, el hecho que la empresa del sistema financiero deba poder acceder a la información patrimonial de sus clientes; de lo contrario, no le sería posible a la empresa del sistema financiero cumplir con la finalidad para la que le han contratado, independientemente de si se trata de un contrato sobre un producto financiero activo o pasivo.

Sin embargo, evidentemente el cumplimiento de dichos elementos esenciales contractuales no debe significar, en ningún caso, que la empresa del sistema financiero pueda disponer de esa información sin consentimiento de su cliente. Ello principalmente porque al ser el secreto bancario un elemento de permanencia para el sistema financiero, no puede prescindirse de éste.

Si bien es cierto, en la doctrina se presentan varias teorías mediante las cuales se explica la naturaleza jurídica del secreto bancario, es la que reconoce a éste como manifestación del derecho a la intimidad, la que es mayormente adoptada.

Este aspecto resulta relevante para determinar el nivel de protección legal del secreto bancario, pues, a su vez solo es reconocido como parte no esencial del derecho a la intimidad. Así, los legisladores pueden establecer restricciones a su pleno ejercicio, conforme lo refiere Castillo Córdova²⁶ “*la parte periférica viene a ser la parte no esencial del derecho, la cual podrá ser limitada, restringida o sacrificada siempre y cuando ello sea necesario para salvar otro derecho fundamental o un bien jurídico constitucional*”.

Por lo que se podría dilucidar que el hecho que muchos Constituyentes hayan reconocido restricciones al secreto bancario, es porque se asume que es un contenido no esencial parte del derecho fundamental de la intimidad.

Es preciso considerar los criterios necesarios que la teoría constitucional ha desarrollado para identificar el contenido esencial y el contenido periférico de un derecho fundamental, como es el caso del derecho a la intimidad.

Para ello, debemos hacer referencia a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales que postula esta doble vertiente en el contenido de un derecho fundamental.

²⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm.14, 2010, p. 89-118

Esta obra está bajo licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

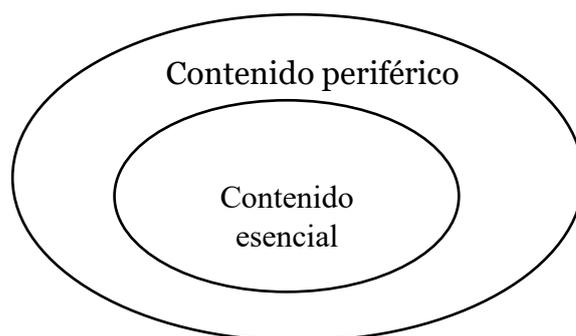
En esta materia Peter Haberle²⁷ ha identificado tres teorías para comprender la existencia de este doble contenido en los derechos fundamentales.

En primer orden, se encuentra la teoría relativa en la que se considera que no existe un contenido fijo sobre el cual se podría indicar de manera permanente lo que es esencial o periférico de un derecho, y lo deja más bien a la interpretación del operador del derecho.

Por otro lado, la teoría absoluta, en la que, al contrario de la teoría relativa, postula que ambos contenidos son permanentes donde solo es posible que el legislador intervenga en la medida que no haya afectación contraria a la posibilidad del ejercicio pleno del derecho.

Por último, la teoría institucional, que involucra el reconocimiento conjunto de los derechos fundamentales, principios y valores involucrados para determinar el contenido de los derechos fundamentales.

Figura No. 3. El contenido esencial de los derechos fundamentales.



Fuente: Elaboración propia

Ahora bien, no existe limitación por la que los Constituyentes deban limitar la declaración expresa de derechos que son parte del contenido periférico de otros, como sucede con el secreto bancario y el derecho a la intimidad; pero lo cierto es que el secreto bancario requiere de una regulación evolutiva, dado que implica imponer excepciones a su ejercicio, por lo que no correspondería declararlo en la norma constitucional sino mediante leyes de desarrollo constitucional.

Ello, principalmente, porque las Constituciones debieran contener un sistema de derechos fundamentales que permita determinar los contenidos de las leyes, y a través de

²⁷ HABERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1997, p.117

estos, los Constituyentes tenga la capacidad de vincular a los poderes públicos para su cumplimiento.

Es necesario considerar que, a nivel derecho comparado, se han identificado varias teorías sobre las cuales se estima la naturaleza jurídica del secreto bancario y a partir de ello, considerar su protección constitucional o legal.

El profesor Vergara-Blanco²⁸ ha indicado las diferentes teorías que fundamentan la existencia del secreto bancario, las cuales se detallan a continuación:

- Tesis que considera el secreto bancario como un secreto profesional

Esta teoría se sostiene en que el secreto bancario tiene su origen en el contrato suscrito entre la entidad financiera y el cliente. Ello debido a que la entidad financiera actúa de acuerdo a Vergara-Blanco “como un elemento de la confianza recíproca, común a las más clásicas situaciones profesionales garantizadas por el secreto (como la notarial, forense, médica)²⁹.”

- Tesis que fundamenta el secreto bancario en el uso

Esta teoría postula el sostenimiento del secreto bancario en los usos y costumbres de la entidad financiera y que ello constituye una costumbre jurídica en el ámbito financiero mediante el cual las entidades financieras guardan confidencialidad y reserva de los negocios de su cliente.

Resulta relevante los efectos que se derivan del reconocimiento de confidencialidad de información de los clientes, así Vergara-Blanco³⁰ señala que:

“De este modo, las consecuencias que se derivarían son que, por el solo hecho de la instauración de una relación contractual entre la banca y un cliente, el contenido convencional queda integrado por el uso, en el sentido de que, en su virtud, la banca quedaría sometida a respetar la reserva de toda noticia inherente al contrato contraído con el cliente y de las operaciones sucesivas que se realicen en ejecución del contrato mismo”.

- Tesis que fundamenta el secreto bancario en la voluntad de las partes

Esta teoría desarrolla el criterio de la convencionalidad, es decir, en la medida que la entidad financiera y el cliente pacten que el primero de guardar confidencialidad y reserva de los negocios del segundo, este es exigible.

- Tesis que fundamenta el secreto bancario en la correcta ejecución del contrato y la buena fe

Esta teoría postula que, en la medida que, existe un contrato entre la entidad financiera y el cliente, una obligación inherente propia de la naturaleza jurídica de dicho

²⁸VERGARA-BLANCO, Alejandro. *El secreto bancario. Sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990, p. 25-45.

²⁹VERGARA-BLANCO, Alejandro. *Ibid.*, p. 22

³⁰VERGARA-BLANCO, Alejandro. *Ibid.*, p. 28

contrato es que se debe guardar confidencialidad y reserva de los negocios de su cliente, amparándose en el principio de buena fe.

- Tesis que fundamenta el secreto bancario en la protección de la actividad bancaria

Esta teoría postula que el mantenimiento de la reserva y confidencialidad de los negocios de los clientes de las entidades financieras mantiene confianza en el sistema financiero y en la actividad bancaria propiamente dicha, por lo que se sostiene en mayores participantes en el mercado financiero.

- Tesis que configura el secreto bancario como manifestación del derecho a la intimidad

Esta teoría postula que exigir la reserva y confidencialidad de los negocios contratados con las entidades financieras es parte del derecho a la intimidad económica del individuo. Sin perjuicio de ello, si bien se configura como parte de un derecho fundamental, este no tiene carácter absoluto y admite límites, por los cuales se admita, a algunos sujetos establecidos por ley, a acceder a la información protegida como respuesta a la contraposición de otros bienes jurídicos protegidos como el sistema económico nacional contra la evasión fiscal y el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

A manera de síntesis, la siguiente figura representa los diversos enfoques o tesis sobre la naturaleza del secreto bancario.

Figura No. 4. Tesis sobre la naturaleza del secreto bancario



Fuente: Elaboración propia

De acuerdo con lo expuesto, una de las teorías reconocidas en la doctrina para describir la naturaleza jurídica del secreto bancario es considerarla como parte del derecho a la intimidad, específicamente en el ámbito económico del individuo.

La relación del secreto bancario con el derecho a la intimidad del individuo se fundamenta en que este exija que se guarde reserva de toda aquella información que se encuentre vinculada a sus condiciones y decisiones económicas evidenciadas en el sistema financiero. Es claro, que no todas las condiciones y decisiones económicas de un individuo se encuentran vinculadas al sistema financiero, pero este solo alcanza a que se guarde reserva respecto a la información que los individuos mantengan en el sistema financiero.

Adicionalmente, ha sido el legislador que, mediante las leyes de desarrollo constitucional en materia de secreto bancario, ha delimitado que no toda la información financiera que un individuo posee en el sistema financiero corresponda ser protegido por el secreto bancario. Así, debemos considerar que el aspecto que ha merecido, por parte de los legisladores, es que lo deba ser protegido por el secreto bancario sean las operaciones activas que el individuo mantiene en el sistema financiero, en consecuencia, su alcance es específicamente para las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero, esto es, los depósitos del público.

Ello, evidentemente, porque los activos de un individuo en cualquiera de las empresas del sistema financiero son los pasivos de ésta, en la medida que es la empresa del sistema financiero a quien le corresponde permitir disponer y/o devolver los fondos que el individuo ha depositado, conforme a lo pactado con éste, basado en la confianza que tiene el usuario financiero en la empresa del sistema financiero.

Es preciso señalar, que si bien, la denominación del secreto bancario, se atribuye a un solo tipo de empresa del sistema financiero, ello no significa que solo se proteja las operaciones pasivas de las empresas bancarias, sino que debe entenderse que es extensivo a cualquier empresa del sistema financiero que se encuentre autorizada a recibir depósitos del público. Especialmente, porque el sistema financiero resulta ser bastante diverso e incluye varios tipos de empresas del sistema financiero³¹ y no solo se encuentran las empresas bancarias, entre aquellas habilitadas a recibir fondos del público, sino que también hay otras como las empresas financieras o las cajas municipales.

Por otro lado, corresponde también comprender por qué de todas las operaciones que un individuo se encuentra en la capacidad de realizar en el sistema financiero, el secreto bancario se acotaría a proteger sólo las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero.

Lo señalado anteriormente tiene sentido, en la medida que también se buscan proteger intereses de terceros, pues la información pasiva de los individuos sí corresponde ser pública, con la finalidad que los terceros puedan informarse de la posición económica de las personas con las que pueden contratar y así, evitar contratar con personas insolventes.

³¹ En las distintas legislaciones suelen identificarse distintas naturalezas de empresas del sistema financiero como pueden ser bancos, financieras, entre otros.

V. El secreto bancario como mecanismo protector del sistema financiero

El secreto bancario al ser considerado como parte del orden construido, se identifica como un mecanismo fundamental de protección del sistema financiero. Pues, de esta manera, se protegen los ahorros (la ganancia superavitaria de los individuos) que es custodiado por las empresas del sistema financiero.

El orden construido del secreto bancario, se manifiesta en la necesidad de guardar reserva respecto de la información sobre el ahorro del individuo y, no así, respecto de su información crediticia. Ello porque de ambos lados siempre debe mantenerse la protección al sistema financiero. En otras palabras, el orden construido del sistema financiero se sostiene en la protección del ahorro de los individuos, en que los recursos generados por ellos y que, bajo una relación de confianza, le son entregados a una empresa del sistema financiero, sean efectivamente custodiados.

Así, las empresas del sistema financiero participan como intermediarios en el que reciben de terceros sus recursos y los custodian; pero a su vez, dichos recursos son colocados en forma de crédito a otros individuos que tiene déficit de ingresos. Con ello, la intermediación que realizan tales empresas se sostiene, en la mayor parte, del ingreso superavitario de individuos. Es por ello, que para proteger los ahorros es necesario que las i empresas del sistema financiero otorguen préstamos a quienes respondan a un buen análisis crediticio y a quienes demuestran la posibilidad de devolver lo prestado.

Si se fallara masivamente en otorgar adecuadamente los préstamos, los ahorros de los individuos se verían afectados. Por ello, es que se recurren a mecanismos de protección como el secreto bancario. En definitiva, el secreto bancario es un mecanismo de protección del ahorro de los individuos y, es en este en el que se sostiene el orden construido del sistema financiero.

Adicionalmente, se sostiene porque una de las condiciones del sostenimiento del sistema financiero es la confianza. El usuario del sistema financiero debe tener inicialmente un vínculo de confianza con la empresa del sistema financiero para que prospere una verdadera relación jurídica entre ellos.

Esta generación de confianza hace que los usuarios sientan que pueden entregar información a la empresa del sistema financiero con la que contratan sin riesgo que esta pueda compartirla indebidamente.

Consiguientemente, el constructivismo se manifiesta como un eje importante de un orden que se basa en la voluntariedad de las transacciones, cuando los usuarios libremente buscan su máximo beneficio, buscando un orden superior a cualquier otro que signifique una imposición.

VI. Conclusión

El racionalismo constructivista postulado por Hayek define la tendencia evolutiva de ciertas instituciones sociales. Es así que, si bien el sistema financiero se origina como orden espontáneo, actualmente es considerado un orden construido sujeto a reglas de juego

específicas y a la supervisión de autoridades gubernamentales que establecen determinados fines.

De modo que, dicho orden construido no debe obstaculizar la canalización de recursos financieros hacia las actividades productivas, por el contrario, debe orientarse a fortalecer las decisiones de inversión y financiación de los usuarios que recurren al sistema financiero. Siendo así, el secreto bancario constituye un mecanismo esencial de protección de la información financiera de los ahorristas, el cual básicamente que permite fortalecer el sistema financiero.

En suma, el secreto bancario si bien no es el único mecanismo de fortalecimiento del sistema financiero moderno, se caracteriza significativamente por representar el nivel de confianza de los usuarios en el sistema. Su existencia permite despejar dudas respecto al desenvolvimiento de los actores y a la protección, no solo de la información compartida, sino de su ahorro.



REVISTA DE FILOSOFÍA

Nº 101 – 2022 – 2 - MAYO - AGOSTO

Esta revista fue editada en formato digital y publicada en junio de 2022, por el Fondo Editorial Serbiluz, Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela

www.luz.edu.ve www.serbi.luz.edu.ve
www.produccioncientificaluz.org