

ALEJANDRO VERGARA BLANCO, *El secreto bancario. Sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, 226 págs.

El tema de los asuntos reservados y secretos está últimamente muy en boga por cuestiones de carácter contingente, que se refieren, en general, a materias políticas. Muchas veces, al discutirse sobre las prohibiciones de informar o las restricciones de acceso al conocimiento público de determinadas actividades, los argumentos en pro o en contra se centran más bien en razones de conveniencia u oportunidad directamente vinculadas a los intereses en juego en ese momento, sin que se llegue a un análisis serio y profundo sobre el fundamento o finalidad del secreto, desde un punto de vista jurídico, que permitiría desentrañar su verdadero contenido y revelaría, al mismo tiempo, sus límites.

Por eso, nos ha parecido sumamente meritoria, desde la misma elección del tema, la monografía de Vergara Blanco, publicada por la Editorial Jurídica de Chile, que se dedica al estudio del fundamento, legislación y jurisprudencia de una de las más importantes figuras de reserva jurídica: el llamado *secreto bancario*, esto es, el sigilo al que se estiman vinculadas las instituciones de la Banca respecto de toda clase de informaciones o datos que les son proporcionados por sus clientes, como, asimismo, acerca de las operaciones que éstos ejecutan a través de aquéllas.

¿Existe realmente esta obligación, que, a la vez, es un derecho no sólo del cliente sino de la misma entidad bancaria (de cara a la Administración Pública, por ejemplo), de guardar secreto sobre las gestiones bancarias? Si es así, ¿hasta qué punto es preciso mantener esta reserva y frente a qué materias debería ceder al comprobarse la presencia de un interés manifiestamente superior? Estas son algunas de las interesantes interrogantes que Vergara Blanco intenta responder en la primera parte de su trabajo, buscando el verdadero fundamento de esta figura jurídica.

Es curioso observar, como lo demuestra el estudio comentado, que, en esta sede, la costumbre mercantil ha podido más que la ley positiva y que, aun cuando en las legislaciones no suelen existir disposiciones específicas, referidas a la reserva o secreto bancario, éste se aplica con todo rigor. Es una de las razones, a juicio del autor, por las cuales se ha hecho común la opinión, surgida en Francia, de que el secreto bancario tiene su fundamento en la penalización de la divulgación de secretos profesionales. Se estima así, pues, que la revelación del banquero de informaciones propias de su oficio sería una transgresión de los preceptos de carácter penal que protegen el secreto profesional (art. 378 Código Penal francés, art. 622 Código Penal italiano).

Para otros autores, en cambio, el secreto bancario no puede ser conceptualizado como secreto profesional, puesto que no existe la relación de confianza personal que este último supone, entre el cliente y el banquero. Ante esto, nos informa Vergara, parte de la doctrina ha recurrido a otras explicaciones, como, por ejemplo, la del uso mercantil: la obligación de guardar reserva tendría existencia dada la fuerza jurídica que debe reconocerse a la costumbre y puesto que los contratos obligan también a lo dispuesto por el uso y la equidad (por ejemplo, art. 1374 Código Civil italiano y art. 1258 Código Civil español). En España, Joaquín Garrigues ha sostenido que el secreto bancario es una especie de uso mercantil interpretativo.

También se ha creído ver el fundamento en la voluntad de las partes y se ha afirmado que se trataría de una cláusula implícita. En esta misma dirección, se señala que el secreto bancario obedece a los principios de corrección y buena fe que los contratantes deben respetar durante la ejecución de los contratos.

Pero, como expone Vergara Blanco, ninguna de estas posiciones están exentas de críticas. Por nuestra parte, nos parecen más esfuerzos destinados a justificar la vigencia jurídica de la obligación del secreto bancario (dada la falta de consagración legislativa), que a explicitar sus fundamentos.

Mejor construida parece, en cambio, la posición de algunos autores que hacen residir el fundamento del secreto bancario en un interés público que consistiría en el conveniente desenvolvimiento del sistema crediticio. En verdad, éste difícilmente podría funcionar sin que se diera una garantía de reserva a los usuarios. Empero, tampoco esta posición es aceptada por el autor.

En su sistemático estudio, Vergara Blanco plantea que ninguna de las tesis expuestas, aunque basadas en presupuestos reales, logran justificar plenamente la existencia e importancia del secreto bancario, porque o bien lo confunden con sus fuentes (doctrinas contractualistas o del uso), o con sanciones penales que no convienen al banquero como tal (secreto profesional), o con sus consecuencias (protección del sistema crediticio). En su opinión, el fundamento del secreto bancario se encuentra en el respeto a la intimidad personal, garantizada por el ordenamiento constitucional: "La raíz más profunda del secreto bancario se encuentra en el resguardo de la intimidad de los aspectos económicos de cada uno" (pág. 45); esta es la tesis defendida con valiente energía y razonados argumentos, y que cuenta, además, con cierto apoyo jurisprudencial.

El análisis resulta valioso, no sólo por el interés y la actualidad del tema, sino también por el tratamiento riguroso y ponderado que se hace de él, así como por la soltura y la perspectiva global del enfoque, que no se encierra ni en una legislación particular ni en una disciplina jurídica específica.

No obstante, y sin pretender restar mérito alguno al estudio reseñado, creemos que la conclusión a la que llega es demasiado tajante y no nos termina

por convencer. Quizá sea este recelo producto del temor de que los derechos de la personalidad (más correctamente, bienes de la personalidad), una gran conquista, debida a la civilística, se vayan transformando en vasijas sin fondo en las que quepa cualquier cosa. Nos parece peligroso que ante las dificultades por encasillar alguna especial figura o institución jurídica se termine por zanjar el problema echando mano al recurso fácil de vincularla a alguno de los derechos de la personalidad que, por proteger a la persona, dicen relación con casi todo. Se contribuye así al desprestigio de lo nuclear de estos bienes y se da pie para que se sostenga que el desarrollo o defensa de los derechos de la personalidad depende, en realidad, de los intereses políticos y económicos de clase comprometidos. Es lo que cree constatar el tratadista español Rodrigo Bercovitz Cano justamente respecto al secreto bancario: "no deja de ser especialmente revelador... —dice en este sentido— que las insuficiencias de nuestro ordenamiento en todos estos ámbitos haya sido ampliamente superada por doctrina y jurisprudencia en el llamado 'secreto bancario'" (*Derecho de la Persona*, Madrid, 1976, pág. 208).

Evidentemente, en el secreto bancario hay una manifestación de la protección de la intimidad de la persona, pero no puede ser ésta el único fundamento que explique suficientemente la figura. Si así fuera, no se entendería la diferencia que existe entre secreto bancario y secreto profesional, puesto que ambos tendrían igual fundamento. Además, no se sabría por qué la protección de la intimidad en lo referido a las materias económicas debería limitarse a la actividad bancaria; también resultan dignas de reserva otro tipo de operaciones que no se realizan a través de bancos: así, el empresario no podría revelar a terceros ni tampoco a la Administración los sueldos de sus empleados; el comerciante no podría informar sobre quiénes son sus clientes y las transacciones efectuadas, etc. ¿Deberíamos entonces hablar más bien de un "secreto de la actividad económica de las personas" en vez de "secreto bancario"?

De estas consideraciones parece deducirse que el estimable resultado al que llega nuestro autor al fundamentar el secreto bancario en el derecho a la intimidad, si bien válido, *prima facie*, necesita complementarse con otros elementos que justifiquen la peculiaridad de esta figura, en relación con otras que también encuentran su base en la protección de la privacidad. Nos atrevemos a sugerir, en este sentido, la reconsideración de la tesis que ve el fundamento del secreto bancario en la protección del sistema crediticio o financiero, considerado éste como factor necesario para el bien común. Tal vez en la combinación de los dos elementos, protección a la intimidad de las personas y fomento del desarrollo de las operaciones bancarias, pueda encontrarse una explicación más comprensiva de la naturaleza de la institución analizada.

Estas reflexiones son, por supuesto, precarias y no pretenden, en ningún caso, desmerecer el estupendo trabajo de Vergara Blanco ni menos rebatir sus sólidas y fundadas opiniones. Deben tomarse como lo que son: divagaciones que nos ha sugerido la lectura de la obra y que exponemos sin otro ánimo que el de contribuir a la discusión académica de la cuestión.

Dejemos constancia, finalmente, que la monografía de Vergara Blanco no se agota en la búsqueda del fundamento del secreto bancario. La segunda parte del libro está dedicada a la formulación legislativa que en Derecho chileno ha recibido el secreto bancario y sus aspectos procesales, civiles, comerciales, penales, laborales y fiscales. Se trata de un análisis esmerado y riguroso, si bien sucinto. Termina la monografía con un estudio de los principales casos en los que nuestros Tribu-

nales han entrado a pronunciarse sobre el secreto bancario a través del recurso de protección, ofreciéndose al lector especializado la reproducción de los fallos judiciales analizados y una completísima bibliografía sobre la materia.

Estamos, pues, frente a una obra que, aparte de las legítimas discrepancias que pueda suscitar, viene a llenar un vacío en la bibliografía nacional y constituye una contribución valiosa al estudio jurídico de una figura de especial importancia y actualidad.

*Hernán Corral Talciani*