

Intercambio de información personal en el sector financiero en el marco de la prevención de lavado de activos provenientes de actividades delictivas

Alcance del derecho de acceso en el marco de la reserva propia de las unidades de inteligencia financiera. Análisis de un caso de jurisprudencia.

*Viviana Pérez Benech
Julio de 2010.*

I.- Las Unidades de Inteligencia Financiera – caso de la UIAF en Uruguay. Marco normativo.

I.1.- Origen de las UIF.-

A partir de los años ochenta se ha venido reconociendo la importancia de una particular herramienta para combatir las organizaciones que se dedican a perpetrar delitos graves con soporte en redes internacionales, que consiste en privar a los delincuentes del producto de su actividad.

Impedir que quienes cometen estos delitos tengan acceso a las ganancias de los mismos, significa evitar el mantenimiento y sobrevivencia de esas organizaciones y la reinversión de sus ganancias en la actividad criminal, frenando así la multiplicación de su ámbito de acción.

En tal sentido, la comunidad internacional ha tomado conciencia de la creciente importancia de contar con una estrategia moderna de lucha contra el lavado de activos y blanqueo de capitales provenientes de actividades delictivas como el terrorismo, narcotráfico, corrupción, etc.

En esta lucha los Estados han reconocido el rol protagónico del sistema financiero como instrumento para conferir verdadera eficacia al combate de estas actividades ilícitas, entendiendo también que no debían alterarse las condiciones necesarias para que dicho sistema financiero pudiera continuar igualmente funcionando con la eficacia que requiere su función de interés público para el comercio internacional y la economía en general.

La herramienta básica mediante la cual las instituciones financieras colaboran y participan en el combate al lavado de activos provenientes de actividades delictivas, es la divulgación o denuncia ante la autoridad de Supervisión, de transacciones sospechosas, conocida como R.O.S. (Reporte de Operaciones Sospechosas).

Para hacer de esta divulgación un mecanismo eficaz, que a su vez no afecte el buen funcionamiento del sistema, los países también llegaron a la conclusión de que se necesitaba una institución u organismo central en cada Estado, que tuviese la responsabilidad de evaluar y procesar los datos divulgados, manteniendo a su vez los

niveles de confiabilidad y confidencialidad que resultaban necesarios para el cumplimiento de tal finalidad.

Es así como a principios de los años '90 comenzaron a surgir las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) bajo las distintas denominaciones que cada país les fue otorgando, como respuesta a la necesidad de que una entidad centralizara la recepción, análisis y divulgación de la información financiera tendiente a combatir el lavado de activos.

Estas unidades consisten en órganos administrativos de distinta naturaleza y posición institucional según el país de que se trate, y fueron surgiendo a partir de las organizaciones especializadas con que cada país contaba para la lucha contra el lavado de dinero, conocidas anteriormente como "disclosures receiving agencies", lo cual revela claramente la naturaleza de su principal instrumento de trabajo: el intercambio de información.

Ese intercambio de información se canaliza básicamente en tres sentidos:

a) de las entidades bancarias y financieras hacia la UIF, a través del reporte de operaciones sospechosas o como fruto de la investigación llevada a cabo por la propia UIF.

b) intercambio de información entre las UIF de distintos países entre sí.

c) puesta en conocimiento de información por parte de las UIF hacia la justicia penal competente, en los casos que luego del análisis pertinente se determina que existe mérito para ello.

I.2.- Funciones de las UIF – Grupo Egmont

Las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) son, entonces, organismos nacionales y centrales, que tienen por cometido recibir, solicitar, analizar y presentar a las autoridades competentes toda la información financiera que:

a) pueda estar relacionada con fondos sobre los cuales se sospecha una procedencia delictiva o potencial del financiamiento de actividades delictivas como el terrorismo, narcotráfico, etc.

b) sea requerida por la legislación o la reglamentación nacional, con el objeto de combatir el lavado de activos y el financiamiento de actividades delictivas.

Entre estas facultades, la de solicitar este tipo de información a terceros, siempre estará condicionada a que la Unidad cuente con los acuerdos o normas que le permitan hacerlo.

Con la finalidad de promover la existencia de tales normas y acuerdos para promover el intercambio de información con estos propósitos, existen diversas organizaciones internacionales como el llamado Grupo Egmont, o regionales, como "GAFISUD".

El Grupo "Egmont" (así denominado por el Palacio en que se reunió por primera vez en Bélgica en el año 1995), nuclea a las Unidades de Inteligencia Financiera del mundo. Hacia el año 2006 ya contaba con 101 unidades adheridas.

El objetivo del grupo es precisamente “facilitar el *intercambio de información* entre las UIF de los países miembro”, con el fin de combatir los delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo. En tal sentido, el Grupo Egmont promueve la firma de acuerdos interinstitucionales, conocidos como *Memorandos de Entendimiento*, para facilitar el *intercambio de información bilateral*.

Por su parte, a nivel regional cabe citar al Grupo De Acción Financiera Internacional regional Sur (GAFISUD), que fue creado formalmente el 8 de diciembre de 2000 en Cartagena de Indias, Colombia, mediante la firma del Memorando de Entendimiento constitutivo del grupo por los representantes de los gobiernos de diez países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú y Uruguay.

Volviendo al grupo Egmont, principal agrupación de las UIFs a nivel internacional, cuenta con un documento denominado “Principios para el Intercambio de Información entre Unidades de Inteligencia Financiera” que define las mejores prácticas para el intercambio de información entre las UIF.

Esos principios comprenden la reciprocidad, celeridad, seguridad e informalidad. Pero nos interesa destacar a los efectos del presente trabajo el principio e *Confidencialidad*, según el cual:

a) La información intercambiada entre UIF solo puede ser utilizada para los propósitos específicos para la que fue proporcionada.

b) La UIF que requirió la información, no puede transferir la información proporcionada por la UIF requerida *con una tercera parte, ni hacer uso de dicha información con propósitos administrativos, de investigación, procedimentales o judiciales algunos, sin el consentimiento previo de la UIF que proporcionó la información.*

c) Toda la información intercambiada por las UIF debe estar sujeta a estrictos controles y seguridades para garantizar que será utilizada únicamente con la *finalidad* autorizada, en consistencia con la normativa nacional sobre privacidad y protección de datos. Como mínimo, la información recibida deberá ser tratada como protegida por las mismas normativas de confidencialidad que se aplica a similar información obtenida de fuentes domésticas de la UIF de destino.

Como puede apreciarse, el alcance de este principio de Confidencialidad, que se torna, según hemos visto, en una *condición* del intercambio de información para la prevención de lavado de activos provenientes del terrorismo, limita estrictamente el uso y tratamiento de la información que la UIF de destino podrá dar a la información recibida.

En el presente trabajo nos interesa abordar las posibles restricciones que esta obligación de confidencialidad puede imponer respecto del ejercicio del derecho de acceso del propio titular de los datos intercambiados.

I.3.- Marco normativo y atribuciones de la UIAF en Uruguay.-

La UIF de Uruguay, denominada Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), forma parte de la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay (BCU).

Fue creada primero administrativamente por la Circular No. 1.722 del BCU de 21 de diciembre de 2000, luego reconocida y regulada legalmente respecto de sus cometidos por la Ley No. 17.835 de 23 de setiembre de 2004 (con las recientes modificaciones introducidas por la Ley No. 18.494 de 5 de junio de 2009), y finalmente consagrada en su posición institucional y atribuciones por el artículo 10 de la Ley No. 18.401 de 24 de octubre de 2008.

A) Competencias.-

De acuerdo al citado art. 10 de la Ley No. 18.401, las competencias de la UIAF son las siguientes:

- a) Recibir, solicitar, analizar y remitir a la Justicia competente la información sobre “operaciones sospechosas” en el sistema financiero, a efectos de impedir los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.
- b) Dar curso a las solicitudes de cooperación internacional en materia de prevención de lavado de activos.
- c) Asesorar en materia de programas de capacitación para la prevención de la utilización del sistema financiero para el lavado de activos provenientes de actividades delictivas.
- d) Proponer normas generales e instrucciones particulares en materia de prevención de lavado de activos.
- e) Cumplir los demás cometidos que ley le asigne en materia de prevención de lavado de activos.

B) Sujetos obligados a reportar “Operaciones Sospechosas” (ROS).-

El sistema de prevención de lavado de activos provenientes de actividades delictivas centralizado en la UIAF, funciona básicamente a través de la obligación de reporte de operaciones sospechosas por parte de las entidades financieras a la UIAF, la cual las analiza y determina si existe mérito para la remisión de los antecedentes a la justicia especializada. Ello sin perjuicio de los requerimientos que la UIAF pueda hacer a nivel interno en el marco de investigaciones propias, o para responder a solicitudes de cooperación internacional provenientes de otras UIF.

De acuerdo al artículo 1ero. de la Ley No. 17.835 de 23 de setiembre de 2004 (que regula el Sistema de Prevención y Control del Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo), en la redacción dada por el artículo 1ero. de la Ley No. 18.494 de 5 de junio de 2009, los sujetos obligados a reportar estas “operaciones sospechosas” son todas las entidades supervisadas por el BCU, textualmente: “todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay”. Ello comprende, con carácter meramente enunciativo:

- a) Instituciones de Intermediación Financiera (Bancos).
- b) Bancos de Inversión
- c) Casas de Cambio
- d) Compañías de Seguros

- e) Administradoras de Fondos de Ahorro Provisional
- f) Bolsas, Corredores e Intermediarios de Valores
- g) Administradoras de Fondos de Inversión

La misma norma incluye también como obligados a:

- h) las empresas que presten servicios de arrendamiento y custodia de cofres de seguridad, transporte de valores y transferencia o envío de fondos.
- i) Los fiduciarios profesionales
- j) Las personas físicas o jurídicas que, en forma profesional, presten desde Uruguay asesoramiento en materia de inversiones, colocaciones y otros negocios financieros a clientes, cualquiera sea su nacionalidad.

El artículo 2do. de la misma Ley agrega otros obligados, no sujetos a la supervisión habitual del BCU:

- k) los casinos
- l) las inmobiliarias y otros intermediarios en transacciones que involucren inmuebles
- m) los escribanos, cuando lleven a cabo determinadas operaciones para sus clientes
- n) los rematadores
- o) las personas físicas o jurídicas dedicadas a la compra y la venta de antigüedades, obras de arte y metales y piedras preciosas
- p) los explotadores de zonas francas
- q) las personas físicas o jurídicas que a nombre propio y por cuenta de terceros realicen transacciones o administren en forma habitual sociedades comerciales.

C) “Operación Sospechosa”.-

De acuerdo al artículo 1ero. de la Ley No. 17.835 de 23 de setiembre de 2004, en la redacción dada por el artículo 1ero. de la Ley No. 18.494 de 5 de junio de 2009, se consideran operaciones sospechosas, y por tanto comprendidas en la obligación de reporte de las entidades financieras a la UIF, todas “las transacciones, realizadas o no, que en los usos y costumbres de la respectiva actividad resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal evidente, o se planteen con una complejidad inusitada o injustificada. También deben ser informadas las transacciones financieras que involucren activos sobre cuya procedencia existan sospechas de ilicitud, a efectos de prevenir el delito de lavado de activos”.

La reglamentación del Banco Central del Uruguay (Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero) establece en su artículo 39.19 que la UIAF dictará guías de transacciones que ayuden a detectar patrones sospechosos en el comportamiento de los clientes de los sujetos obligados a informar. Asimismo, las instituciones de intermediación financiera deberán difundir el contenido de estas guías entre su personal a efectos de alertarlos respecto al potencial riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo asociado a las transacciones allí reseñadas.

Estas guías contienen, por ejemplo, el monto a partir del cual deben reportarse transferencias, depósitos o retiros de activos que no tengan justificación probada en operaciones comerciales o financieras de base, depósitos o retiros en efectivo por altos montos, etc. Asimismo, las entidades supervisadas por el BCU que no dieran

cumplimiento al deber de reporte de operaciones sospechosas, quedarán sujetas al régimen sancionatorio establecido en la misma reglamentación, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren.

D) Delitos Subyacentes

Se denomina delitos subyacentes o antecedentes, a los delitos cuyo producto pretende ocultarse mediante operaciones de lavado de activos en el sistema financiero.

En la legislación uruguaya, la primera normativa legal que preveía expresamente el delito de lavado de activos, refería únicamente a los delitos vinculados con el tráfico ilícito de estupefacientes, y fue introducida por la Ley No. 17.016 de 22 de octubre de 1998, modificativa de los artículos 54 a 80 del Decreto-Ley No. 14.294 de 31 de octubre de 1974 (llamada Ley de Estupefacientes).

Posteriormente, también la Ley No. 18.494 de 5 de junio de 2009, (modificativa del artículo 8 de la Ley No. 17.835 de 23-IX-2004), agrega todos los siguientes delitos subyacentes al delito de lavado de activos o blanqueo de capitales:

- a) crimen de genocidio
- b) crímenes de guerra
- c) crímenes de lesa humanidad
- d) financiación del terrorismo
- e) contrabando superior a U\$S 20.000
- f) tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción
- g) tráfico ilícito de órganos, tejidos y medicamentos
- h) tráfico ilícito de personas
- i) extorsión
- j) secuestro
- k) proxenetismo
- l) tráfico ilícito de sustancias nucleares
- m) tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos
- n) estafa
- o) apropiación indebida
- p) todos los delitos comprendidos en la ley No. 17.060 de 23 de diciembre de 1998 (llamada Ley Anticorrupción – uso indebido del poder público)
- q) quiebra fraudulenta
- r) insolvencia fraudulenta
- s) insolvencia societaria fraudulenta
- t) delitos marcarios
- u) delitos contra la propiedad intelectual
- v) delitos previstos en el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño sobre venta, prostitución infantil y utilización en pornografía o que refieren a trata, tráfico o explotación sexual de personas.
- w) falsificación y alteración de moneda.

Específicamente en relación al blanqueo de capitales relacionado al terrorismo, cabe destacar dos disposiciones del orden jurídico nacional.

La primera de ellas, es la norma legal que define el terrorismo de la siguiente manera: *“Decláranse de naturaleza terrorista los delitos que se ejecutaren con la*

finalidad de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional, a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo mediante la utilización de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para aterrorizar a la población, poniendo en peligro la vida, la integridad física, la libertad o la seguridad de un número indeterminado de personas.” (art. 14 de la Ley No. 17.835 en la redacción dada por el artículo 1ero. de la Ley No. 18.494).

Por otro lado, también referida al delito de lavado de activos vinculado al terrorismo, una norma reglamentaria del Banco Central del Uruguay, que obliga a las entidades controladas a informar sobre bienes vinculados con el terrorismo, establece lo siguiente: *“Las instituciones de intermediación financiera deberán informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero la existencia de bienes vinculados a personas que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones:*

i) haber sido identificadas como terroristas o pertenecientes a organizaciones terroristas, en las listas de individuos o entidades asociadas confeccionadas por la Organización de las Naciones Unidas;

ii) haber sido declaradas terroristas por resolución judicial firme nacional o extranjera.” (artículo 39.16 de la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero).

E) Principio de confidencialidad sobre la información comprendida en la base de datos para prevención de lavado de activos a cargo de la UIAF.-

De la normativa que viene de analizarse, se desprende que la UIAF maneja un importante caudal de datos provenientes, fundamentalmente, de los reportes de operaciones sospechosas cursados por las entidades financieras controladas, sin perjuicio de toda la información que pueda ser recabada directamente por la UIAF (por impulso propio o para satisfacer requerimientos de cooperación internacional), o le sea remitida por UIFs de otros países.

Ya la Circular No. 1.722 del Banco Central del Uruguay, 21 de diciembre de 2000, en su Resultando III), informaba que dicha Institución había dispuesto la implementación de una *base de datos* centralizada en la que se incorporen todas las transacciones sospechosas registradas por los sujetos obligados a reportarlas (Resolución D/527/2000 de 25 de octubre de 2000 – Circular No. 1.715).

A los efectos del presente trabajo, interesa destacar especialmente que según las normas legales que la regulan, dicha base de datos deberá ser administrada bajo la más estricta obligación de reserva y confidencialidad, *incluso respecto del titular de los datos.*

En efecto, por un lado, el art. 3 de la Ley No. 17.835 en la redacción dada por el artículo 1ero. de la Ley No. 18.494, establece que la comunicación a la UIAF de las operaciones sospechosas por parte de las entidades financieras obligadas será reservada, y en tal sentido ***“Ningún sujeto obligado, incluyendo las personas relacionadas contractualmente con él, podrá poner en conocimiento de las personas participantes o de terceros las actuaciones e informes que sobre ellas realicen o produzcan, en cumplimiento de la obligación”*** de reporte de operaciones sospechosas impuesta por la misma Ley.

En definitiva, el citado texto legal **prohíbe informar al propio titular de los datos** que son objeto del reporte de operaciones sospechosas, del contenido del informe. Claramente se trata de una limitación del derecho de acceso a los datos

personales, cuya armonización con la normativa de protección de datos personales constituye el núcleo del presente trabajo, y abordaremos en los capítulos siguientes.

Similar disposición encontramos a nivel reglamentario en la Recopilación de Normas de Regulación y Control del Sistema Financiero en el BCU, cuyo artículo 39.17 dispone: “**(CONFIDENCIALIDAD)**. *Las instituciones de intermediación financiera no podrán poner en conocimiento de las personas involucradas ni de terceros, las actuaciones o informes que ellas realicen o produzcan en cumplimiento de su deber de informar o en respuesta a una solicitud de información que le haya formulado la Unidad de Información y Análisis Financiero.* “

Finalmente, también la norma legal referida a la *cooperación internacional* para el intercambio de información entre la UIAF y otras entidades extranjeras, ratifica el estricto principio de confidencialidad que resulta condición de dicho intercambio, y no excluye del mismo al propio titular de los datos que se intercambian.

Tal es el alcance del artículo 7 de la Ley No. 17.835 (en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley No. 18.494), que dispone en síntesis:

- a) Que el intercambio de información relevante para la investigación de los delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo entre la UIAF y las autoridades de otros Estados, deberá hacerse sobre la base del principio de *reciprocidad*.
- b) Con esa finalidad el BCU podrá suscribir Memorandos de entendimiento.
- c) Para ese efecto, la UIAF sólo podrá suministrar información protegida por normas de confidencialidad si se cumplen los siguientes requisitos:
 - Que el UIF extranjera se comprometa a utilizar la información al solo y específico objeto de analizar los hechos constitutivos del lavado de activos originados en los delitos precedentes enumerados en la ley.
 - Sumisión al secreto profesional que rige para la UIAF, por parte del organismo requirente y sus funcionarios, respecto de la información y documentación que reciban.
 - Los datos suministrados sólo podrán ser utilizados en un proceso penal o administrativo en el Estado requirente, previa autorización de la justicia penal del país requerido, que se otorgará de acuerdo con las normas de cooperación jurídica internacional.

En definitiva, luego de este análisis de la normativa vigente y principios aplicables al tratamiento e intercambio de datos referidos a la prevención de lavado de activos en el sistema financiero –tanto a nivel nacional como internacional-, cabe ingresar en el análisis de cómo se compadece el principio de confidencialidad aplicable, con el derecho de acceso del titular a sus propios datos, que es contenido esencial del derecho a la protección de los datos personales.

II.- Excepción al principio de publicidad en la Administración Pública en función de la finalidad de interés público.

En nuestro ordenamiento constitucional el principio general es la Publicidad de la gestión estatal o de la administración del Estado. Como bien nos señalaba el Dr. Carlos Delpiazzo en su conferencia sobre la Interoperabilidad y Privacidad de las

Administraciones Públicas¹, aunque el mismo no esté declarado expresamente así a nivel constitucional, es inherente a la forma republicana de gobierno², y se infiere de las normas constitucionales que conforman el llamado “eje iusnaturalista” de nuestra Constitución, artículos 72, 82 inc. 1 y 332.

A nivel legislativo sí fue consagrado dicho principio ya en el artículo 7 de la Ley No. 17.060 de 23 de diciembre de 1998, llamada “Ley Anticorrupción”, que enuncia: *“Los actos, documentos y demás elementos relativos a la función pública pueden ser divulgados libremente, salvo que por su naturaleza deban permanecer reservados o secretos o hayan sido declarados tales por ley o resolución fundada...”*

Luego la Ley No. 18.381 de 17 de octubre de 2008 (“Ley de acceso a la información pública”) consagra en forma similar el principio de Publicidad de la gestión estatal a través del derecho de acceso a la información pública, con la finalidad expresa de *“promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público, sea o no estatal”* (art. 1). En la misma Ley, art. 2do., se establecen las dos excepciones a este principio: no será pública la información cuando existan “excepciones o secretos establecidos por ley, así como las informaciones reservadas o confidenciales”. Los artículos 8 y 10 luego reiteran esta excepción, aludiendo expresamente a la exclusión del acceso a la información amparada por la confidencialidad (art. 10 numeral I literal C).

De modo que ambas Leyes coinciden en que el principio de Publicidad tiene dos excepciones admitidas por el ordenamiento jurídico:

- a) cuando una ley o resolución fundada dispone el secreto de la información.
- b) cuando la información es reservada o confidencial por su propia naturaleza.

Para completar el marco normativo sobre la aplicación del principio de Publicidad (con el alcance que le confiere el ordenamiento jurídico), a la información involucrada en investigaciones sobre lavado de activos, cabe analizar lo que dice al respecto la Ley de Protección de Datos Personales No. 18.331 de 11 de agosto de 2008.

Su artículo 1ero. consagra el derecho a la protección de datos personales como inherente a la persona humana, y como parte del mismo, entre los derechos de los titulares de los datos, el artículo 14 establece el Derecho de Acceso, esto es, que *“todo titular de datos personales que previamente acredite su identificación con el documento de identidad o poder respectivo, tendrá derecho a obtener toda la información que sobre sí mismo se halle en bases de datos públicas o privadas.”*

Sin embargo, en lo que nos interesa a los efectos del presente trabajo, el artículo 3ero. de la Ley No. 18.331, que establece el ámbito objetivo de aplicación de la misma, excluye en su literal B) a las bases de datos *“que tengan por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado y sus actividades en materia penal, investigación y represión del delito.”*

¹ Carlos DELPIAZZO, “Criterios para la Ponderación entre interoperabilidad y privacidad en las Administraciones Públicas” en Seminario Regional para la protección de datos del CFCE, Montevideo, 1 al 4 de junio de 2010.

² Horacio CASSINELLI MUÑOZ, “El Principio de Publicidad de la gestión administrativa”, RDJA T. 58 pags. 165 y 166.

También el inciso 4to. del artículo 18 alude a los datos recabados en el ámbito de una investigación criminal, estableciendo que *“Los datos personales relativos a la comisión de infracciones penales, civiles o administrativas sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas, sin perjuicio de las autorizaciones que la ley otorga u otorgare.”*

Pensamos que de la normativa citada, surge la armonización en nuestro ordenamiento jurídico de las normas sobre derecho de acceso a la información y protección de datos personales por un lado, con la confidencialidad y reserva propias de los datos utilizados en el marco de investigaciones de lavado de activos frente a los propios titulares de los datos, por otro lado. Veremos a continuación cómo operaría dicha armonización.

III.- Ejercicio de los llamados “derechos a.r.c.o.” por el titular de la información comprometida en una investigación financiera sobre lavado de activos.

A propósito del estudio de la Interoperabilidad de datos en la Administración Pública, y cómo se compadece la misma con el derecho a la privacidad de la persona, el Dr. Delpiazzo nos enseñaba que no necesariamente debemos plantear la compatibilización de ambos principios, que parecen opuestos, en términos de conflicto.

Decía, por el contrario, que debe analizarse este tipo de dicotomías bajo el concepto de armonización de derechos, balanceando y ponderando los derechos aparentemente enfrentados.³ Ello implica no establecer una jerarquía rígida, ni entre los derechos ni entre los bienes jurídicos tutelados, sino la armonización de ambos derechos, que surgirá como consecuencia de una adecuada hermenéutica constitucional basada en la unidad de la Constitución, no suprimiendo sino complementando disposiciones diversas para determinar su verdadero alcance y aplicación a cada caso concreto.

En efecto, entendemos que la solución que brindan las normas citadas resulta ajustada al respeto de los derechos individuales que con carácter amplio y adecuado han sido consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

En primer lugar, a la luz de la Ley de Acceso a la Información Pública (Ley No. 18.381), puede descartarse el carácter público de la información recabada en reportes de operaciones financieras sospechosas para la prevención del lavado de activo, y por tanto, no sería aplicable a su respecto el derecho de acceso consagrado en dicha ley.

Ello en virtud de que se cumplen las dos situaciones previstas en el artículo 2do. de la ley para descartar el carácter público de la información:

- a) Por un lado, se trata de una “excepción o secreto establecido por ley”. Como vimos en el capítulo anterior, existe una disposición legal expresa que impone el secreto y reserva de la información brindada por entidades del sistema financiero para la prevención de posibles delitos de lavado de activos. El art. 3 de la Ley No. 17.835 en la redacción dada por el artículo 1ero. de la Ley No. 18.494, dispone que el contenido de los reportes de operaciones sospechosas al BCU, no

³ Carlos DELPIAZZO, op. cit.

pueden ser informados ni a terceros *ni a los propios titulares* de la información que sobre ellos se comunicó.

- b) Por otro lado, también se verifica en este caso la hipótesis de información que resulta ser reservada o confidencial por su propia naturaleza. En tal sentido, cabe recordar que estamos ante la investigación de delitos complejos, que requieren un ámbito de total reserva como condición del éxito de dicha investigación, no sólo por la eventual frustración de la indagación, sino por la propia seguridad de los investigadores e informantes. Así lo han reconocido los organismos internacionales que, como el Grupo Egmont, nuclea y fomentan la cooperación jurídica internacional de las Unidades de Inteligencia Financiera, encargadas del combate de este tipo de delitos.

En segundo lugar, corresponde analizar entonces el secreto y reserva de esta información a la luz del derecho de acceso del titular como parte de su derecho a la protección de datos personales. Pensemos que los reportes de operaciones sospechosas contienen datos sobre la persona que pueden provocar incluso la adopción de medidas cautelares en su contra o respecto de sus cuentas bancarias —a pedido de la autoridad de control— y dicho titular podría verse impedido de conocer el verdadero alcance de la información que sobre su persona obra en poder de la Administración.

La Ley de Protección de Datos Personales (No. 18.331 de 11 de agosto de 2008), según hemos visto, consagra expresamente esta excepción, previendo en su artículo 3 literal B) que los datos que tengan por objeto la actividad del Estado en materia penal, investigación y represión del delito, no se consideran comprendidos en el derecho a la protección de datos regulado en dicha Ley.

El derecho de acceso del titular de los datos, entonces, no comprendería la posibilidad de acceder a los datos que las Unidades de Inteligencia Financiera posean sobre sí mismo, puesto que en estos casos la Administración actuaría en funciones de policía financiera, siendo el tipo complejo de delitos que se investigan, una modalidad que requiere especial reserva y sigilo en lo que refiere a la difusión de los datos recabados.

No obstante, ello no implica dejar de lado todas las demás garantías que hacen a la protección de los datos personales que se tratan en el ámbito de la prevención del lavado de activos. Si bien la normativa de rango legal aplicable justificaría la limitación aún a un derecho vinculado a la dignidad humana como lo es el derecho de acceso a los datos propios del titular, y tal limitación parece incluso razonable a la luz de la finalidad perseguida por la investigación financiera —destinada a la prevención y combate de gravísimos delitos como el terrorismo—, no existe regulación expresa que a su vez establezca mecanismos de garantía y control en el ejercicio de las facultades extraordinarias que la legislación concede a la Administración en la investigación de este tipo de delitos.

Estos controles, como vimos, no provienen del propio investigado, el cual tiene limitado su acceso a la información sobre sí mismo. Pero más allá de los controles constitucionales y jurisdiccionales que nuestro sistema democrático prevé para la actuación de la Administración Pública en general, deberíamos preguntarnos si no se requeriría un sistema de control específico sobre el tratamiento de datos que la Administración realiza en el marco de la actividad que despliega en investigaciones

sobre la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, controles que a su vez provoquen la mínima interferencia posible en las respectivas investigaciones, y permitan la prosecución con éxito del fin debido.

IV.- Cooperación jurídica internacional – tratamiento de datos entre UIFs.-

Como veíamos en el capítulo inicial, el intercambio de información entre UIFs de distintos países referida a operaciones sospechosas de constituir lavado de activos provenientes de actividades delictivas, constituye un pilar fundamental para el trabajo de dichas Unidades.

Veíamos que estas unidades, de carácter nacional, se nuclean en diversos organismos internacionales, de los cuales el principal es actualmente el Grupo Egmont, que tiene por objetivo promover y facilitar el intercambio de información, generalmente a través de la firma de Memorandos de Entendimiento.

A su vez, en tanto en los modelos de Memorandos, como en los efectivamente firmados, siempre se incluye la consagración de uno de los principios fundamentales de la investigación de este tipo de delitos, que es la estricta Confidencialidad de los datos intercambiados.

En tal sentido, el país requirente no podrá bajo ninguna circunstancia transferir la información proporcionada por la UIF requerida “a una tercera parte, ni hacer uso de dicha información con propósitos administrativos, de investigación, procedimentales o judiciales algunos, sin el consentimiento previo de la UIF que proporcionó la información” (Principios Egmont). Esta prohibición tan amplia incluye a los propios titulares de los datos intercambiados entre UIFs.

Pensamos que estos aspectos de tratamiento confidencial de datos personales en la cooperación jurídica internacional, resultan equiparables en su régimen jurídico a lo que veníamos analizando sucedía con el Derecho interno de Uruguay: el impedimento al acceso del propio titular estaría justificado por la *finalidad* que se persigue con el intercambio de datos, destinados a la prevención del delito de lavado de activos provenientes de otras actividades delictivas como el terrorismo.

Recordemos que tratándose de intercambio de datos entre entidades pertenecientes a la Administración Pública (ya que las UIFs, aún con distintas posiciones institucionales según el país, siempre constituyen entidades públicas por la finalidad perseguida), resultan aplicables los principios que rigen la interoperabilidad, para la armonización y equilibrio entre el derecho a la protección de datos personales y el derecho a la información.

El Dr. Delpiazzo ha enunciado con toda claridad estos principios, en cuatro postulados⁴:

- a) El derecho de acceso sólo comprende la información de carácter público que se encuentre en poder de la Administración, y no a la de carácter privado o personal ni las secretas por imperio de la ley dictada en razón de interés general.
- b) Teniendo en cuenta el *bien jurídico tutelado*, se impone la reserva sobre lo íntimo de cada persona, de modo tal que los datos personales no pueden

⁴ Carlos DELPIAZZO, op. cit.

procesarse por parte de la Administración con ningún propósito distinto del que motivó su colecta.

- c) Debe tenerse en cuenta la *diversidad de fines* que persigue cada uno de los derechos, no permitiendo que el cumplimiento de la finalidad de uno afecte la consecución de la finalidad del otro.
- d) De acuerdo a los fines de cada derecho puede determinarse su contenido esencial, e impedirse su desfiguración.

En definitiva la ponderación del alcance de los derechos en juego debe realizarse teniendo en cuenta el factor teleológico, es decir, la *finalidad* del intercambio de información. En este caso, esa finalidad está referida al combate de delitos graves como el terrorismo, narcotráfico, etc., evitando el blanqueo de capitales provenientes de los mismos. Esta prevención requiere el intercambio de información bajo la condición de confidencialidad, que resulta una condición esencial para la prosecución del fin debido.

El principio de *finalidad* está expresamente consagrado en el artículo 8 de la Ley No. 18.331 de 11 de agosto de 2008 (Ley de Protección de Datos Personales), que dispone textualmente:

“Artículo 8º. Principio de finalidad.- Los datos objeto de tratamiento no podrán ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención.

Los datos deberán ser eliminados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubieren sido recolectados.”...

La finalidad de interés público que se persigue en la prevención de lavado de activos, tiñe el tratamiento e intercambio de datos, de ciertas particularidades en relación a los standards de protección habituales, manteniéndolos en un nivel de total reserva y confidencialidad, aún frente a su titular.

Este es el alcance de la regulación legal que confiere facultades de intercambio de información a la UIAF en Uruguay con UIFs extranjeras, puesto que se impone la confidencialidad como condición para otorgar tales potestades.

Como ya hemos visto, el artículo 7 de la Ley No. 17.835 , establece que el Banco Central del Uruguay, a través de la UIAF, y siempre sobre la base del principio de *reciprocidad*, podrá intercambiar información relevante para la investigación de delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo con las autoridades homólogas de otros Estados, suscribiendo al efecto Memorandos de Entendimiento. Esa información, protegida por normas de confidencialidad, sólo se podrá suministrar a las otras UIFs si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Respeto al principio de finalidad: el organismo requirente se comprometerá a utilizar la información al solo y específico objeto de analizar los hechos constitutivos del lavado de activos originados en delitos de terrorismo y similares.
- b) Secreto profesional: tanto el organismo requirente como sus funcionarios estarán sometidos a la misma obligación de secreto profesional respecto de los datos que rige a la UIAF.
- c) La utilización de los datos en un proceso penal o administrativo en el Estado requirente, únicamente será admisible si existe autorización de

la Justicia Penal del país requerido, que se otorgará de acuerdo a las normas de cooperación jurídica internacional.

Este último requerimiento reviste especial interés en el análisis del caso de jurisprudencia que se expone a continuación.

IV.- Caso de jurisprudencia.

Luego de la entrada en vigencia de las leyes de Protección de Datos Personales (No. 18.331), y de Acceso a la Información Pública (No. 18.381), se presentó un caso de jurisprudencia a raíz de una acción promovida contra el Banco Central del Uruguay por el titular de información financiera proporcionada a la UIAF por la UIF de Brasil, llamada COAF.

Se trata de la demanda promovida en el Expediente IUE No. 2-7895/2010 del Juzgado Letrado de 1era. Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4to. Turno.

El titular de los datos presenta inicialmente una petición administrativa basada en la Ley de protección de datos personales (Ley No. 18.331), pero luego promueve acción de acceso a la información pública fundada en la Ley de acceso a la información pública (Ley No. 18.381).

Solicita acceder a los datos que sobre su persona obran en poder de la UIAF, en base a los cuales en el año 2006 le había sido denegada por el Banco Central del Uruguay, una solicitud de autorización para adquirir acciones de una Casa de Cambio. Cabe aclarar que el BCU tiene potestades discrecionales para conceder o denegar este tipo de autorizaciones, pudiendo hacerlo tanto por razones de legitimidad como de mérito o conveniencia.

El Banco Central del Uruguay le niega en vía administrativa el acceso a dicha información, alegando que tiene a su respecto una obligación de confidencialidad, en virtud de haber sido proporcionada por la UIF de Brasil (denominada COAF) en el marco del Memorandum de Entendimiento que obliga al país requerido a guardar estricto secreto respecto de la información proporcionada.

En la vía jurisdiccional, el BCU se opone al acogimiento de la pretensión del titular, alegando en síntesis que:

- a) No se trata de información pública porque es reservada debido a su *finalidad* y naturaleza (art. 2 de la Ley No. 18.381), dado que refiere a la prevención de lavado de activos provenientes de actividades delictivas.
- b) Tampoco es información pública por mandato legal: la ley prohíbe poner este tipo de información en conocimiento del titular o de terceros (art. 3 de la Ley No. 17.835).
- c) Se trata de información obtenida por la UIAF en el marco de la investigación de un eventual delito, por lo que los artículos 3ero. lit. B y 18 inciso 4to. de la Ley de Protección de Datos Personales (Ley No. 18.331), excluyen esa información del derecho de acceso del titular.
- d) Existe un Memorandum de Entendimiento entre la UIAF y la UIF de Brasil (COAF), que impone la obligación de confidencialidad sobre la información recibida, bajo estricta responsabilidad y compromiso de reciprocidad, todo ello a la luz de los Principios del Grupo Egmont.

- e) La norma legal que confiere potestades a la UIAF para intercambiar información con UIFs extranjeras, le impone una estricta obligación de confidencialidad en función de la *finalidad* perseguida con el intercambio (art. 7 de la Ley No. 17.835). Esta obligación no cae por mandato de la justicia civil del Estado requirente.

El juicio no terminó en Sentencia, porque se archivó por acuerdo de partes. La parte actora se dio por satisfecha con la información financiera que sobre sí misma ya obraba agregada en otro tribunal (el Tribunal de lo Contencioso Administrativo), lo que no presentó ningún obstáculo formal tampoco al Banco Central del Uruguay, ya que dicha información había sido agregada a un expediente de aquel Tribunal por el propio Banco Central de Brasil que originalmente la había proporcionado también al Banco Central. Es decir, que se contaba con el consentimiento del Estado requerido.

El caso presenta interés pues si bien la cuestión litigiosa no fue dirimida mediante el dictado de una Sentencia, la pretensión y la defensa pusieron de manifiesto las diversas posiciones que pueden sustentarse sobre la existencia o no de derecho de acceso del titular de los datos personales a la información que sobre sí mismo fue proporcionada a la UIF (ya sea por una institución financiera bajo la modalidad de reporte de operaciones sospechosas, o por una UIF extranjera en el marco de cooperación jurídica internacional), todo ello en el marco de las acciones tendientes a la prevención del lavado de activos para el financiamiento del terrorismo y otros delitos graves.

-----00000-----