

MAY
2022



ASOBANCA LAW JOURNAL

CONTENIDO

Asobanca Law Journal 3

Tratamiento de datos personales por
entidades del sistema financiero 4

EDICIÓN: MAYO 2022

Articulist



Manuel Zurita Benavides

Manuel Zurita Benavides, es Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, ha obtenido los títulos de: Magister en Derecho Financiero, Bursátil y Seguros, emitido por la Universidad Andina Simón Bolívar (Sede Ecuador); y Máster en Abogacía Digital y Nuevas Tecnologías, emitido por la Universidad de Salamanca. En la actualidad forma parte del equipo legal de Diners Club Ecuador.



Dr. Marco Antonio Rodríguez
Vicepresidente Ejecutivo y Director Legal - Técnico

Abg. María Gabriela López
Subdirectora Legal Técnico

Abg. Samantha Olmedo
Asesor legal (Coordinadora del Asobanca Law Journal)

Abg. Galo Torres
Asesor legal

Dirección:
Av. República de El Salvador N25-204 y Suecia. Edificio
Delta 890 - Piso 7.

Telefono:
(593-2) 2466 700

asobanca.org.ec

Asobanca Law Journal

El *Asobanca Law Journal* nació hace un año como un proyecto que buscaba crear un espacio de estudio, discusión y análisis del derecho financiero, bancario, mercantil y, en general, toda rama o tema que fuera de interés de los abogados de las instituciones financieras asociadas, y de todos aquellos que tienen interés en esta rama del derecho.

Pero ¿por qué tiene tanta importancia esto?

No es secreto alguno que el sector financiero es el más regulado del Ecuador, y además, en el último tiempo se ha convertido en el sector más atractivo para introducir reformas. Tanto así que en los últimos doce meses fueron publicadas la *Ley Orgánica para Defender los Derechos de los Clientes del Sistema Financiero Nacional y Evitar Cobros Indevidos y Servicios No Solicitados*¹ y la *Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización*², cuerpos normativos que reforman en gran medida al Código Orgánico Monetario y Financiero.

Acompañando a estas nuevas leyes que ahora forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, fueron presentados varios proyectos de ley que buscan reformar al Código Orgánico Monetario y Financiero³, los cuales en su mayoría pretenden modificar aspectos como el cálculo de las tasas de interés para que estas tiendan a la baja, el cálculo de provisiones, regulación para las denominadas FINTECH, eliminación del historial crediticio, entre otros aspectos.

Los cambios mencionados pertenecen únicamente al ámbito legislativo, sin embargo, si se añaden las reformas y mejoras normativas que realizan de manera constante organismos como la Superintendencia de Bancos, Junta de Política y Regulación Financiera, Junta de Política y Regulación Monetaria, Banco Central del Ecuador, entre otros, tenemos como resultado que un gran porcentaje de la normativa a la cual está supeditado el sector financiero se encuentra en constante reforma.

Y son estos cambios regulatorios los que deben servir de fuente de inspiración para propiciar espacios de intercambio de ideas y opiniones, para que quienes trabajamos en el sector financiero generemos análisis que permitan entender correctamente todas las modificaciones incluidas, así como las necesidades del sector.

Tras un año, desde la Asociación de Bancos Privados del Ecuador esperamos seguir generando con estas publicaciones y su participación un espacio de debate técnico y especializado, con artículos de calidad que aborden estos importantes desafíos que enfrenta la banca y propicien la generación de soluciones.



¹ Suplemento Nro. 1 del Registro Oficial de 11 de febrero de 2022.

² Suplemento del Registro Oficial Nro. 443 del 03 de mayo de 2021.

³ Presentados, entre otros, por los asambleístas: Pereira, Quishpe, Jachero, Falquez, Núñez.

Tratamiento de datos personales por entidades del sistema financiero

Por: Manuel Zurita Benavides

El presente artículo tiene por finalidad, analizar la importancia que cumple el tratamiento de datos dentro de las actividades de intermediación financiera, en sus procesos de intermediación, existe una gran cantidad de normas a ser observadas.

El punto de partida del presente estudio es la legislación de la República del Ecuador; con lo cual se realizará un análisis de las principales normas que rigen el sistema financiero y de protección de datos de carácter personal.

Se pone especial énfasis en la recopilación y posterior tratamiento de datos de carácter personal buscando llegar a un punto que permita qué, sin existir largos procesos, se pueda realizar la actividad financiera, sin inobservar la normativa vigente y por otra parte no afectar el derecho a la intimidad, que es el derecho fundamental, del cual se origina la protección de datos personales.

1. DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

1.1. IMPORTANCIA DE SU PROTECCIÓN

En la sociedad actual, gran parte de las actividades cotidianas, se realizan por medios electrónicos, por lo que los datos de carácter personal se vuelven un preciado activo para las compañías en general, sea estas se desenvuelvan en el sector comercial o financiero.

Tal como menciona José Antonio Castillo Parrilla, en su libro "Bienes Digitales. Una Necesidad Europea"⁴, al hacer referencia a la información entendida como un bien; la cual, en formato digital, se convierte en un dato, por más básico que sea, al poder ser tratado, adquiere una importancia altísima y por ende una valoración económica muy importante, ya que el tratamiento de información, permite tomar decisiones, analizar posibles estrategias y en general ayuda al funcionamiento de las sociedades actuales. Ahora bien, debe tenerse presente que datos que son susceptibles de protección; son los de carácter personal, se define un dato es de carácter personal según la "Ley Orgánica de Protección de Datos Personales", aquel que identifica y hace identificable a una persona natural de manera específica.

Partiendo de los hechos antes descritos, y con el antecedente que aquellos datos que se protegen son los de carácter personal, es decir, los que permiten identificar a una persona, esta normativa específica tiene una estrecha relación con el derecho a la intimidad, a criterio de los autores Enrique Álvarez Conde y Rosario Tur Ausina, en su obra "Manual de Derecho Constitucional, el derecho a la intimidad":

"El derecho a la intimidad persigue el reconocimiento de un ámbito a salvo de injerencias de extraños; el derecho a no ser molestado y a guardar reserva sobre datos que una persona no quiera revelar"⁵

⁴ Castillo Parrilla, José Antonio, *Bienes Digitales: una necesidad europea*, 1ª ed., Madrid: Dickinson, 2018, Pag. 244.

⁵ Álvarez Conde, Enrique, *Manual de Derecho Constitucional*, 8ª. Ed, Madrid, Tecnos 2019.



Nuestra Constitución, establece lo siguiente:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

19. El derecho a la protección de datos de carácter Personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

20. El derecho a la intimidad personal y familiar.⁶

Tal y como se puede apreciar, nuestro precepto constitucional, si bien los maneja de manera separada a estos dos derechos, esto es el de protección a los datos de carácter personal, como el derecho a la intimidad, los mismos tienen una relación íntima, ya que el atentar contra la protección a los datos de carácter personal, significa una violación al derecho a la intimidad; es decir, hasta este punto podemos delimitar la protección constitucional con la que cuentan los datos de carácter personal, esto es, su origen proviene de la protección al derecho a la intimidad.

1.2. LEGISLACIÓN ECUATORIANA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El realizar un análisis sobre los temas relevantes relacionados a la normativa de protección de datos personales, que son muchos, sería muy extenso, por lo que para efectos del presente trabajo, se realizará un análisis sobre los principios consagrados en la legislación ecuatoriana, relacionada con el tratamiento de datos personales.

Sin perjuicio de lo antes descrito, considero debemos partir de las características que nos dan las distintas normas de protección de datos personales, sobre el “dato personal”, en resumen, se refiere a todo dato que identifica o hace identificable a una persona natural. Es decir, las definiciones, relacionadas con el “dato personal”, son muy amplias y cobran especial relevancia en el tratamiento de datos como tal, ya que al momento que se cuenta con un solo dato, el mismo no necesariamente podría encuadrarse en la definición antes descrita, sin perjuicio de lo cual este dato combinado con otros que permitan identificar a la persona específica; es decir la distinción a la que hace referencia José Antonio Castillo Parrilla, en su obra *“Bienes Digitales. Una Necesidad Europea”*, al mencionar que no es un tema de poca importancia la distinción entre los datos generales y los datos personales; entendiendo que en los generales, se encuentran abarcados los datos personales y no personales; los personales siempre tendrán la protección que le otorga la legislación vigente, mientras que los datos no personales, por si solos no tienen ningún tipo de protección, esto por el hecho de que estos datos sin un dato adicional no brindarán la facilidad de identificar, que es lo que se define, como la “seudonimización”, siendo este una forma de tratamiento de datos.



⁶ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20-X-2008.

⁷ Castillo Parrilla, José Antonio, *Bienes Digitales: una necesidad europea*, 1ª ed., Madrid: Dickinson, 2018, Pag. 247.

Una vez definido lo que se establece como datos de carácter personal, debe tenerse presente que para poder dar inicio al tratamiento de estos debe existir el consentimiento por parte del titular de los datos personales; tal como lo describe el autor Juan Pablo Aparicio Vaquero, dentro de su ensayo sobre *"Principios del Tratamiento y Derechos de los Interesados en la Nueva Normativa de Protección de Datos Personales. Consideraciones de Carácter General y Algunos Apuntes para el Ámbito Universitario"*⁸, considera que el principio esencial sobre el cual gira la normativa de protección de datos, es el de autodeterminación de su titular, es decir, el consentimiento otorgado por parte del titular de los datos, es el legitimador esencial para su tratamiento; sin el consentimiento no puede la persona natural o jurídica tratar los mismos; este consentimiento, debe cumplir los requisitos de ser libre, inequívoco, específico e informado. Claro está que la propia legislación establece los casos en que no se requiere de este requisito, que son por ejemplo los cumplimientos contractuales, el cumplimiento de una disposición legal en particular, entre otros.

Dentro de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, consta un título específico relacionado con los principios que rigen a esta Ley, los mismos pasaremos únicamente a mencionarlos:

1. La juridicidad, lealtad y transparencia, la novedad que nos trae este enunciado, pero más por la utilización de una palabra distinta que en el fondo de esta, es al referirse a "juridicidad", entendiendo en los mismos términos de la Ley a esta como el hecho de que en ningún caso los datos personales, podrán ser tratados por medios y fines ilícitos.
2. La legitimidad, el cual es el principio básico de esta legislación de tratamiento de datos personales, dentro de este artículo en enumera de forma taxativa los casos en los que se considera que el tratamiento de datos se encuentra legitimado, en primer término, por el consentimiento otorgado por el titular y en los demás casos que no se requiere del mismo, que son los establecidos de manera específica en la norma.
3. Finalidad, al igual que en el caso europeo, la finalidad debe ser específica y no podrá tratarse datos distintos a la finalidad con la que se los recabó.
4. La pertinencia y minimización de los datos, hace referencia a que debe tener pertinencia con el fin que se busca y debería ser la mínima requerida para obtener el fin requerido.
5. El principio de la proporcionalidad del tratamiento tiene relación específica con el fin del mismo, ya que el tratamiento debe ser proporcional a la finalidad que se busca.
6. El consentimiento, se refiere a la autorización del titular de la información para que sus datos sean tratados, este consentimiento, debe cumplir con los siguientes requisitos: libre, específico, informado, inequívoco y previo; para el caso de previo, el propio proyecto establece una fórmula para que el mismo no se lo pueda obtener con posterioridad cuando no es posible obtenerlo de manera previa.
7. La confidencialidad, también tiene un alcance relacionado con la seguridad con los que se mantiene los datos personales, así como con el tratamiento que se le puede otorgar a estas instituciones.
8. Sobre la calidad, hace referencia que los datos deben ser exactos, íntegros, precisos, completos, comprobables, claros y de ser el caso actualizados; para efectos de la actualización se deja abierta la posibilidad de que sea la autoridad de control la que defina en qué casos debe realizarse las actualizaciones.
9. En relación con la conservación de los datos, los mismos pueden ser hasta el plazo que lo establezca la norma aplicable, la orden judicial o se cumpla con la finalidad que persiguen.



⁸ Aparicio Vaquero Juan Pablo, *Principios del Tratamiento y Derechos de los Interesados en la Nueva Normativa de Protección de Datos Personales. Consideraciones de Carácter General y Algunos Apuntes para el Ámbito Universitario*, Rueda, No. 3 – 4, 2018 – 2019.

2. TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN EL SISTEMA FINANCIERO

Previo al análisis específico sobre el tratamiento de datos en el sistema financiero, considero que vale la pena recordar lo que establece nuestra Constitución Política de la República del Ecuador, ya otorga a los servicios financieros un aspecto relacionado de manera directa con la administración pública, esto por el hecho de que le reconoce como una actividad de "orden público", es decir que si bien no se trata de un servicio público que en función a la legislación ecuatoriana, lo presta únicamente el estado o las empresas privadas por concesión del mismo, es un servicio que por su trascendencia debe ser regulado y prestado únicamente por autorización del estado, tal como lo establece el Art. 308.

Ahora bien, como ocurre en todas partes del mundo, sin que Ecuador sea la excepción, este tipo de sociedades (Bancos), así mismo están sujetas a una extensa normativa de carácter secundario, que se encuentran obligados a dar cumplimiento, dentro de algunas de estas normas toma un papel relevante el tratamiento de datos personales.

Ahora procederemos a vincular las normas analizadas con el quehacer del día a día de las entidades del sistema financiero, en el proceso de intermediación financiera que realizan, conjuntamente con las normas que de carácter financiero que están obligados a cumplir.

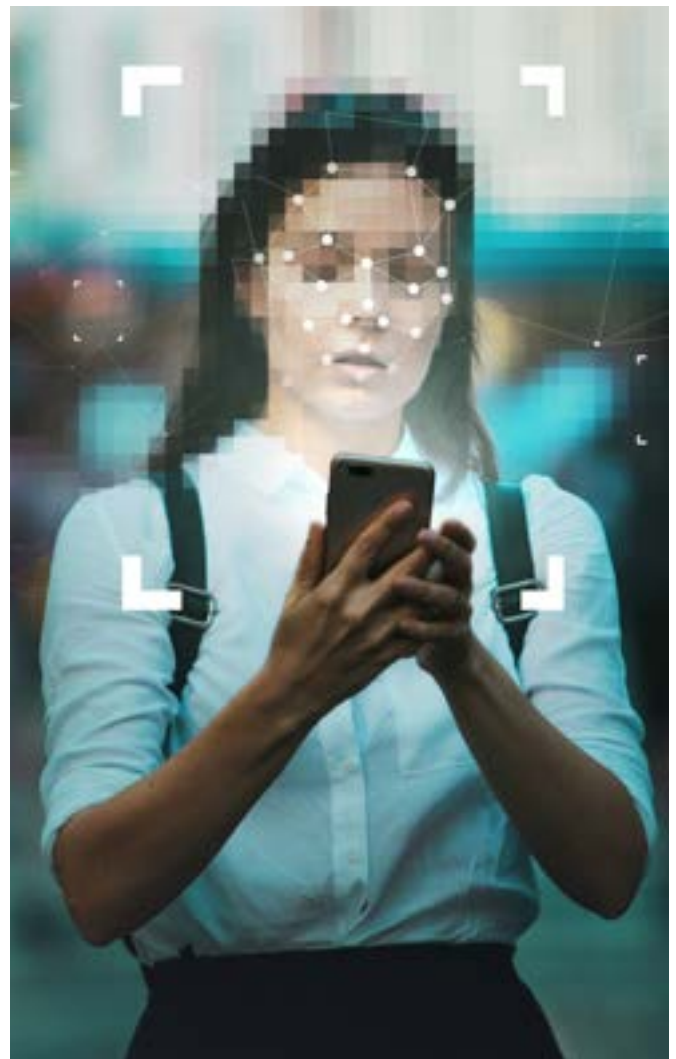
Los análisis que se realizan a continuación, contemplan dos situaciones específicas:

- Casos en los que se realiza el tratamiento de datos con la obtención previa de la información de manera directa por parte del interesado, y el deber de información que se origina.
- Casos en los que se realiza el tratamiento de datos sin la obtención previa de la información por parte del interesado, así como el deber de información que se origina.

Una vez realizado el análisis de las situaciones antes descritas, se analizarán algunas de las operaciones que realizan las entidades del sistema financiero y el tratamiento de datos de carácter personal que se realizan en algunas de ellas.

2.1. OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN DIRECTAMENTE DEL INTERESADO Y DEBER DE INFORMACIÓN

Esta considero es la situación más sencilla, ya que la información es entregada de manera directa por parte del interesado de la información, en este caso como menciona el autor Juan Francisco Rodríguez Ayuso, en su obra "Figuras y Responsabilidades en el Tratamiento de Datos Personales": *"Un primer paso para satisfacer el principio de licitud, de lealtad y transparencia, de limitación de finalidad, de minimización de datos, de exactitud y de limitación del plazo de conservación, se produce con el suministro de información al interesado de las circunstancias que rodean el tratamiento de sus datos personales, cuando tales datos se obtienen directamente de él"*⁹, claro está el único punto que falta, dentro de este procedimiento es el deber de información que se debe cumplir en los términos establecidos en los Art. 12 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.



⁹ Rodríguez Ayuso, Juan Francisco, *Figuras y Responsabilidades en el Tratamiento de Datos Personales*, Bosch Editor, Barcelona 2019, Pág. 47.

2.2. OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN NO DIRECTAMENTE DEL INTERESADO Y DEBER DE INFORMACIÓN

En el evento de que la información no sea proporcionada directamente por parte del interesado, por una parte se establecen requisitos distintos de información que debe proporcionarse al mismo, pero de ninguna forma se trata de una variación extrema como por ejemplo las categorías de los datos personales que se están obteniendo, dentro de los que se tiene; y un punto que si considero fundamental en este caso y tiene un impacto importante es que deberá informar la fuente de la cual se está obteniendo la información.

Claro está que si esta información no se la obtuvo de manera directa al interesado, estas comunicaciones se las realizará de manera posterior a la obtención de los datos, por lo que para este efecto se establece en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, en su Art. 12, esto es en el plazo de 30 días o a la primera comunicación, la fuente de donde se obtuvo la información.

2.3. OPERACIONES FINANCIERAS ESPECÍFICAS Y TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

Como se ha mencionado anteriormente, un insumo básico para que el sistema financiero pueda funcionar de una manera adecuada, es que el mismo cuente con la mayor cantidad de información posible, con lo cual le permitirá tomar decisiones en los procesos diarios de intermediación financiera que manejan, a continuación se analizan algunas operaciones que realizan actividades de tratamiento de datos; vale la pena mencionar que las operaciones financieras, si bien pueden variar en temas específicos en esencia se mantienen idénticas, por lo que en esta parte se realizará un análisis general.





2.3.1. OPERACIONES DE CRÉDITO

El proceso que reviste importancia y tiene una relación directa con el tratamiento de datos personales, son los temas relacionados al otorgamiento del crédito, esto por el hecho de que las normas legales financieras, establecen varios requisitos que debe cumplir la entidad financiera, los que se dirigen principalmente a obtener información sobre la solvencia y capacidad de pago del deudor por la obligación adquirida; por lo que para estos efectos se requiere conocer niveles de ingresos, pago de impuestos, bienes muebles o inmuebles comprobables, entre otros temas específicos que en muchos casos las propias normas exigen requisitos mínimos para estos efectos.

Ahora bien, como se analizó en su momento, si la información es proporcionada de manera directa por parte del propio interesado, no existe inconveniente alguno; el inconveniente, que se origina en dos situaciones:

- En los casos en los que el interesado ya mantiene una relación comercial con la entidad financiera, sin perjuicio de lo cual, la entidad financiera desea otorgarle un nuevo producto, como por ejemplo un nuevo crédito; en este caso la entidad financiera ya contaba con cierta información del cliente, la misma que pudo someterse a un proceso de actualización, por medio de fuentes distintas al propio cliente, como por ejemplo pago de impuestos, propiedades u otra información que pudiera constar en bases pública o privadas con autorización expresa de compartir esta información.

Estaríamos frente a la situación en la que la entidad financiera ha obtenido la información de manera indirecta al cliente, debiendo por ende la entidad financiera, mantener los respaldos correspondientes sobre la fuente de donde se obtuvo la información, la misma que debería basarse en las fuentes de tratamiento legítimo establecido en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

- Otra situación que podría presentar inconveniente es cuando entre el interesado y la entidad financiera no ha existido una relación previa, y se le oferta un producto en específico, caso en el cual, al igual que en el caso anterior, se deberá mantener los respaldos correspondientes de la fuente de la fuente de la cual la ha obtenido la información.

Ahora bien, presentando estas dos problemáticas, teniendo en cuenta que la información en la que nos hemos centrado en este punto se trata única y específicamente de información financiera del cliente, esto es ingresos, bienes muebles e inmuebles, e inclusive deudas que mantiene con otras entidades del sistema financiero, por lo que el hecho de no obtener la autorización previa, la fuente de la que proviene debe mantener la autorización correspondiente, caso contrario este tratamiento de datos no sería un tratamiento legítimo.

2.3.2. OPERACIONES DE DEPÓSITOS

Este tipo de operaciones son en concepto más sencillas, ya que se trata de una operación del pasivo, es decir en la cual la entidad del sistema financiero capta recursos de clientes que desean realizar cualquier tipo de inversión.

En el presente caso si bien no existe un crédito como tal, la entidad financiera debe conocer la proveniencia de los fondos y su origen, con la finalidad de que los mismos guarden relación con la actividad que realiza.

Las normas que obligan a las entidades del sistema financiero a realizar este procedimiento conocido como de conozca a su cliente, son relacionadas con temas penales, ya que se dirigen a prevenir el blanqueo de capitales, así como el financiamiento del terrorismo.

Las normas aplicables, exigen a las entidades del sistema financiero no necesariamente mantenerse únicamente en la información proporcionada por el cliente, sino investigar en otras fuentes a las que pueda tener acceso.

El tratamiento de esta información encuentra su causa de licitud, en el propio hecho de que es un requerimiento legal, por lo que, para la obtención del mismo, no se requiere de ningún tipo de autorización por parte del titular.





La información contenida en el presente documento es de exclusiva propiedad de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador. Toda reproducción, total o parcial, deberá realizarse incluyendo la referencia correspondiente; y se deberá procurar contar con la autorización de su autor. El presente documento espacio de opinión, el cual recoge la visión de sus autores. Sin que, la información en él contenida deba, ni pueda, entenderse de manera alguna como la posición oficial de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador.



www.asobanca.org.ec