

## SOCIEDADES DE INFORMACIÓN CREDITICIA: REVELACIÓN DEL SECRETO BANCARIO

En nuestro país pocas son las instituciones públicas que desde siempre han conservado el respeto y la legitimidad. Las instituciones bancarias son un ejemplo de este reconocimiento de prestigio, fortaleza y honestidad.

Parte de esta imagen de las instituciones crediticias se debe a la existencia del secreto bancario, que ha resguardado la relación de confianza entre los usuarios y la institución misma, convirtiéndose ésta en una protectora de los intereses de aquéllos.

Con respecto a las relaciones de confidencialidad y la presencia del respeto al secreto, de hecho, algunos teóricos han pensado que la evolución de las sociedades está marcada por el reconocimiento del Estado en garantizar ciertos aspectos de la vida de sus ciudadanos en forma restringida, marcando algunas características a las relaciones sociales e individuales; así es como surgen las situaciones de no revelación de información o la confidencialidad, característica en las profesiones liberales, de donde el secreto bancario es una especie de aquel secreto profesional que habrán de guardar quienes ejerzan estas funciones.

En los últimos dos años, especialmente a raíz de la problemática financiera y la crisis económica en la que el país se encuentra, se presentaron cambios de trascendental importancia en la legislación bancaria. Ciertamente las instituciones bancarias se vieron obligadas a imaginar vías de solución para su recuperación económica, programas como el ADE, las UDIS y la conformación de las sociedades de información crediticia, surgen bajo un panorama de desastros tanto económicos como políticos, haciendo de estas figuras más que soluciones o aportaciones en beneficios para los ciudadanos, instrumentos que intentaron cubrir esa situación protegiendo los intereses de las instituciones bancarias.

Con relación a las historias crediticias de los ciudadanos mexicanos, que tantos altibajos tuvieron durante los años 1995 y 1996, éstas se constituyeron en una fuente de información de gran importancia, por la posibilidad real de pago y solvencia frente a situaciones de crisis financiera. Efectivamente, por la naturaleza de las funciones de las instituciones bancarias, éstas tienen acceso a

determinada información respecto de las personas con las que llevan a cabo operaciones; información que desde siempre el banco ha protegido guardando los intereses del público inversionista. Esta protección de la información se conoce con el nombre de secreto bancario.

## I. EL SECRETO BANCARIO

### A. *Antecedentes*

Desde la antigüedad, se ha conocido el secreto bancario como una parte de la actividad del banquero. Puede afirmarse que la institución del secreto bancario está reconocida en los principales sistemas jurídicos del mundo, con mayor o menor extensión, a veces basado en los usos bancarios, a veces en el derecho contractual y, en otras más, en preceptos legales.

Precisamente el secreto bancario se constituyó por mucho tiempo en el basamento de la fortaleza del sistema bancario europeo,<sup>1</sup> en particular los de Luxemburgo, que contiene solamente el 9% de todo el mercado financiero europeo. Para el sistema en Luxemburgo, el secreto bancario se encuentra dentro del secreto profesional contemplado en el artículo 458 del código penal correspondiente, además, del artículo 16 de la Ley de Instituciones de Crédito del mencionado país, que impone obligaciones a los administradores y miembros directivos, empleados bancarios, sobre un manejo confidencial de toda aquella información que, por sus funciones, es de su conocimiento, imponiendo sanciones importantes con motivo de su violación.<sup>2</sup>

### B. *Sobre la naturaleza jurídica del secreto bancario*

El secreto bancario nace como una obligación de las instituciones de crédito relacionada con las operaciones que éstas practican y, como tales, sujetas a la vigilancia y sanción de las autoridades correspondientes.

Sin más profundidades, sobre la naturaleza del secreto bancario, Luis Manuel Méjan opina que es una institución de naturaleza dual, es decir, que es una institución de derecho privado en tanto que regula operaciones entre comerciantes, operaciones típicamente mercantiles y regula las relaciones entre clientes y bancos; pero es una institución de derecho público por varias razones: se

<sup>1</sup> "The Banking Confidentiality Laws of Luxembourg and Bank of Credit and Commerce International: The Best Kept Secret in Europe", *Texas International Law Journal*, vol. 28, num. 1, winter 1993, pp. 73-117.

<sup>2</sup> Méjan, Luis Manuel, *El secreto bancario*, Bogotá Colombia, Biblioteca FELABAN, p. 89.

refiera a su ejercicio por el Estado, sea una actividad vigilada por un órgano desconcentrado, entre en la esfera competencial de algunas autoridades, suponga determinadas cargas procesales y pueda llegar a caer en la esfera de lo penal.<sup>3</sup>

### *C. Sobre la normatividad nacional y el secreto bancario*

En nuestra legislación nacional, el secreto bancario es expresamente regulado en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, que a la letra dice:

Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en términos de las disposiciones aplicables por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les soliciten relación con las operaciones que celebran y los servicios que presten.

Es así como en nuestro ordenamiento legal se establecen reglas precisas sobre la obligación de preservar en absoluto secreto la información, relativa a las operaciones financieras de alguna persona física o moral.

### *D. Sobre el contenido del secreto bancario*

Podemos entonces decir que el contenido del secreto bancario se ha entendido en sentido amplio, es decir, que deberá protegerse la información relativa a cualquier tarea o función de tipo bancaria, tanto de los movimientos financieros, como de los directamente involucrados. Por lo tanto, dentro del secreto bancario se protegerá la información relativa a:

1. Las operaciones financieras cualquiera que sea su naturaleza;

<sup>3</sup> *Idem*, p. 83.

2. Datos confidenciales que en razón de la confianza y actividad profesional del banquero le han sido confiados por sus clientes;
3. A la vida privada del cliente.

Por su parte, Acosta Romero afirma que “no forman parte del secreto bancario aquellas cuestiones que son meramente de información general que no comprenden datos específicos y que por otra parte también pudieran obtenerse por medios de publicidad”.<sup>4</sup>

### *E. Sobre los sujetos del secreto bancario*

Con relación a la obligación de preservar la información en secreto, encontramos el derecho correlativo de solicitar dicha información, de lo que encontramos dos tipos de sujetos dentro del secreto bancario, el sujeto pasivo, siendo el obligado a resguardar la información y/o a informarla al sujeto legítimamente autorizado para conocerlo (sujeto activo).

#### *1. Del sujeto pasivo*

De un somero análisis de la redacción del correspondiente artículo, están obligadas a guardar el secreto: instituciones y organizaciones auxiliares de crédito.

#### *2. Del sujeto activo*

En contraposición, tienen derecho al conocimiento de esta información protegida por el secreto bancario, por un lado, las personas físicas o morales a través de sus apoderados y, por el otro, las instituciones públicas.

En términos generales, nos encontramos en las “excepciones” del secreto bancario, situación que conceptualmente ha sido definida de diversas maneras:

a. “Límites del secreto bancario”: cuyo fundamento es una frontera, pasada la cual el secreto ya no debe existir, o sea, situaciones jurídicas que fuerzan a modificar una conducta jurídica. Pero guardar un secreto es más específicamente una obligación de no hacer, es una abstención;

b. “Derogación del secreto bancario”: cuando se pretende explicar como una norma positiva que deja de tener vigencia y no que no debe aplicarse en

<sup>4</sup> Acosta Romero, Miguel, *Nuevo derecho bancario*, México, Editorial Porrúa, 1995, p. 331.

determinados casos, sin embargo, jurídicamente no resulta lógico que las normas rijan en ocasiones sí y en otras no;

c. “Salvedades del secreto bancario”: parece acercarse al término de excepciones, pero analizando el origen de “salvar”, no tiene relación alguna con la conducta activa del sujeto pasivo, es decir, la develación, que es como ha de entenderse ésta.

Entonces, aquellas personas facultadas para conocer, solicitar o tener acceso a esa develación de la información bancaria son:

— Personas físicas o morales, que son:

a. Aquellas personas que intervienen directamente en las operaciones, es decir, los depositantes o quienes celebren la operación cualquiera que sea esta;

b. Los que tienen derecho por la presencia de cuentas mancomunadas o solidarias;

c. Los apoderados de éstos, es decir, que tienen poder general o especial al respecto;

d. Las personas autorizadas para disponer de la cuenta o intervenir en la operación o servicio;

e. Las autoridades legalmente autorizadas para solicitar la información.

—Instituciones públicas:

Ciertamente, y aunque el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (LICOA) sólo hace mención a la Comisión Nacional Bancaria, acuerdos entre ésta y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, además, de disposiciones jurisprudenciales al respecto, también están autorizadas para solicitar y conocer información protegida por el secreto bancario:

a. Las autoridades judiciales federales

b. Autoridades judiciales locales

c. Las juntas locales y federales de conciliación y arbitraje

d. El Tribunal Fiscal de la Federación

e. El Ministerio Público local del Distrito Federal y entidades federales

f. Comisión Nacional Bancaria, ya que tiene facultades para pedir toda clase de información y documentos, los cuales, las instituciones de crédito estarán obligadas a proporcionarle, y

g. Sociedades de información crediticia.

La develación del secreto bancario es parte fundamental de la figura del secreto bancario. Efectivamente, en íntima relación con la obligación de guardar discreción de los hechos relacionados con la operación bancaria, está el análisis de cuando dicha discreción puede ser revelada o dispensada, lo mismo que el examen de los casos en que la confidencia debe darse a conocer. Es decir, la obligación de discreción juega con la potestad de dispensarla y con la obligación de informar.<sup>5</sup>

Sobre el tema de nuestro comentario, las sociedades de información crediticia, creadas como medios o paleativos para detener el enorme caos financiero en el que se encontraba la nación y la comunidad bancaria, constituyó una excepción muy peligrosa al principio general del secreto bancario, que tan escrupulosamente se había establecido en la legislación nacional, analicemos por qué.

## II. REVELACIÓN DEL SECRETO BANCARIO: EL CASO DE LAS NUEVAS SOCIEDADES DE INFORMACIÓN CREDITICIA

### A. Antecedentes

Ciertamente, la develación del secreto bancario no es antijurídica, tampoco es arbitraria, pero la razón de la develación está en conflicto y se enfrenta con el interés y la esfera personal e íntima del sujeto protegido, ya que éste sufre una lesión. De ahí que la situación de develación esté suficientemente bien fundamentada para evitar el perjuicio latente.

### B. Posibilidades y situaciones de develación

Una interesante reflexión hace Mejan cuando menciona que, al tratar de ubicar las situaciones a las cuales se aplica una determinada situación jurídica, se encuentran comúnmente, dos alternativas: la *numerus clausus* y la *numerus apertus*.

En su opinión, conforme al primer sistema, la situación jurídica en cuestión sólo aplica a determinados casos enunciados específicamente por el legislador, fuera de los cuales resulta imposible la aplicación de la misma.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>6</sup> Ejemplos típicos del este sistema son las disposiciones penales y las disposiciones fiscales en las cuales

Conforme al segundo sistema, el derecho crea solamente las bases generales para el ámbito de validez material de la situación jurídica en cuestión, pudiendo caer dentro de ella una enorme diversidad de situaciones particulares de acuerdo a las necesidades y circunstancias específicas de las personas que en ello se involucran.<sup>7</sup>

Las circunstancias del secreto bancario han hecho que la práctica del *numerus clausus* sea aplicada, ya que los casos de develación implican en sí mismos un absurdo jurídico, pues se establece la norma expresa, pero precisamente se establece otra que dicta lo contrario.

Del mismo artículo 117 de la LICOA, podemos inferir las razones por las cuales puede “posibilitarse” la develación de la información crediticia, éstas son:

1. Cuando el cliente lo autorice, siendo la regla básica del principio de relación institucional o contractual.
2. Por una problemática jurisdiccional, es decir, cuando una autoridad lo ordena, normalmente a petición de una parte interesada y versando la *litis* sobre asuntos económicos manejados por la banca.
3. Por una problemática penal, es decir, en procedimientos federales de investigación de delitos.
4. En los casos de representación legal.
5. En los casos en que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros acepta la solicitud de autoridades hacendarias federales para efectos fiscales.

Analicemos las situaciones:

*a. Cuando el cliente lo autoriza:* aunque la develación sea permitida, en ciertos casos siempre y cuando el interesado conozca las situaciones, el manejo de la información sea en forma discreta.

*b. Procedimiento jurisdiccional:* en este caso, la develación podrá producirse cuando exista una contienda litigiosa entre el cliente del banco y un tercero que involucre hechos o datos que obran en poder de una institución de crédito y cuyo conocimiento sea relevante para la solución de la *litis*, a juicio de la autoridad que la conoce.

la interpretación es estricta, asimismo en los casos de situaciones excepcionales que se interpretan en forma restringida.

<sup>7</sup> Un ejemplo es el sistema preciso de enumeración de contratos civiles, sin que ello impida que las partes acuerden la celebración de un contrato no contemplado en la normatividad específica.

*c. Procedimientos penales:* la necesidad de allegarse la acción penal nace de la labor esencial del Ministerio Público, en esta fase su actuación se dirige a allegarse datos para el ejercicio o rechazo fundados de la acción penal.

*d. Procedimientos de representación:* siempre que tengan poder para disponer de la cuenta o intervenir en la operación. Tratándose de representantes de personas morales, el criterio es claro: el tercero, cuando trata con un representante, actúa como si tratara directamente con el cliente.

*e. Procedimientos fiscales:* precisamente la actividad fiscal que desarrolla el Estado gracias a la facultad de que posee para hacerse de recursos que le permitan cumplir con sus actividades de tipo fiscal, ha puesto en crisis a la figura del secreto bancario, como analizaremos más adelante.

En términos generales, aunque los casos anteriores se han precisado con toda claridad, en la práctica empiezan a presentarse conflictos, ya que cuestiones relacionadas con la privacidad de las personas, es decir, un manejo discreto o controlado de la información, son circunstancias cuyo movimiento o modificación varían obedeciendo a diversos factores de índole económica, política, social, moral y religiosa, ya que, como dice Díez-Picazo, el sistema jurídico aparece explícita o implícitamente condicionado por el conjunto de ideologías y convicciones generalizadas dentro de la comunidad o grupo humano en el que ese ordenamiento esté vigente.

De ahí que sea de fundamental importancia precisar los alcances del manejo de la información de las personas y el respeto a la privacidad de los mismos, esto evitará la presencia de normas totalitarias y abusivas, violatorias de los derechos fundamentales y las garantías individuales del hombre.

### *C. Las sociedades de información crediticia: un conflicto de intereses*

Como lo mencionamos, la facultad del Estado para realizar la recuperación de recursos fiscales, ha puesto en tensión la figura del secreto bancario.

Efectivamente, esta situación refleja en forma excepcional el eterno conflicto universal social, me refiero al enfrentamiento que se genera entre el interés público y el interés privado. Resulta singular que, siendo del interés público la recaudación de los haberes que pertenecen al Estado, dicho interés pueda ser burlado por una persona que aprovechando el sigilo bancario esconda sus haberes, ingresos y actividades para incumplir sus obligaciones fiscales.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> *Idem*, p. 117.

En términos generales, al Estado le interesa mantener una sociedad estable, respondiendo a los intereses de todos sus miembros; en este ámbito le interesa mantener un sistema bancario vigoroso y sano, pero estimamos que cuando el Estado acepta y promueve instituciones como las sociedades de información crediticia, realmente se ha incurrido en un abuso de confianza lesionando el interés de los clientes de los bancos, ya que han dispuesto de información específica antiguamente protegida por el secreto bancario. Es un caso donde el derecho se utiliza como instrumento para la protección de los intereses de cierto grupo, analicemos por qué.

#### *D. Sobre las sociedades de información crediticia*

En términos generales, una agencia informadora de crédito ha sido definida como “aquella institución que obtiene, almacena y distribuye información relativa a la capacidad financiera y crediticia a la aptitud para ser empleado, asegurado o afianzado de un individuo, mediante el pago de una cuota y honorario”.<sup>9</sup>

En México las agencias de información crediticia o las sociedades de información crediticia, como se les denominó en la legislación nacional, fueron instituidas —hemos dicho— a raíz de la situación financiera que vivía el país posterior a la devaluación de diciembre de 1994, cuya finalidad era evidentemente evitar el descontrol en el manejo de la información de los clientes deudores de la banca que por las alzas de interés incurrieron en mora, llegando a situaciones alarmantes, haciendo de las carteras vencidas un enorme problema de crisis e inestabilización social.<sup>10</sup>

#### *E. Sobre la normatividad de las sociedades de información crediticia*

El fundamento legal de las sociedades de información crediticia se encuentra en dos disposiciones fundamentales; por una parte, la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, que fuera reformada en su artículo 33, adicionada con el artículo 33-A y 33-B, que establecen a las sociedades de información crediticia y, en segundo lugar, las Reglas Generales a las que deberán Sujetarse

9 Sharp M., John, *Credit Reporting and Privacy, The Law in Canada and the USA*, Canada, Butterworth and Co., 1970, p. 8.

10 El movimiento del “Barzón” agrupó en 1995 a un grupo considerable de deudores de créditos bancarios, hipotecarios y arrendatarios, buscando incluso la condonación de sus deudas. Este grupo de presión obligó al gobierno a la generación del ADE y las UDIS; fue un grupo de presión social de considerable consecuencias de inestabilidad social nacional.

las sociedades de información crediticia a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Agrupaciones Financieras (LAF), publicadas el 15 de febrero de 1996.

Cabe hacer la aclaración, de que no fueron incluidas en la Ley de Instituciones de Crédito, hecho que nos parece hubiera sido más adecuado.

### *1. De la constitución de las sociedades de información crediticia*

La autoridad responsable de aceptar la constitución de las sociedades de información crediticia es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las bases sobre las cuales puede constituirse una sociedad de información crediticia, están fijadas en las reglas generales publicadas el 15 de febrero de 1995.

En términos generales, se establece en la LAF el derecho por parte de las entidades financieras a la obtención de información crediticia, de parte de estas nuevas sociedades que cuenten con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para prestarlo, para lo que el Banco de México habrá de emitir su opinión. Ahora bien, con relación a la vigilancia e inspección de las sociedades de información crediticia ésta correrá a cargo de la Comisión Nacional Bancaria.

Artículo 33. Las entidades financieras, aun cuando no formen parte de un grupo financiero podrán proporcionar información a empresas que, conforme al presente artículo, tengan por objeto la prestación del servicio de información sobre operaciones activas.

La prestación de servicios consistentes en proporcionar información sobre operaciones crediticias y otras de naturaleza análoga realizadas por entidades financieras solamente podrá llevarse a cabo por sociedades de información crediticia que obtengan autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión del Banco de México.

La autorización mencionada en el párrafo anterior, sólo se otorgará a las sociedades mexicanas que reúnan, a satisfacción de la propia Secretaría, los requisitos que se establezcan en las reglas de carácter general que al efecto expida la misma. En tales reglas podrán establecerse limitaciones a la participación extranjera en el capital de este tipo de sociedades. Estas autorizaciones serán intransmisibles y se revocarán por la Secretaría cuando la sociedad de que se trate infrinja la presente o las reglas que le son aplicables, sin perjuicio de otras sanciones a que haya lugar.

Sólo podrán ser usuarios de la información que proporcionen las sociedades a que se refiere este artículo, las entidades financieras y las personas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en las reglas citadas en el párrafo anterior. Las sociedades señaladas en este artículo podrán negar la prestación de sus servicios

a aquellas personas que no les proporcionen información para la realización de su objeto.

Las sociedades autorizadas deberán sujetarse en sus actividades a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México, el cual podrá determinar las remuneraciones correspondientes a la prestación de sus servicios.

Las sociedades de información crediticia que se autoricen de conformidad con este artículo estarán sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria, a la que deberán cubrir las cuotas que por tales conceptos determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las sociedades de información deberán proporcionar toda clase de información y documentos que el Banco de México o cualquiera de las Comisiones encargadas de la inspección y vigilancia de las entidades financieras les soliciten, al efecto de que tales órganos cumplan con sus funciones en términos de ley.

## 2. De las obligaciones de hacer en relación a su objeto

Resulta muy pertinente e interesante la mención del artículo 33-A, obligando la existencia del secreto bancario, para con los trabajadores, funcionarios, empleados de la institución financiera, incluso después de haber desaparecido la relación laboral.

Por otro lado, el mismo artículo excluye de la violación del secreto bancario, aquella conducta que precisamente implicaba su violación, tal y como sucede en los casos de *numerus clausus*.

En esta forma el artículo 33-A, determina:

Con excepción de la información que proporcionen sobre operaciones activas a sus usuarios en términos de la presente ley y de las disposiciones conducentes, a las sociedades de información crediticia, a sus funcionarios y a sus empleados, les serán aplicables las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito relativas al Secreto Bancario. Esta obligación subsistirá independientemente de que los mencionados funcionarios o empleados dejen de prestar sus servicios en dichas sociedades.

La obligación del secreto bancario a que se refiere el párrafo anterior, también será aplicable a los usuarios de la información crediticia, así como a sus funcionarios o empleados que dejen de prestar sus servicios en dichas sociedades.

No se considerará que existe violación del secreto bancario cuando una entidad financiera proporcione información sobre operaciones activas a alguna sociedad de la información crediticia.

Las personas que realicen alguna gestión financiera ante usuarios de información crediticia podrán solicitar, a través del propio usuario de que se trate, los datos que éste hubiere obtenido de la sociedad. Las aclaraciones respecto de tales datos se realizarán por los interesados ante los acreedores respectivos, quienes, en su caso,

llevarán a cabo las gestiones conducentes ante la sociedad de información crediticia de que se trate.

### 3. De las obligaciones de no hacer con relación a su objeto

También relacionado con el secreto bancario y con la funciones u obligaciones de las sociedades de información crediticia, el artículo 33-B establece que,

las sociedades de información crediticia, al proporcionar información sobre operaciones activas, deberán guardar secreto respecto de la denominación de las entidades acreedoras... únicamente información directamente a las personas interesadas el nombre de las entidades acreedoras que correspondan.

### 4. De las responsabilidades

Ahora bien, las conductas de hacer o no hacer, siempre que produzcan daños indebidos, el mismo artículo 33-B, segundo párrafo, determina: "Dichas sociedades responderán por daños y perjuicios que causen al proporcionar información cuando exista culpa grave, dolo o mala fe en el manejo de la base de datos".

## *F. Sobre las reglas de operación y constitución de las sociedades de información crediticia*

Como lo hemos mencionado, se expidieron las "Reglas Generales a que deberán sujetarse las sociedades de información crediticia a que se refiere el artículo 33 de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras", publicadas el 15 de febrero de 1995, para precisar la operación de las mismas. En estas veintidos bases y dos disposiciones transitorias, se establecen en cuatro capítulos, el objeto social de las sociedades de información crediticia (capítulo I), las bases para su constitución (capítulo II), las bases para la realización de su objeto (capítulo III) y las disposiciones generales (capítulo IV).

### *I. Del objeto social de las sociedades información crediticia*

La primera de dichas reglas de operación para las sociedades de información crediticia establece el objeto de las mismas, al determinar expresamente: "cuya finalidad sea la prestación del servicio de información sobre operaciones activas y otras de naturaleza análoga, realizadas por entidades financieras", con lo cual

se fija el objeto social de aquellas empresas que habrán de constituirse como Sociedades de Información Crediticia.

## 2. Del acceso a las sociedades de información crediticia

Ahora bien, la segunda de las reglas determina los sujetos que habrán de involucrarse con las sociedades de información crediticia y son:

*i. Usuario:* definido como la persona capacitada para acceder a las sociedades de información crediticia es decir, “la persona que se encuentra facultada para solicitar información a las Sociedades, de conformidad a lo dispuesto por la Tercera de las Reglas”.

Precisamente la tercera de las reglas establece en su primer párrafo, quienes pueden ser usuarios, previendo que “Las entidades, las personas físicas y morales así como las autoridades administrativas y judiciales en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán ser usuarios del servicio que proporcionan las sociedades”.

*ii. Entidad:* es concebida según las reglas, precisamente como las sociedades de información crediticia en operación, es decir,

Entidad financiera autorizada para operar en el territorio nacional y que las leyes reconozcan, incluyendo a las que se refiere el artículo 7 de la Ley, la banca de desarrollo y fondos de fomento económico constituidos por el Gobierno Federal, las uniones de crédito, las sociedades de ahorro y préstamo y las oficinas de representación en entidades financieras del exterior.

*iii. Sujeto investigado:* que son “las personas físicas o morales sobre las que se solicite información a una Sociedad”.

## 3. De los derechos de los sujetos investigados: consentimiento informado

La regla tercera es contundentemente clara al establecer los derechos de los sujetos investigados y determinar que son ellos mismos los que, con su consentimiento, proporcionarán con su autorización expresa, la materia prima de las sociedades de información crediticia es decir, cederán para las sociedades de información crediticia el conocimiento de la información relativa a las operaciones activas realizadas por entidades financieras, permitiendo que ésta a su vez sea proporcionada por las sociedades de información crediticia en los casos que se le solicite. En este sentido, el segundo párrafo de la tercera regla, precisa:

Las Sociedades sólo podrán prestar sus servicios a aquellos Usuarios que cuenten con autorización expresa y por escrito de cada uno de los sujetos investigados, conteniendo su firma autógrafa, en donde deberá constar de manera fehaciente que conocen la naturaleza y alcance de la información que se solicitará.

En esta lógica, se considera una violación al secreto bancario, cuando se proporcione información a usuarios que no cuenten con el consentimiento informado del sujeto investigado.

A este consentimiento informado sobre el manejo de la información a cargo de las sociedades de información crediticia se establecen dos excepciones importantes:

1ª excepción: si el usuario es una persona moral distinta a las entidades, como las sociedades de financiamiento o arrendamiento financiero, que de manera profesional o habitual otorguen créditos, que soliciten la información a través de un funcionario o empleado, que manifiesten que cuentan con el consentimiento informado del sujeto investigado, se ha establecido un plazo de 30 días posteriores a la fecha que se solicite la información.

De no presentarse esta información en el tiempo estipulado, las sociedades de información crediticia no incurrirán en violación al secreto bancario, siempre que le notifique tal hecho a la Comisión Nacional Bancaria, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en la que debió haber recibido la autorización correspondiente;

2ª excepción: si el usuario es una entidad y realiza la consulta a través de funcionarios o empleados, previamente autorizados, que manifiesten bajo protesta de decir verdad que se cuenta con la autorización del sujeto investigado, dicho usuario estará obligado a recabar la autorización misma del sujeto investigado antes de realizar él mismo la consulta. En este caso, sólo será responsable la sociedad de información crediticia si no obtuvo la manifestación, bajo protesta de decir verdad, de que se cuenta con la autorización del sujeto investigado.

Podríamos pensar que con estas disposiciones generales además de las dos excepciones, las sociedades de información crediticia deben evidentemente guardar el secreto bancario en los términos del artículo 33-A de la Ley de Agrupaciones Financieras que mencionamos anteriormente; pero ¿cómo podemos asegurarnos que se cuenta con el consentimiento informado efectivamente? ¿una declaración de buena fe?, además eximirlo de una violación al secreto bancario, sólo por que ha alcanzado el plazo de 30 días en que se le debe notificar a la sociedades de información crediticia y ésta lo comunique a la Comisión Nacional Bancaria, parece que no hace más que justificar la negligencia de

aquella persona moral a favor de las sociedades de información crediticia salvaguardando la violación del secreto bancario.

Sin embargo, cabe aclarar que sí se establecen algunas sanciones por la violación del secreto bancario, donde la regla cuarta otorga competencia a la Comisión Nacional Bancaria como autoridad para escuchar al interesado que argumente dicha violación, estando ésta facultada para imponer la sanción que proceda según el caso, además, de encontrándose culpable el funcionario o empleado, deberá reparar los daños y perjuicios que se hubieran causado.

Así, la regla cuarta precisa:

La Comisión, oyendo previamente al interesado, podrá inhabilitar para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por un periodo de seis meses a diez años, a aquellos funcionarios o empleados de las Sociedades que, de cualquier forma cometan alguna violación a las disposiciones relativas al secreto bancario, sin perjuicio de las sanciones a que se hagan acreedores conforme a la Ley u otros ordenamientos legales. Dichas personas estarán obligadas, además, a reparar los daños y perjuicios que hubieran causado.

#### 4. Sobre el manejo de la información crediticia

Ahora bien, siendo lo más importante la información que manejarán y procesarán las sociedades de información crediticia las reglas establecen ciertas previsiones, que aunque se encuentran en forma desarticulada determinan un régimen específico para realizar un control eficaz de los datos crediticios. Éstas son:

a. *Verificación de la identidad del sujeto*: el último párrafo de la tercera regla establece que las sociedades de información crediticia habrán de verificar la identidad del usuario que solicita la información.

b. *Consentimiento informado*: en la misma tercera regla se determina que las Entidades deberán tener a la disposición de la Comisión Nacional Bancaria, cuando ésta lo solicite, los consentimientos informados o autorizaciones en cuestión;

c. *Lesión por manejo de la información inadecuadamente*: la vigésima regla, determina en su último párrafo las conductas inadecuadas o indebidas en las que incurran aquellos que manejen la información, que tengan como intención producir un daño o lo produzcan sin desearlo. De esta manera queda definida como “cualquier acto u omisión tendiente a causar o que cause daño o perjuicio, en su persona o patrimonio, al sujeto del que se posea información...”

d. *Lucro indebido por el manejo de la información inadecuadamente*: en la misma regla también se establece como una conducta indebida: “así como cualquier acción que produzca un beneficio patrimonial o de cualquier otra naturaleza, en favor de los funcionarios y empleados de la Sociedad o de esta última”.

Existe una laguna de considerable importancia en las reglas al no precisar cuáles son los mecanismos de defensa o protección que tiene el sujeto investigado en caso de la presencia de alguna de estas dos conductas, ya sea lesión o lucro indebido por el incorrecto manejo de la información; si bien es cierto, se infiere por la regla cuarta que la autoridad competente para conocer de este asunto será la Comisión Nacional de Valores la que podrá inhabilitar para desempeñar un empleo o comisión dentro del sistema nacional financiero a los funcionarios o empleados que incurran en violación al secreto bancario, pero no se precisa ni la forma del recurso de la queja, ni el término para interponerla.

Ahora bien, tratándose de los derechos de las sociedades, la regla vigésima segunda sí determina que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, podrá revocar la autorización de operación a la sociedad que:

- se niegue a proporcionar información y documentos al Banco de México o comisiones de inspección;
- que cometa de manera grave o reiterada violaciones al secreto bancario;
- que no reúna los requisitos de sociedad anónima mexicana;
- que no inicie las actividades dentro de los seis meses posteriores a la fecha en que la autorización haya sido otorgada;
- que no se establezcan políticas o criterios de operación que restrinjan, obstaculicen o impongan requisitos excesivos para proporcionar o recibir información; y,
- que no informe cuando se realice un cambio de ubicación o clausura de cualquiera de las oficinas de las sociedades de información crediticia, por lo menos con treinta días naturales de anticipación.

#### G. *Sobre las bases para la constitución de las sociedades de información crediticia*

Para el funcionamiento de las sociedades de información crediticia se requerirá autorización del gobierno federal o de la secretaría del ramo, es decir, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siendo facultad discrecional de la misma, para lo que deberá contar con la opinión tanto del Banco de México como de la Comisión Nacional Bancaria. Analicemos cuál es el procedimiento de constitución.

1. *Procedimiento por escrito de contenido general*: la persona moral interesada en constituirse y operar como sociedad de información crediticia, deberá proporcionar por escrito la siguiente información, según lo determina la regla novena:

- a. *Relación de accionistas* indicando el capital que cada socio suscribirá y pagará, además, de su *curricula vitarum*;
- b. *Relación de consejeros y funcionarios de la sociedad*, incluyendo los cargos con la jerarquía inmediata inferior a la del director general, así como su *curricula vitarum*;
- c. *Proyecto de estatutos*;
- d. *Programa general de funcionamiento*; y,
- e. Demás información y documentación que solicite la secretaría.

2. *Procedimiento por escrito de contenido técnico*: aquí nos referimos al programa general de funcionamiento, que deberá contener información estrictamente técnica, de servicio y financiera:

- Información técnica: relativa a la descripción de los sistemas de información así como los procesos de recopilación y manejo de la misma, además, deberán precisar las medidas de seguridad y control que adoptarán a fin de evitar el uso indebido de los datos contenidos en los bancos de información crediticia.
- Información de servicio: donde deberá informarse de las características de los servicios que se prestarán a los usuarios, así como las políticas en la prestación de los mismos; además, del calendario de apertura de oficinas y plazas en las que se ubicarán.
- Información financiera: relativa al programa detallado de inversión de la sociedad de información crediticia a tres años.

#### H. *Sobre los requisitos de constitución de las sociedades de información crediticia*

Ahora bien, la décima y undécima reglas determinan cuáles serán las sociedades anónimas, que podrán aspirar a instituirse como sociedades de información crediticia, determinando los siguientes requisitos:

*Sociedades anónimas de nacionalidad mexicana*: que cuenten con funcionarios de dos niveles superiores de la sociedad, con personas de reconocida calidad moral, excluyendo a sujetos sentenciados por delitos patrimoniales, quebrados

y concursados que no hayan sido rehabilitados o aquellos que realicen funciones de regulación, inspección o vigilancia de las sociedades de información crediticia;

*Sociedades anónimas de nacionalidad extranjera*: situación establecida en la Décima Regla, que precisa:

La participación de la inversión extranjera no podrá exceder al cuarenta y nueve por ciento de capital social pagado de estas sociedades, excepto cuando se cuente con la autorización de la Secretaría, sin perjuicio de lo establecido por la Ley de Inversión Extranjera.

Esta situación es igualmente reforzada en la décimosegunda regla, cuando obliga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a oír la opinión tanto de la Comisión Nacional Bancaria como la del Banco de México en la autorización de participación de inversión extranjera en el capital social por encima del límite máximo permitido, o bien, que la sociedad de información crediticia esté controlada por una persona moral; la disposición determina entonces,

Se requerirá autorización de la Secretaría, quien oír la opinión de la Comisión y que cualquier persona o grupo de personas que adquiera, directa o indirectamente, mediante uno o varias operaciones simultáneas o sucesivas, el control de una Sociedad.

Ahora bien se considerará que un grupo de personas o una persona adquiere el control de una sociedad,

cuando sea propietario de treinta por ciento o más de las acciones con derecho a voto representativas del capital pagado de la propia Sociedad, tenga el control de la Asamblea General de Accionistas, esté en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración o por cualquier otro medio controle la Sociedad de que se trate. [Regla décimasegunda.]

#### I. *Sobre las obligaciones de las sociedades de información crediticia para su funcionamiento*

Una vez autorizada su constitución, las sociedades de información crediticia para realizar su objeto deberán realizar ciertas conductas y obligaciones de hacer y de no hacer:

I. Obligaciones de hacer:

1ª Antes de iniciar sus actividades deberán dar aviso a la secretaría, la Comisión Nacional de Valores y al Banco de México, sobre la fecha en que iniciarán sus servicios (regla décimacuarta).

Esta obligación parece dejar en segundo plano la autoridad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que es ésta quien deberá determinar un plazo específico para que las sociedades de información crediticia entren en funcionamiento. Sin embargo, una vez otorgada la autorización de funcionamiento, ¿qué sucedería si ésta nunca se pone en servicio? ¿tiene la autorización alguna vigencia? ¿qué derechos tienen quienes la solicitaron en caso de que caducara? En las reglas que se comentan no existe ninguna previsión al respecto.

2ª Enviar a la secretaría una copia de la escritura constitutiva (regla décimacuarta), obligación que es reiterativa, ya que al solicitar la autorización para organizarse y operar como sociedad de información crediticia, evidentemente tendrá que probar que se trata de una sociedad anónima.

3ª Intercambio de información entre sociedades de información crediticia: la regla decimoséptima prevé otra situación de *numerus clausus*, ya que, cínicamente viola la previsión de contar con el consentimiento informado del que hace mención la regla tercera, en esta forma dice: “Las Sociedades podrán intercambiar o proporcionar información con otras Sociedades constituidas conforme a las presentes Reglas, sin necesidad de contar con la autorización de los Sujetos Investigados”.

De igual forma el segundo párrafo prevé un intercambio de bases de datos entre las mismas sociedades de información crediticia obligando a la parte interesada a cubrir los costos que este intercambio o reproducción de información ocasione.

Esta tercera obligación, en sus dos facetas —intercambio de información y/o reproducción de base de datos— revela y evidencia cómo fue que se violaron los derechos de los sujetos investigados cuya historia crediticia alimenta a las sociedades de información crediticia pues muestra claramente la forma en que fue obtenida, ya que en ningún momento otorgaron su consentimiento para el manejo de la misma.

2. Obligaciones de no hacer

1a. Las sociedades no podrán establecer políticas o criterios de operación que restrinjan, obstaculicen o impongan requisitos para proporcionar o recibir información (décimasexta regla);

2a. Las sociedades no podrán negar el servicio de información a la solicitud de algún usuario, siempre que reúna los requisitos establecidos (décimasexta regla);

3a. Las sociedades no podrán establecer límites cuantitativos al número de consultas que puedan realizar los usuarios (décimasexta regla);

4a. Las sociedades no podrán explotar por su cuenta o terceros establecimientos mercantiles o industriales o fincas rústicas y en general, invertir en sociedades de cualquier clase diferente a su giro, es decir, sociedad de información crediticia.

#### *J. Sobre la prestación de servicios transfronterizos de servicios financieros*

En virtud de que la naturaleza del servicio que proporcionan las sociedades de información crediticia entran en el concepto de "servicio financiero" establecido en el Tratado de Libre Comercio, artículo 1416, definido como "un servicio de naturaleza financiera, inclusive seguros, y cualquier servicio conexo o auxiliar a un servicio de naturaleza financiera", debemos analizar a las sociedades de información crediticia desde el punto de vista de prestación transfronteriza de servicios financieros.

En términos generales la prestación transfronteriza de servicios financieros o de comercio transfronterizo de servicios comprende:

1. La prestación de un servicio financiero del territorio de una parte hacia el territorio de otra de las partes;
2. La prestación de un servicio financiero en territorio de una parte por una persona de esa parte a una persona de otra de las partes; y,
3. La prestación de un servicio por un nacional de una parte en territorio de otra de las partes.

Ahora bien, tomando en consideración que las sociedades de información crediticia deberán estar constituidas como sociedades anónimas de nacionalidad mexicana, podemos afirmar que:

1. Una sociedad de información crediticia podrá ofrecer sus servicios a cualquier usuario, sin importar la nacionalidad del mismo;
2. Una sociedad de información crediticia de nacionalidad canadiense o norteamericana podrá prestar el servicio de información crediticia a personas físicas o morales mexicanas o extranjeras, pero no podrá solicitar de sociedades de información crediticia mexicanas la información crediticia, en virtud de que

la extranjera no tendrá carácter de sociedad de información crediticia, salvo que se haga acreditar con el carácter de usuario, según lo establece la legislación nacional.

### III. CONCLUSIONES

1. La aparición de las sociedades de información crediticia ocurre en México en un esquema de crisis financiera severa, de donde hasta un 60% de los usuarios del sistema bancario, ocurrieron en mora para el pago de deudas de crédito, hipotecarias o bancarias.

2. La información de naturaleza bancaria de los individuos cae bajo el rubro de información personal o nominativa, cuyo adecuado manejo, acceso, distribución y protección ha sido ya previsto por algunos países de Europa y Latinoamérica, estableciendo mecanismos claros de protección y defensa como el *ombudsman* de la información o el *habeas data*, frente a las violaciones a las garantías individuales y derechos fundamentales de los individuos.

3. Las sociedades de información crediticia establecen “mecanismos legales de violación del secreto bancario”, reflejando una vez más signos de ineficacia institucional y legislativa, ya que el derecho es utilizado para el establecimiento de normas de excepción por normas generales.

Marcia MUÑOZ DE ALBA MEDRANO