

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE**  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“Análisis de la Constitucionalidad del Régimen que regula a la  
Central de Riesgos”**

**Sylvia Abad Freile**

**DIRECTOR: Juan Francisco Guerrero Del Pozo**

**QUITO, 2011**

# ÍNDICE

## ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN QUE REGULA LA CENTRAL DE RIESGOS

ÍNDICE	PÁGINA
Introducción .....	3
CAPÍTULO I	
CENTRAL DE RIESGOS.....	5
1. Definición de Central de Riesgos.....	5
2. Nacimiento de la Central de Riesgos en Ecuador.....	6
3. Central de Riesgos en Latinoamérica .....	8
4. Objetivos que persigue la Central de Riesgos.....	12
5. Actos que lleva a cabo la Central de Riesgos.....	13
CAPÍTULO II	
COLISIÓN DE DERECHOS QUE SURGE	
A PROPÓSITO DE LA CENTRAL DE RIESGOS.....	18
1. Derechos e intereses que justifican la existencia de la Central de Riesgos...	18
1.1. Derecho a la información.....	18
1.2. Derecho de propiedad .....	26
1.3. Interés público.....	30
2. Derechos que se afectan.....	33
2.1. Derecho al honor, buen nombre e intimidad.....	34
2.2. Derecho al trabajo y a ocupar cargos públicos.....	40
2.3. Derecho a la libre empresa.....	40
2.4. Derecho a la igualdad.....	42
3. Conflicto de derechos.....	43
3.1. Solución al conflicto de derechos.....	44
3.2. Principio de concordancia práctica.....	46

3.3. Principio de Proporcionalidad.....	50
3.3.1. Definición del principio de proporcionalidad.....	50
3.3.1.1. Principio de Idoneidad.....	53
3.3.1.2. Principio de Necesidad.....	56
3.3.1.3. Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.....	61
3.4. El juicio de ponderación.....	63
3.4.1. Juicio de ponderación en el caso Rafael Correa vs. Banco Pichincha.....	67
3.4.1.1. Los hechos.....	67
3.4.1.2. La ponderación.....	69
CAPÍTULO III	
MECANISMOS APLICABLES DE PROTECCIÓN	
DE DERECHOS CONSITUCIONALES.....	74
1. Hábeas Data.....	74
2. Acción de Protección.....	86
3. Acción de Inconstitucionalidad.....	89
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	108

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata de llegar de manera objetiva a un análisis de la constitucionalidad de los actos de la Central de Riesgos, este tema es bastante delicado, ya que en varias ocasiones esta institución ha sido severamente atacada debido a que en la actualidad podemos ser testigos de la violación reiterada de derechos fundamentales que se realiza en nombre de un antecedente crediticio. El mal manejo y la depuración tardía de la información que consta en la Central de Riesgos ha hecho que cada día crezca más la duda de si es o no justificable, en derecho, la existencia de la misma.

Se analiza de manera histórica el nacimiento de la Central de Riesgos en Ecuador y también se compara el manejo que se da a la misma en diferentes países, con esto lo que se consigue es establecer la importancia de este sistema, su funcionalidad, sus falencias y qué sucedería sin su existencia. Además que nos permite establecer un contraste con los demás ordenamientos jurídicos.

El inicio del debate de si debería existir o no esta central se da desde el momento mismo de su creación, pero toma mayor importancia a inicios del 2008 cuando el actual régimen, por un interés personal, critica duramente a esta central, hace la promesa de que retiren los nombres de, al menos, las personas que constan ahí por haber sido garantes de una obligación, e incluso propone la eliminación de dicha central.

El tema de disertación se basa en todo lo que implica tener una mala calificación en este registro que pone a la gente, como comúnmente decimos en una situación de “muertos en vida”, ya que se ven imposibilitados de acceder a cualquier crédito; además que no es la única consecuencia de esta mala calificación.

La investigación tratará de demostrar el por qué es inconstitucional el régimen que regula a la Central de Riesgos y a los Burós de Información Crediticia, además que se verificará los derechos fundamentales que se vulneran y la colisión que puede existir a causa de los

mismos.

Para finalizar se realizará un análisis de los diferentes mecanismos para la solución de conflictos de derechos, y el análisis en profundidad del principio de proporcionalidad y el juicio de ponderación. También se revisan las garantías jurisdiccionales que pueden aplicarse para reparar o prevenir la vulneración de derechos.

# **CAPÍTULO I**

## **CENTRAL DE RIESGOS**

Es importante para iniciar este tema de disertación analizar la institución en referencia, su creación en Ecuador, en países latinoamericanos, los objetivos por los que fue creada y los que ésta persigue, los actos que lleva a cabo; todo esto como antecedente para empezar con el tema propio de la disertación partiendo desde la consideración de qué actos pueden vulnerar derechos y en qué nivel se genera este daño.

### **1. Definición de Central de Riesgos**

Para llegar a una definición de Central de Riesgos hay que comprender que el riesgo es una probabilidad de que algo esperado o inesperado ocurra, el primero es susceptible de cálculo mientras que el segundo, en su defecto, no lo es; este riesgo está presente en toda actividad, más aún en un tema tan delicado como el financiero; por tanto el riesgo crediticio, es la probabilidad de que un sujeto de crédito no devuelva lo que se le ha prestado. Lo que la Banca y el sistema financiero pretenden al calificar a un sujeto de crédito es calcular el riesgo que se tiene al otorgar un crédito.

Después de que una institución financiera analiza al candidato de crédito, teniendo en cuenta su capacidad de endeudamiento o solvencia económica, decide si otorgar el crédito o no, además, el monto del mismo y condiciones de pago (plazo, cuotas, etc.) conforme al riesgo calculado.

También se debe tener en cuenta el ánimo del deudor de cumplir con el crédito, no solo la capacidad que tiene sino además la intención de éste a pagar cumplidamente su deuda, esto lo consiguen analizando los antecedentes crediticios del sujeto. Con este fin, se crean las llamadas Centrales de Riesgos.

Las Centrales de Riesgos son un registro de información personal debidamente clasificada y actualizada sobre las deudas y deudores de instituciones del sistema financiero ecuatoriano. En el registro deben establecerse todos los datos que permitan individualizar

al deudor, sea persona natural o jurídica. La Central de Riesgos maneja la información de las instituciones financieras y comerciales<sup>1</sup>. Las Centrales de Riesgos se alimentan de la información otorgada por la Superintendencia de Bancos y Seguros, a su vez existen diferentes Burós de información crediticia, los que funcionan en base a la información de la Central de Riesgo, estos Burós son los que con autorización del titular otorgan la información crediticia a los usuarios que lo requieren. La definición de éstos se encuentra en la Ley de Burós de información crediticia que en su artículo dos contempla lo siguiente:

“Art. 2.-Para efectos de aplicación de esta Ley, se entenderá como burós de información crediticia.- Son las sociedades anónimas cuyo objeto social exclusivo es la prestación de servicios de referencias crediticias del titular de la información crediticia.”<sup>2</sup>

Para poder prestar este servicio, los burós crediticios deben llevar a cabo ciertos actos conforme lo señala el artículo 6 de la Ley de Burós Crediticios, *recolectar, acopiar, almacenar, actualizar, grabar, organizar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar en sus bases de datos, información referente al riesgo crediticio*. Esta información además debe contemplar a todos los sujetos del crédito como los son los deudores, garantes y avales.

## **2. Nacimiento de la Central de Riesgos en Ecuador**

Para abordar este tema es necesario tener como punto de partida lo sucedido en los años sesenta, la crisis bancaria del Banco La Previsora y el Banco de Guayaquil, crisis que desencadenó en grandes pérdidas económicas que fueron asumidas por el Estado, sin mencionar el costo que asumió con el cierre del Banco de Descuento. Con estos hechos como antecedente además del malestar que generó la falta de sanción a los banqueros, se promulga la Ley General de Bancos que rige desde 1974 hasta 1994 en que se la deroga

---

<sup>1</sup> Para que se otorgue un crédito dentro de un establecimiento comercial, el solicitante del crédito firma un consentimiento para ser reportado en la Central de Riesgos. Para poder realizar este reporte los establecimientos comerciales mantienen convenios con los diferentes Burós de Información Crediticia que operen en el país (actualmente solo existe Credit Report) el cual reporta a los incumplidores. El consentimiento que firman los interesados se encuentra dentro de la solicitud de crédito, en la que además se establece como una cláusula la autorización para que se investigue su historial crediticio (conforme lo indicado por el departamento de crédito de un almacén comercial). Con lo que no hay opción de evitar que se lo registre en la Central de Riesgos o investigue su historial crediticio.

<sup>2</sup> Ley de Burós de Información Crediticia.

con la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero publicada en el Suplemento del Registro Oficial 439 del 12 de mayo de 1994 y su Reglamento General publicado en el Registro Oficial 475 del 4 de julio de 1994.

Esta Ley se da en el gobierno de Sixto Durán Ballén, y a criterio del abogado Elker Mendoza Colamarco en su artículo “De la Crisis Financiera Ecuatoriana, Causas, Consecuencias, Soluciones.”<sup>3</sup>, esta ley fue considerada por muchos como la causante de la crisis bancaria ya que con ella disminuyeron los controles por parte de la Superintendencia de Bancos lo que a su vez permitió malas administraciones.

Como se conoce la crisis financiera se agudizó con las quiebras de varios Bancos, quiebras que se dieron debido a que la Superintendencia no tenía el poder suficiente para controlar como se otorgaban los créditos y a quién se lo hacía. Como consecuencia de la crisis vino la dolarización el 9 de enero el año 2000 (Presidente Jamil Mahuad) y la evidente y necesaria reforma a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, (Registro Oficial 250 del 23 de Enero del 2001), la cual otorga el poder de control y vigilancia de las Instituciones del Sistema Financiero Privado a la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Con este antecedente se inicia el tema pertinente, la creación de la Central de Riesgos en el Ecuador, la que fue creada mediante la Ley General de Bancos de 1974, que en su Capítulo IV establece todo lo referente a este Registro.

En su artículo 95 se establece:

“La Superintendencia establecerá un sistema de registro, denominado Central de Riesgos, que permita contar con información individualizada debidamente consolidada y clasificada sobre los deudores principales de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano, incluyendo los casos en que éstas actúen en su nombre por cuenta de una institución bancaria o financiera del exterior. (...)”<sup>4</sup>

Sin embargo toma fuerza a raíz de que entró en vigencia la Ley de Burós de Información Crediticia, que fue publicada en el Registro Oficial No 127 de 18 de octubre de 2005.

---

<sup>3</sup> MENDOZA Colamarco, Elker, De la Crisis Financiera Ecuatoriana Causas, Consecuencias, Soluciones. Revista Jurídica Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Internet. [www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com). Acceso: 2011-02-01

<sup>4</sup> Ley General de Bancos



### 3. Central de Riesgos en Latinoamérica

En un mundo en el que se trata de sacarle el máximo provecho al tiempo, este sistema de la Central de Riesgos ha tomado mucha fuerza; en Latinoamérica se ha buscado evitar la crisis financiera con este elemento tan importante como lo es la supervisión y control bancario.

Las crisis financieras se producen ya que los Bancos no solo manejan dinero propio sino también el de los cuenta habientes, si el Banco no consigue que los créditos otorgados sean reembolsados, pierden no solo su dinero sino también el de los ahorristas, con lo que éstos pierden el interés en ahorrar, lo que genera que no exista liquidez en los Bancos por lo que no tendrán dinero para otorgar créditos; sin créditos no hay inversión y por ende cualquier empresa, por estable que sea, eventualmente quebraría generando de esta manera una crisis económica y financiera.

Las Centrales de Riesgos son consideradas un pilar del manejo crediticio, ya que nos ayudan a revisar la situación financiera de los individuos, la capacidad de endeudamiento y la probabilidad de pago, disminuyendo así el riesgo de incumplimiento total o parcial.

En todos los países se puede observar que existen parámetros para calificar a los deudores, ya sea como en nuestro país designado mediante letras<sup>5</sup>, o como en otros que lo realizan con números<sup>6</sup>, siempre existirá una clasificación.

En el año 2005, en Cartagena Colombia, se lleva a cabo una mesa redonda “Para

---

<sup>5</sup>La calificación se realiza de acuerdo al cumplimiento de obligaciones A: aquella persona que cuenta con suficientes ingresos para pagar el capital e intereses y lo hace puntualmente. Si es un crédito comercial, el pago de la cuota no puede pasar de 30 días y si es de consumo, no más de cinco días. B: clientes que todavía demuestran que pueden atender sus obligaciones pero que no lo hacen a su debido tiempo. En los créditos comerciales son los que se tardan hasta tres meses en pagar sus obligaciones. C: personas con ingresos deficientes para cubrir el pago del capital y sus intereses en las condiciones pactadas. D: igual que las personas que tienen calificación C, pero donde se tiene que ejercer la acción legal para su cobro y, generalmente renegocian el préstamo bajo otras condiciones. E: es la última calificación. Aquí están las personas que se declaran insolventes o en quiebra y no tienen medios para cancelar su deuda. En los créditos comerciales, la morosidad es superior a los nueve meses y en los de consumo, por encima de los 120 días. Internet, [www.superban.gob.ec](http://www.superban.gob.ec). Acceso: 2011-02-09

<sup>6</sup> La valoración que se lleva a cabo siempre es numérica aunque se los categorice en letras siempre habrá un rango numérico, esto deriva del tratamiento de scoring crediticio de cada país, por ejemplo en Chile se lleva a cabo este método en el que se establece una puntuación numérica a cada deudor. Ley 19.812.

Legisladores de América Latina Sobre Información Crediticia<sup>7</sup>” con el fin de realizar un análisis respecto del marco legal y regulatorio de la información crediticia; como exponente, la Economista Sénior del Banco Mundial, Margaret Miller.

La Economista Margaret Miller inicia su análisis planteando la importancia económica de un buen marco legal respecto de la información crediticia; entre sus argumentos destaca que la información crediticia protege al consumidor, ya que al tener un informe crediticio se requerirá en menor medida el establecimiento de un co-deudor, garantías adicionales, análisis del estilo del vida del mismo, declaración tributaria, entre otras medidas que pueden vulnerar la privacidad del individuo.

Considera que el tener estos registros crediticios ayudaría a tener pruebas de posibles casos de Boeking; esto es la suplantación de identidad electrónica para realizar movimientos financieros, así como otros fraudes y abusos.

El consumidor además se sentiría atraído a participar de forma voluntaria en el sistema de información crediticia, ya que le sería conveniente que las decisiones que se tomen en su respecto sean basadas en información objetiva y fidedigna.

Propone como ejemplo de la importancia de la existencia de la información crediticia, a Tailandia, que en el 2002 impuso sanciones a los burós de información crediticia con datos errados; esto provoca la renuncia de los gerentes de los burós y el cierre de estas entidades, quedando así sin este sistema por tres meses. Este tiempo bastó para que se adopten las regulaciones necesarias para permitir la reapertura de este tipo de instituciones.

En Brasil, por el contrario, se propuso un sistema de reportes positivos mediante la entrega de certificados a todos los solicitantes, este certificado debía ser otorgado de manera gratuita las veces que sea solicitada, ya que es un derecho ganado por el buen comportamiento crediticio, la propuesta no pudo llevarse a cabo dado que esto afectaría gravemente a la Rentabilidad del archivo público, por el costo de emisión del certificado que lo debía asumir el Buró de Crédito que fuera solicitado.

---

<sup>7</sup>VARIOS, El Fortalecimiento del Marco Legal y Regulatorio de los Reportes de Crédito, Internet, <http://www.iadb.org/res/events/semaganda/smengagenda130.pdf> Acceso: 2011-02-09.

Después de este análisis se puede entender el porqué de la existencia de burós de crédito y además la importancia del reporte sin que esto necesariamente implique la entrega de una certificación.

A continuación se presenta un cuadro comparativo de los datos más relevantes de las Centrales de Riesgos de diferentes países<sup>8</sup>:

PAÍS	TIEMPO MÁXIMO DE REGISTRO	TIPO DE INFORMACIÓN	MANEJO DE INFORMACIÓN	USUARIOS	ENTE REGULADOR
Brasil	5 años	Todos los datos de los deudores y los montos totales de deuda.	Central de Riesgo de Crédito.- Burós Privados no pueden acceder a información pública	Sistema Financiero Nacional	Banco Central de Brasil
México	5 años	Únicamente información sobre operaciones crediticias y análogas	Burós Privados	Entidades Bancarias.	Supervisor Bancario
Ecuador	6 años	La información del buró solo servirá para referencia crediticia.	Burós Privados Central de Riesgos	Únicamente entidades financieras y comerciales	Superintendencia de Bancos y Seguros.
Perú	5 años	Información relacionada a obligaciones o antecedentes financieros, comerciales, tributarios, laborales, de seguros de una persona natural o jurídica que permita evaluar su solvencia económica vinculada principalmente a su capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago.	Centrales Privadas y Pública de Riesgos (Todo tipo de riesgos)	Terceras personas debiendo cautelar los derechos de los titulares de la información. Y luego de identificar con medios apropiados al solicitante de la información.	Comisión de Protección al Consumidor
Bolivia	5 años	La información debe relacionarse con el objeto del giro del buró.	Burós Crediticios Privados y Central de Información de Riesgo Crediticio	Toda persona natural o jurídica que solicita información a una entidad de Información.	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
Nicaragua	7 años	Únicamente información sobre operaciones crediticias y análogas	Central de Riesgo	Toda Institución sujeta a la supervisión de Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras	Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras
Uruguay	5 años prorrogables por 5 más a pedido del acreedor	Únicamente datos de carácter comercial	Central de Riesgos de la Superintendencia de Servicios Financieros	Entidades del Servicio Financiero	Ministerio de Economía y Finanzas (Administrada por el Banco Central del Uruguay)
Chile	7 años con posibilidad de ampliación.	Información individualizada de deudores directos o indirectos, monto de deudas sean vigentes o vencidas	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras	Única y exclusivamente de uso de instituciones financieras	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras
Colombia	4 años a partir del 2008	Información referida al nacimiento, ejecución y extinción de obligaciones dinerarias, independientemente de la naturaleza del contrato que les dé origen	Central de Riesgos y Burós Privados.	Entidades Financieras	Superintendente de Bancos y el Ministerio de Industria y Comercio

En este punto me parece importante analizar lo que sucedió en el caso Colombiano, dado

<sup>8</sup> Basado en el cuadro explicativo de Margaret Miller utilizado en la mesa redonda “Para Legisladores de América Latina Sobre Información Crediticia”, Ley No. 18.331 de Uruguay, Resolución No. CD-SIBOIF-413-1-MAR27-2006 de fecha 27 de Marzo del 2006 de Nicaragua, Ley de Burós de Información Crediticia de Ecuador y la ley estatutaria 1266 de 2008 Colombia.

las constantes quejas de usuarios ante el registro y el daño que generan las Centrales de Riesgo, el 31 de Diciembre del 2008 se realiza una reforma bastante interesante, la que se dio a raíz de la sentencia de Habeas Data C- 1011-08 expedida por la Corte Constitucional (magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño)<sup>9</sup>, en la ley estatutaria 1266 de 2008 se encuentran novedades, como que: solamente se podrá estar reportado un máximo de cuatro años<sup>10</sup> contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea cancelada la obligación vencida, y el ciudadano debe conocer previamente que será objeto de un reporte crediticio negativo, la responsabilidad de notificar recae en las fuentes de información y en la Central de Riesgo Colombiana (Datacredito y Cifin), en caso de reportar sin cerciorarse del conocimiento del titular.

Esta notificación se da con el objeto de garantizar el debido proceso, así quien está a punto de ser reportado puede demostrar el pago de la deuda, o refutar las cuotas o la fecha en que se torna exigible la obligación. Esto además da la posibilidad de que el deudor se ponga al día con el pago para evitar ser reportado.

Todo lo anterior se encuentra establecido en el artículo 12 que en su parte pertinente indica:

“Art. 12 (...) El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, **sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad.** Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y ésta aún

---

<sup>9</sup>En esta sentencia la Corte Constitucional de Colombia (16 de octubre de 2008) realiza una revisión oficiosa e integral de constitucionalidad del **Proyecto de ley Estatutaria nº 27/2006 Senado – 221/2007 Cámara**, “por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicio y las provenientes de terceros países y se dictan otras disposiciones”. Con esta sentencia y el análisis que se hace de cada artículo se establecen los parámetros dentro de los cuales se debe tratar la información personal y los recursos para hacer exigible la garantía del Hábeas Data.

<sup>10</sup> Cfr. Artículo 13 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008. Colombia

no haya sido resuelta.<sup>11</sup> (Lo resaltado es propio)

Se establece además que al ser obligación de la Central de Riesgos actualizar los datos, en el momento en que una persona se encuentre reportada por un crédito y extingue su obligación, no podrá seguir constando con reporte negativo, debe establecerse el dato positivo y el historial solo podrá constar por un tiempo de máximo el doble de la mora.

Esta ley contempla que todos los burós de información deberán tener políticas y procedimientos para dar trámite oportuno a consultas y reclamos por parte de los titulares de la información; a su vez, deberán llevar a cabo una actualización periódica de datos y cada vez que las fuentes de información entreguen novedades se las debe considerar de forma inmediata.

El tema de la actualización evidentemente también es responsabilidad de las fuentes (entidades bancarias) ya que son éstas las que deben proporcionar los datos a los respectivos burós o centrales de riesgo; esta actualización se hará de forma mensual.

Es importante tener en cuenta que la entidades financieras podrán solicitar el reporte crediticio con anterioridad al otorgamiento de un crédito, pero esto no implica que al solicitante que tiene un reporte negativo se le pueda negar el crédito únicamente por ese motivo, de hecho la Ley prevé que de darse el caso la Superintendencia Financiera de Colombia podrá sancionar a las entidades que nieguen el crédito por esta sola causa.

#### **4. Objetivos que persigue la Central de Riesgos**

Como ya se ha analizado con anterioridad las Centrales de Riesgos nacen por una necesidad de control financiero, a la vez que son un pilar en la economía, ya que facilita y democratiza los créditos evitando así crisis financieras como las que se han vivido en el Ecuador.

Los principales objetivos de las Centrales de Riesgos son los siguientes:

---

<sup>11</sup> Ley estatutaria 1266 de 2008. Colombia

- Facilitar a las entidades financieras en la búsqueda de antecedentes crediticios que ayuden a decidir las condiciones o el no otorgamiento de un crédito.
- Generar un historial que permita además ver el ánimo o intención de pago de un recurrente, ya que si se observan buenos y constantes ingresos, pero deudas se podría decir que la persona no desea pagar el crédito.
- Ayuda a las entidades de Control Financiero como la Superintendencia de Bancos a detectar a las malas administraciones bancarias, ya que si una persona ha fallado en sus créditos y se le siguen otorgando puede haber algún conflicto de intereses con el administrador del Banco.
- Facilita tener antecedentes y referencias crediticias; en el Ecuador dichas referencias son meramente informativas más no vinculantes.
- Mantener una base de datos actualizada, detallada y completa de los movimientos crediticios y sus deudores.

## 5. Actos que lleva a cabo la Central de Riesgos

Los actos que deben llevar a cabo las Centrales de Riesgos y los Burós de Información Crediticia, son los señalados a continuación:

**“Art. 6.- Los burós solo podrán recolectar, acopiar, almacenar, actualizar, grabar, organizar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar en sus bases de datos, información referente al riesgo crediticio.**

En consecuencia, no podrán manejar la siguiente información:

1. Aquella que, por afectar el derecho a la intimidad personal o familiar, lesione las garantías previstas en los numerales 8, 11 y 21 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, a través de la difusión de características físicas, morales o emocionales de una persona o cualquier otra información relacionada con circunstancias de su vida afectiva o familiar, hábitos personales y de consumo, ideologías, opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, estados de salud físico o psicológico, vida sexual o información genética; así como toda violación a las garantías previstas por las leyes, tratados y convenios internacionales; y,
2. La información que de conformidad con la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se encuentre protegida por el sigilo bancario, así como la

información del patrimonio personal y familiar, las cuales solo pueden ser entregadas por expresa orden judicial.

El buró no podrá recolectar, procesar o difundir la información prohibida expresamente en este artículo, aunque cuente con la autorización del titular de la información; en todo caso, quien se considere afectado por la violación del presente artículo podrá iniciar las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.<sup>12</sup> (Lo resaltado es propio)

En función de un breve análisis, se establecerá que implica cada uno de los actos anteriormente mencionados.

#### 5.1. Recolectar:

Consiste en la obtención de datos por diferentes medios, como por ejemplo en el caso de los datos obtenidos por la Central de Riesgos, son producto de la recolección de datos en las bases de datos de los Bancos e Instituciones financieras que contienen todo lo referente a los créditos otorgados y la situación en que se encuentra el pago.

#### 5.2. Acopiar:

Acopiar se entiende como la acción de juntar o reunir en cantidad algo que sea común entre sí. En el presente caso todos los datos que sirvan como información crediticia, o le sean similares, como por ejemplo acopian los datos del empleo, afiliación al Seguro Social para así comprobar estabilidad laboral y con eso capacidad de pago.

#### 5.3. Almacenar:

Almacenar es contener objetos en un almacén, para efectos de la información crediticia, dicho almacén sería la base de datos electrónica manejada por los burós de este tipo de información y en el caso ecuatoriano la información es almacenada de forma histórica, con lo que siempre se tendrán datos de incumplimiento aunque le cambien la calificación.

Es importante tener en cuenta lo señalado en el artículo 25 de la Ley del Sistema Nacional de Registros que establece la forma de almacenamiento que se le debe dar a la información.

“Art. 25.- Información física y electrónica.- Para efectos de la sistematización e interconexión del registro de datos y sin perjuicio de la obligación de mantener la información en soporte físico como determinan las diferentes normas de

---

<sup>12</sup> Ley de Burós de Información Crediticia

registro, los distintos registros deberán transferir la información a formato digitalizado.

La Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos definirá el sistema informático para el manejo y administración de registros y bases de datos, el cual regirá en todos los registros del país.”<sup>13</sup>

#### 5.4. Actualizar:

Traer algo a la actualidad, hacerlo actual, ponerlo al día. Implica eliminar situaciones pasadas para establecer lo que sucede en la actualidad. Por ejemplo si una persona falló en el pago de un crédito, pero después de un tiempo logra ponerse al día, el sistema debe actualizar ese hecho y quitar la calidad de moroso de esa persona.

#### 5.5. Grabar:

Captar de forma permanente un algo en un objeto; en este caso sería la información en la base de datos. Como se estableció con anterioridad, la base de datos de la Central de Riesgos es histórica y se encuentra grabada en el sistema de la Superintendencia de Bancos y Seguros, la que transmite esta información a la Central de Riesgos, de lo que se alimentan los Burós de Información Crediticia.

#### 5.6. Organizar:

Disponer un orden para establecer o crear algo en coordinación con personas o medios adecuados. Establecer una lógica en las cosas. La información obtenida en la Central de Riesgos se organiza bajo el nombre de cada titular de la información, luego se los divide en datos positivos y negativos, después se les otorga una categoría conforme la situación de los mismos y de ahí derivan las calificaciones de cada titular.

#### 5.7. Sistematizar:

Dar un orden u organización acorde a un sistema. Por ejemplo el sistema de calificación de la Central de Riesgos es por letras siendo A la mejor calificación y E la peor calificación.

#### 5.8. Elaborar:

Obtener un producto a través de la realización de un trabajo. Puede ser además idear o inventar algo. De esta información obtenida se elabora un análisis de capacidad de crédito,

---

<sup>13</sup> Ley del Sistema Nacional de Registros.



además se elaboran reportes para verificar la situación financiera de las entidades y los créditos que han sido recuperados y los que se han perdido.

#### 5.9. Seleccionar:

Escoger o elegir por medio de una selección. De todos los datos obtenidos por la Central de Riesgos, deben seleccionar aquellos que indiquen realmente el comportamiento crediticio del titular, es decir, se debe seleccionar la información que sea pertinente.

#### 5.10. Confrontar:

Poner una cosa frente a otra, cotejar los objetos, resultados o datos. La Central de Riesgos debe cotejar sus datos con la Superintendencia de Bancos y Seguros, también con la institución financiera que origina el dato, y además con instituciones como el registro civil a fin de identificar correctamente al titular de la información, esto con el fin de evitar errores y perjuicios.

#### 5.11. Interconectar:

El verbo raíz es conectar, esto implica enlazar, poner una comunicación, enlazar sistemas electrónicos para que entre estos fluyan los datos necesarios. Todos los sistemas informáticos públicos se encuentran interconectados, esto con el afán de que exista cruce de información y contraste de datos.

Lo anterior se ve reforzado por lo establecido en el artículo 24 de la Ley del Sistema Nacional de Registros que señala:

“Art. 24.- Interconexión.- Para la debida aplicación del sistema de control cruzado nacional, los registros y bases de datos deberán obligatoriamente interconectarse buscando la simplificación de procesos y el debido control de la información de las instituciones competentes.

El sistema de control cruzado implica un conjunto de elementos técnicos e informáticos, integrados e interdependientes, que interactúan y se retroalimentan.”<sup>14</sup>

La información sujeta a estos actos es únicamente aquella que se relacione con el riesgo crediticio, por lo que en un principio se entiende que no podrá existir información

---

<sup>14</sup> Ley del Sistema Nacional de Registros.

personal<sup>15</sup> o que afecte a la intimidad. Los actos establecidos en la ley en principio parecen inofensivos ante los derechos fundamentales.

El problema se suscita con el mal manejo que la Central de Riesgos y lo Burós de Información Crediticia dan a la información que tienen en sus bases y en sí los actos que a su vez otras instituciones llevan a cabo basándose en este registro.

---

<sup>15</sup> Conforme lo establece el artículo 6 de la Ley del Sistema Nacional de Registros que señala: Art.6.- “Accesibilidad y confidencialidad.- Son confidenciales los datos de carácter personal, tales como: ideología, afiliación política o sindical, etnia, estado de salud, orientación sexual, religión, condición migratoria y los demás atinentes a la intimidad personal y en especial aquella información cuyo uso público atente contra los derechos humanos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales.

El acceso a estos datos sólo será posible con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial. También son confidenciales los datos cuya reserva haya sido declarada por la autoridad competente, los que estén amparados bajo sigilo bancario o bursátil, y los que pudieren afectar la seguridad interna o externa del Estado.

La autoridad o funcionario que por la naturaleza de sus funciones custodie datos de carácter personal, deberá adoptar las medidas de seguridad necesarias para proteger y garantizar la reserva de la información que reposa en sus archivos. Para acceder a la información sobre el patrimonio de las personas el solicitante deberá justificar y motivar su requerimiento, declarar el uso que hará de la misma y consignar sus datos básicos de identidad, tales como: nombres y apellidos completos, número del documento de identidad o ciudadanía, dirección domiciliaria y los demás datos que mediante el respectivo reglamento se determinen. Un uso distinto al declarado dará lugar a la determinación de responsabilidades, sin perjuicio de las acciones legales que el/la titular de la información pueda ejercer. La Directora o Director Nacional de Registro de Datos Públicos, definirá los demás datos que integrarán el sistema nacional y el tipo de reserva y accesibilidad”.

## **CAPÍTULO II**

### **COLISIÓN DE DERECHOS QUE SURGE A PROPÓSITO DE LA CENTRAL DE RIESGOS.**

#### **1. Derechos e intereses que justifican la existencia de la Central de Riesgos**

Como se ha analizado en el capítulo anterior, las Centrales de Riesgos o de información crediticia juegan un papel fundamental en la economía de un Estado, y por supuesto la existencia de esta institución responde a intereses y derechos susceptibles de protección.

Los derechos que se pretende proteger a través de la Central de Riesgos son los siguientes:

##### **1.1. Derecho a la información**

El derecho a la información como otros derechos tiene diferentes ramificaciones, se podría subdividir en el derecho a acceder a la información, y en el derecho a difundir la información. En ambos casos la información tiene ciertas características, debe ser objetiva, veraz<sup>16</sup>, plural, actual, real, oportuna completa y sin censura previa.

Además se la clasifica en información pública y privada. Respecto del tema de disertación, es difícil determinar la naturaleza de la información dado a que el régimen de tratamiento de esta información es especial. Se encuentra en las bases de datos de la Central de Riesgos que es parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, pero también la manejan los Burós de Información Crediticia que son empresas del sector privado. Existe una

---

<sup>16</sup> Sin embargo respecto de la veracidad existe un la Declaración de Principios sobre la libertad de expresión por parte de la Corte interamericana de Derechos Humanos en el que dentro de su numeral 7 indica que: “Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.” Internet. [www.cidh.oas.org](http://www.cidh.oas.org) Acceso: 2011-07-28. Criterio que se ve reforzado por el dictamen No. S.C.C.3548 L.XLII.-, que realiza el Procurador General de la Nación Argentino, dentro del caso Canavesi Eduardo Joaquín y otra en contra del Diario “El día” Sociedad Impresora Platense S.A.C.I. por daños y perjuicios que en su parte pertinente señala: “la simple reproducción de noticias proporcionadas para la difusión por las autoridades públicas, aún cuando sean falsas, no excede el ejercicio regular del derecho de crónica, pues la calidad de la fuente exonera a la prensa de indagar la veracidad de los hechos, y porque la previa averiguación de la noticia en tales supuestos limitaría ese derecho, estableciendo una verdadera restricción a la libertad de información”. Internet [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar) Acceso: 2001-07-28.

regulación para el tipo de información que se debe tener en dichas bases de datos, y es obligatorio además tener estos registros, pero no puede ser considerada información pública dado a que no es que cualquier persona puede acceder a ella, sino solamente determinados usuarios y por supuesto el titular de la misma.

La Central de Riesgos maneja información que tiene una función pública, sin embargo el acceso es limitado quitándole así el carácter de información pública. La información que puede ser manejada por la Central de Riesgos es aquella referente al riesgo crediticio conforme lo señala el artículo 6 de la Ley de Burós de Información Crediticia:

**“Art. 6.-** Los burós solo podrán recolectar, acopiar, almacenar, actualizar, grabar, organizar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar en sus bases de datos, **información referente al riesgo crediticio.**

En consecuencia, no podrán manejar la siguiente información:

1. Aquella que, por afectar el derecho a la intimidad personal o familiar, lesione las garantías previstas en los numerales 8, 11 y 21 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, a través de la difusión de características físicas, morales o emocionales de una persona o cualquier otra información relacionada con circunstancias de su vida afectiva o familiar, hábitos personales y de consumo, ideologías, opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, estados de salud físico o psicológico, vida sexual o información genética; así como toda violación a las garantías previstas por las leyes, tratados y convenios internacionales; y,

2. La información que de conformidad con la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se encuentre protegida por el sigilo bancario, así como la información del patrimonio personal y familiar, las cuales solo pueden ser entregadas por expresa orden judicial.

El buró no podrá recolectar, procesar o difundir la información prohibida expresamente en este artículo, aunque cuente con la autorización del titular de la información; en todo caso, quien se considere afectado por la violación del presente artículo podrá iniciar las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.” (Lo resaltado es propio)

Con lo anterior queda claro que no se puede encasillar a la información que maneja en la Central de Riesgos ni como pública, ni como privada, debido a que tiene características de ambas, con lo que sería tratada de manera especial.

Con esto queda delimitada la información que debe ser manejada por la Central de Riesgos, y también aquella que se encuentra prohibida de manejo.

La información crediticia implica todo aquello que se relaciona con el comportamiento de un sujeto respecto de un crédito. Esto quiere decir, frecuencia con la que se solicita y

obtiene el crédito, si es de consumo o inversión, montos a los que asciende, plazos otorgados para el pago, capacidad de endeudamiento, cumplimiento de obligaciones y voluntad de cumplir.

Todo esto se torna importante en el momento de otorgar un crédito dado que así se facilita el trabajo de quienes lo conceden. Los datos históricos indican el comportamiento crediticio del solicitante, y los datos actuales (la capacidad de endeudamiento que es, la que se observa con las deudas que se tienen de momento, más los ingresos declarados por el solicitante y comprobados por la institución financiera, y finalmente la estabilidad laboral) que nos permiten calcular el riesgo real de no pago del crédito. Estos dos tipos de datos nos dan un panorama bastante amplio que permite disminuir el riesgo al entregar un crédito.

La información contenida dentro de esta base de datos debe contar con las características indicadas en un comienzo, estas características le otorgan validez a la información, por ejemplo la objetividad implica que la información debe mantenerse en su estado puro respecto a los hechos, la información no debe contener comentarios o criterios del emisor, como por ejemplo que un Buró de Crédito establezca que el deudor no pagó porque no quería hacerlo, esto no puede establecer una institución, ya que no puede aseverar la intención del sujeto. Es importante considerar que por grande que sea el esfuerzo del emisor (en este caso los funcionarios de los Burós de Crédito) por diversas razones deja impresa su huella personal en la información emitida por lo que actualmente se habla más de una información neutral que objetiva. En el momento mismo en que se clasifica y califica a un deudor en cualquiera de las categorías establecidas por la Central de Riesgos, se pone en juego una opinión, un criterio y un análisis que realiza la persona que lo coloca en dicha categoría, sin embargo dado las reglas de clasificación claramente establecidas, quien realiza la tarea de clasificar no podrá en ningún momento favorecer o perjudicar a un sujeto, con lo que no podrá tomar partido, manteniendo así su neutralidad en el asunto y por ende la neutralidad de la información.

En cuanto a la veracidad se puede decir que significa verdadero, pero al igual que en el concepto anterior no puede ser del todo absoluto, ya que no toda expresión o entendimiento de los hechos será del todo verdadero, entonces la veracidad relativa a la

información debe ser entendida como la diligencia absoluta del informante para corroborar la información que haya obtenido. Con lo que a pesar de que existan errores, la esencia de lo informado permanezca intacta. En el caso de la información crediticia, esta veracidad se concreta en la necesidad de que se verifiquen los datos otorgados por instituciones financieras y comerciales a los Burós y lo que estos entregan a la Central de Riesgos.

La información debe ser plural, con lo que se entiende que todos tienen derecho al acceso y emisión de información, en el caso de la información de la Central de Riesgos es plural en cuanto a que todos tienen derecho a acceder a la información previa la autorización del titular. Con la autorización otorgada no importa quién sea el que solicite.

La información debe ser actual, es decir que debe estar sujeta a la situación presente, y en constante actualización para que así cumpla otra característica que es ser real, la realidad se logra únicamente cuando todo lo referente a una situación o información se encuentra establecido, sin la existencia de presunciones infundadas. Es por ello que la Superintendencia de Bancos y Seguros determina que se debe actualizar la información de manera constante.

La información debe ser oportuna, es decir que debe utilizarse en el tiempo, lugar y circunstancias adecuadas, esto implica que la información no puede ser utilizada ni emitida si no hay una relación con las circunstancias para cual se la requiere, por ejemplo la información crediticia de una persona no puede utilizarse como información laboral.

Como todo derecho, el derecho a la información se encuentra limitado por otros, sin embargo los derechos individuales pueden vulnerarse en pro del interés general, conforme se destacan en los siguientes artículos de nuestra constitución:

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:  
(...)  
7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.  
(...)”

Esto se ve reflejado en diferentes derechos como por ejemplo el derecho a la propiedad, en el que se antepone el interés general sobre el particular, ya que existe la posibilidad de

expropiar una propiedad si esta es declarada de utilidad pública, es decir que se limita (porque se le reconoce el justo precio pero de todas maneras pierde la propiedad sobre el bien determinado) un derecho particular en pro del interés público.

Esto se encuentra reforzado en otro artículo de la constitución que señala lo siguiente:

“Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

(...)

2. Sin perjuicio de **la prevalencia del interés general sobre el interés particular**, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

(...)” (Lo resaltado es propio)

La afirmación importante dentro del artículo anterior es la que indica que existe prevalencia del interés general sobre el interés particular.

Otro ejemplo importante para tener en cuenta es el hecho de que si una persona afecta derechos fundamentales mediante actos delictivos, se puede vulnerar el derecho a la libertad de esta persona por el interés general de la sociedad, este interés responde al orden público y tranquilidad de la misma.

En el caso de la Central de Riesgos es importante tener en cuenta que la entrega de la información crediticia es de interés general porque el origen de los fondos utilizados para los créditos son de los cuenta habientes.

El derecho a la información se encuentra garantizado en nuestra legislación y en convenios internacionales. Empezando por la Constitución de la República que en la sección tercera trata el derecho de comunicación e información.

Sobre esto es importante destacar que el derecho a la información tiene varias connotaciones, lo que se encuentra en los diferentes artículos de la Constitución que se analizarán a continuación.

Dentro del artículo 18 se encuentran las características que debe tener toda información, estableciéndose además que el acceso a la información debe ser libre, con una salvedad en los casos expresados por la ley, es importante comprender si la información contenida vulnera el marco legal de nuestro país, a lo largo de la disertación se establecerá si el manejo de la información de la base de datos de la Central de Riesgos y el uso que muchas otras instituciones le dan a las referencias obtenidas, afecta o no lo establecido.

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.
2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.”

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles<sup>17</sup>, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

En el artículo 66 de la Constitución Política se reconocen los diferentes derechos fundamentales entre los cuales se encuentra el derecho de información, el que se encuentra establecido en los siguientes numerales:

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

(...)

6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.
7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario. (...)
9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables

---

<sup>17</sup> Véase referencia 15 página 17 del capítulo I



sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica. (...)

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.

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. (...)

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación. (...)

25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. (...)<sup>18</sup>

Para el tema que compete en la presente disertación, el numeral 19 es el que plantea lo que en adelante será retomado con mayor profundidad, este numeral menciona que existe el derecho a proteger datos de carácter personal, la información crediticia es de carácter personal, esta protección abarca el acceso y difusión de los mismos, hay que recordar que la ley de burós de información crediticia establece en su artículo 6 que solo la información crediticia puede ser sujeta a acopio, recolección, almacenamiento, etc. por parte la Central de Riesgos, a su vez establece que, entre la información que no puede manejar está aquella que revele “hábitos personales y de consumo”; la obtención y la forma en que un persona cancele sus créditos es un hábito personal y como gaste, invierta o consuma ese crédito también se enmarca dentro de este criterio.

Parte importante de lo que se considera protección de datos personales, implica que el titular debe autorizar la recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán, de no existir esta autorización, solo podrá realizarse por mandato de la ley.

---

<sup>18</sup> Constitución Política del Ecuador

Si bien es cierto el derecho de información es extremadamente amplio, pero para el tema que compete en el presente trabajo hay que enfocarse en el derecho de acceso a la información, siendo este el que protege la Central de Riesgos, el acceso a la información es un derecho primordial de la persona y la sociedad, como todo derecho supone obligaciones correlativas y por ende esto implica que no es ilimitado. Como se ha analizado anteriormente el derecho de acceso a la información y su inevitable relación con el derecho de libertad de expresión, trae consigo límites en derechos como la honra y el buen nombre.

Es importante considerar a la información como un bien colectivo que genera un derecho difuso, ya que no se podría delimitar a su titular, este derecho lo goza la sociedad y se ve traducido en el hecho de que cada persona tiene derecho de acceder a la información que necesite, siempre que este acceso sea legítimo.

Todo acto o hecho genera información, ésta es generada por la sociedad y debe ser correctamente procesada. La información que es relevante para la sociedad debe utilizarse para beneficio de la misma, en el presente caso es importante destacar que las Centrales de Riesgos son creadas con un afán social que es el crecimiento de la economía de un estado, estas entidades permiten conocer a quienes pueden ser sujetos de crédito responsables, es decir, la Central de Riesgos lo que pretende mediante sus actos es que el riesgo crediticio sea menor. Es importante revisar si los actos que se llevan a cabo son justificados según el bien jurídico que se protege, y si existe un objetivo legítimo, que en este caso sería arriesgar lo menos posible el dinero que maneja la Banca, dinero que en sí proviene de los cuenta habientes de cada institución, característica que ha llevado a la legislación a tratar estos fondos, como públicos.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Es por ello que el derecho penal castiga el mal uso de dichos fondos como si fueran públicos, esta figura es comúnmente conocida como el Peculado Bancario, que se encuentra previsto en el artículo 257 del código penal que en su parte pertinente señala : “Art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, (...). Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique, además, abuso en provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicio público.

Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o

Con lo anterior, se puede entender la importancia de tener un control sobre el destino de los fondos que maneja la banca; es por ello que en el primer capítulo se señaló la importancia de la existencia de esta institución; ya que el acceder a información correcta y oportuna permite tomar decisiones acertadas.

De no existir este derecho a informarse del antecedente crediticio, el riesgo al otorgar un crédito se incrementa y la posibilidad de no pago es mayor, con lo que este derecho que les asiste a todas las instituciones financieras, va más allá de proteger únicamente a los dueños de las entidades, sino que además protege la estabilidad económica de un país.

## 1.2. Derecho de propiedad

Como otro derecho que se encuentra bajo la protección de la Central de Riesgos se encuentra el derecho de propiedad, esto debido a que los fondos que tiene la banca son propiedad de diferentes sujetos.

Al decidir, mediante el control del riesgo crediticio, a quien destinar los préstamos se puede afectar el derecho de propiedad de los cuenta habientes de forma positiva o negativa; para iniciar este análisis es necesario entender de qué se trata el derecho de propiedad, y para ello se requiere iniciar con la definición del mismo.

El derecho de propiedad es un derecho real que implica un poder directo sobre un bien material o inmaterial, cuyo titular tiene derecho de uso (ius utendi), goce (ius fruendi) y disposición (ius abutendi), del mismo. El bien sujeto al derecho de propiedad debe gozar de ciertas características el bien debe ser útil para que la apropiación tenga algún sentido; el bien debe ser cuantificable; debe encontrarse en cantidad limitada, y ser susceptible de uso, porque de otro modo no podrá ejercer el derecho sobre dicho bien, para reforzar lo anterior se puede establecer que la propiedad *“Es un derecho exclusivo, derivado de la*

---

encubrimiento en el delito que se pesquisa.

(...)

También están comprendidos en las disposiciones de este artículo los **funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades**, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos ilícitos.

*limitación esencial de la utilidad en muchos objetos, que no puede aplicarse a remediar las necesidades de muchos individuos a la vez. Por esta razón, no son bienes apropiables los llamados de uso inagotable o bienes libres, que existen en cantidades sobrantes para todos, como el aire atmosférico, el mar o la luz solar. Es un derecho perfecto. Es un derecho limitado o restringido por las exigencias del bien común, por la necesidad ajena y por la ley, y subordinado, en todo caso, al deber moral. Es perpetuo, porque no existe un término establecido para dejar de ser propietario.”*<sup>20</sup>

Según Guillermo Cabanellas la propiedad consiste en *"el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad"*.<sup>21</sup>

El precitado autor hace referencia a que a pesar de todos los reconocimientos constitucionales que se hace del derecho de propiedad es importante notar que siempre tal reconocimiento se lo hace con subordinación a una función social. En este sentido la Constitución del 98 lo reconoce como un derecho en la perspectiva de la "organización de la economía", esto en relación a que por más que una persona trabaje y se realice de manera individual, siempre será miembro de una sociedad, la que también tiene derechos.

Estos preceptos se mantienen con la Constitución de 2008 en la que se establece dentro del artículo 66 numeral 26 que la propiedad tendrá una función social, y está reforzado en las últimas líneas del artículo 321, en ambos artículos además se agrega una función ambiental a la propiedad, y establece también que se llevarán a cabo políticas públicas que garanticen el acceso a la propiedad.

En resumen la función social de la propiedad genera una serie de deberes frente a la sociedad, lo que en verdad afecta la esencia del derecho. Por lo tanto, la propiedad no puede considerarse únicamente como derecho individual, sino que también debe procurar la no afectación de otros derechos además el incremento y la redistribución del ingreso, es función estatal el permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

---

<sup>20</sup> ANÓNIMO, Derecho de propiedad, Internet <http://es.wikipedia.org/wik> Acceso: 2011-03-30

<sup>21</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta.

Es importante revisar el artículo 66 de la Constitución de la República, el cual enfoca diferentes derechos fundamentales, entre los que se encuentra el de propiedad de la siguiente manera:

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

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”

Es importante entender que la propiedad es un elemento esencial en el desarrollo humano, aún sin estar reconocida la propiedad es inherente al ser humano, ya que siempre estará presente una idea, un pensamiento o una creación respecto a la propiedad intelectual, además que la propiedad de lo material permite realizar otros derechos reconocidos constitucionalmente como la libertad de empresa, o el derecho a la libertad de trabajo, entre otros.

Así queda establecido que todos los derechos son concatenados, ninguno puede considerarse de manera aislada es por ello que se establece la relación del derecho de propiedad con el derecho a desarrollar actividades económicas, ya que, para realizar este tipo de actividades se requiere tener ciertos instrumentos, es decir, se requiere ser propietarios, y se debe poder explotar las ideas y eso implica poder usufructuar de ellas.

De igual manera se relaciona con la libertad de contratación y trabajo, la persona es dueña de su trabajo por lo que puede negociarlo, al igual que para contratar a una persona requiere tener la propiedad de un medio de trabajo.

La libertad de contratación también implica el poder celebrar contratos relativos a compraventas por lo que la relación con el derecho de propiedad es evidente

El honor y el buen nombre es algo que nos pertenece al igual que la imagen, este último es más evidente en los casos de las figuras públicas, en las que existe regulaciones más estrictas respecto de su uso y explotación, es una forma de propiedad, sin embargo la mayoría de la gente no conoce de esto.

En el último literal se puede establecer el derecho de acceso y consumo, el consumo de los bienes se realiza una vez adquiridos, para poder consumir se debe tener la propiedad.

En el Artículo “El derecho a la Propiedad Privada y los Derechos de Propiedad Intelectual dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos” escrito por Rodrigo Durango Cordero<sup>22</sup> se encuentra un análisis muy interesante del derecho de propiedad realizado tanto por el autor como por la Corte Interamericana de Derecho Humanos en las diferentes jurisprudencias citadas.

Se inicia el análisis con el artículo 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el que establece lo siguiente:

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”<sup>23</sup>

Como se ha establecido el derecho a la propiedad es extenso, no se puede decir que sea un derecho aislado, por lo que podemos relacionarlo con diferentes derechos como ya se ha realizado. Lo importante ahora es establecer por qué la Central de Riesgos protege este derecho. En primera instancia, lo protege por lo que ya se ha establecido al inicio, el dinero manejado por la Banca es el dinero de los depositantes, este dinero es el que se destina para créditos, con lo que si se pierde y el Banco no puede devolver, como ya sucedió en 1998 con la crisis bancaria, se afecta al derecho de propiedad que se tiene sobre estos activos.

Además que el control ejercido por la Central de Riesgos permite que la gente que acceda a créditos y con esto pueda convertirse en propietarios según el destino que le den al crédito obtenido, realizando así su derecho a la propiedad; por ejemplo los créditos hipotecarios,

---

<sup>22</sup> DURANGO Cordero, Rodrigo, El derecho a la Propiedad Privada y los Derechos de Propiedad Intelectual dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Revista judicial, Internet. [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com) Acceso: 2011-04-22

<sup>23</sup> Convención Interamericana de Derechos Humanos, citado por: Rodrigo Durango Cordero, El derecho a la Propiedad Privada y los Derechos de Propiedad Intelectual dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Revista judicial, Internet. [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com) Acceso: 2011-04-22

facilitan para que un individuo pueda adquirir una casa, es decir, se convierta en propietario.

De no existir una Central de Riesgos crediticios que nos indique quienes están en posibilidad de cumplir con su obligación, se vería afectada la propiedad de todos los depositantes quienes perderán sus fondos; se afecta también la propiedad de aquellos que manejan la Banca y además se elimina la posibilidad de la gente a acceder créditos y consecuentemente a adquirir bienes por falta de dinero, frustrándose el ideal de crecimiento económico de muchos.

La Central de Riesgos es un mecanismo para la realización y protección del derecho de propiedad, sin embargo el manejo de esta institución debe ser infalible para que éste papel tan importante se lleve a cabo dentro de la economía de un Estado.

### 1.3 Interés público

“El interés público o general es la frase hispana usada para designar la finalidad nocional de las acciones e instituciones de un Estado o comunidad políticamente organizada o el beneficio del conjunto de la población o los habitantes de una región o país. No es un concepto claramente definido.”<sup>24</sup>

Esta definición aparece en reemplazo del concepto de utilidad pública, esto está vinculado con el liberalismo dado a que nace en consecuencia de la Revolución Francesa, el interés general es considerado una forma de gobierno en la que siempre se trata de tener por encima de otros al interés general.

El interés general es el punto de partida para figuras como la expropiación, la que solo se puede llevar a cabo después de un estudio en el que se declare la necesidad de vulnerar el derecho de propiedad individual por el bien colectivo (evidentemente con el pago justo por el valor de la propiedad).

Se pueden distinguir dos percepciones generales acerca del concepto:

---

<sup>24</sup> VARIOS, Interés público, Wikipedia la Enciclopedia Libre, Internet. es.wikipedia.org. Acceso: 2011-05-02.

“a) Concepción anglo-sajona.- Trazable a Adam Smith (ver Una investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones), y según la cual no hay diferencia real entre el interés común y los particulares, en la medida que el interés general es una suma o forma del conjunto de los intereses particulares  
b) Concepción francesa o europea continental.- Trazable a Rousseau (ver Contrato social), y de acuerdo a la cual el interés general no puede resultar de los intereses particulares, dado que sobrepasa a esos ya sea como tales o incluso como suma de tales. En esta visión, el interés general es una expresión de la voluntad general.”<sup>25</sup>

Rousseau distingue entre “la voluntad de todos” la que considera que es aquella que “mira al interés privado y no es más que una suma de voluntades particulares.” y “la voluntad general” la que “sólo mira al interés común”. En esta última refiere a que la voluntad general obedece a todo aquello que se decide dejando de lado las diferencias mínimas y teniendo en cuenta los criterios concurrentes de la mayoría.

Lo que resalta aquí es que no necesariamente el interés general implica el interés de una persona o un colectivo dentro de la sociedad, no es lo mismo según Smith el interés sectorial con el interés común, ya que los intereses sectoriales pueden dañar el común, por ejemplo en el caso de monopolios o en el caso de la Central de Riesgos, se limita un derecho particular (obtención de un crédito, o registro negativo) en aras del bien común que implica una estabilidad financiera.

Ya se estableció que el dinero que está en las instituciones financieras es el captado del público, por lo que el riesgo de otorgar un crédito es el riesgo de perder el dinero que por su condición la legislación le ha dado tratamiento como fondos públicos (es por ello que existe el peculado bancario). Con este antecedente se hace más sencillo comprender como es que el actuar de la Central de Riesgos se encuentra encaminado a proteger el interés general.

Sin la existencia de una Central de Riesgos no se sabría quienes realmente son sujetos aptos para un crédito y quienes están en capacidad de pagar; si se entregan créditos sin tomar precauciones lo más probable es que no se pueda cobrar después, con lo que la

---

<sup>25</sup> Cfr. VARIOS, *Ibíd.*, Internet. [es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org). Acceso: 2011-05-02.



Banca quebraría y privaría de su dinero a los depositantes, esto genera desconfianza en la gente que empezará a guardar su dinero “bajo el colchón” ya que sería más seguro. Todo esto desencadenaría en la imposibilidad de tener instituciones financieras, con lo que no habría inversión. Sin inversión no hay producción, y sin producción no hay empleo ni desarrollo.

El interés general es uno de los principios fundamentales del orden jurídico. Esto se ve reflejado en el tratamiento que se le da a la propiedad, que se encuentra condicionada al interés general. El interés general se podría decir que se encuentra subordinado al derecho a la vida, integridad, libertad y en general los derechos propios de la dignidad de la persona, para esto podemos poner como ejemplo el hecho de que no se encuentra establecida la pena de muerte, por más que un individuo haya cometido delitos atroces, en el Ecuador no hay la pena de muerte aunque si la persona no es rehabilitable sería de interés general que la persona ya no exista, pero el derecho a la vida es mayor en este caso.

Pero al hablar de aspectos económicos, la primacía del interés general es indiscutible, diferentes legislaciones hablan del interés general y en nuestro caso se lo menciona en la Constitución de la República en artículos como el 14, 17, 28, 61, 95, 132, 195, 204, 213; sin embargo es muy importante establecer lo señalado en el artículo 83 el que menciona lo siguiente:

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:  
(...)  
7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir. (...)”<sup>26</sup>

Esto lo refuerza el artículo 85 que en su parte pertinente señala:

“Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:  
(...)  
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de

---

<sup>26</sup> Constitución Política del Ecuador

bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. (...)»<sup>27</sup>

En este artículo es importante tener en cuenta lo que se menciona ya que por más que el interés general prevalezca ante el particular, esto no implica que se puedan violar derechos constitucionales, es más se menciona que solo con que se vea amenazado cualquier derecho se deberá reformular la política pública. Si la política pública no puede ser reformulada se deberán tomar medidas alternativas con el fin de conciliar los derechos en conflicto.

Es decir que si en la Central de Riesgos se trata de proteger el bien común mediante la vulneración de derechos constitucionales, esto debería replantearse de tal forma en que no exista vulneración. El mal manejo de la información perjudica gravemente al titular de la misma.

Si bien es cierto el interés general se encuentra protegido por la Central de Riesgos, sin embargo hay que tener en cuenta qué derechos se ponen en riesgo por mantener el bien general y si esta vulneración tiene justificación constitucional.

## 2. Derechos que se afectan

Como ya ha quedado establecido, el mal manejo y abuso de la información obtenida es lo que genera vulneración de derechos.

Un registro negativo es perjudicial, ya que el tener un mal antecedente crediticio, aunque se diga que es meramente informativo y no vinculante, no te permite acceder a créditos. Al no tener posibilidad de obtener créditos, se vulneran derechos como el derecho al trabajo o la libertad de empresa.

El registro en esta Central es por sí misma limitante de derechos, pero lo importante es determinar si esta limitación es o no constitucional.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*

## 2.1. Derecho al honor, buen nombre e intimidad

Este derecho se encuentra contemplado dentro del artículo 66 de la Constitución Política del Ecuador en los numerales 18 y 20 de la siguiente manera:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:  
(...)  
18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.  
(...)  
20. El derecho a la intimidad personal y familiar.  
(...)”

Afecta a la honra y buen nombre, intimidad y la dignidad, ya que el tener registrado su nombre como deudor moroso da lugar a prejuicios, es importante tener en cuenta que en la ley de burós de información crediticia, en el artículo 6, se establece como información prohibida de recolección la siguiente:

- “**Art. 6.-** (...) En consecuencia, no podrán manejar la siguiente información:
1. Aquella que, por afectar el derecho a la intimidad personal o familiar, lesione las garantías previstas en los numerales 8, 11 y 21 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, a través de la difusión de características físicas, morales o emocionales de una persona o **cualquier otra información relacionada con circunstancias de su vida afectiva o familiar, hábitos personales y de consumo**, ideologías, opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, estados de salud físico o psicológico, vida sexual o información genética; así como toda violación a las garantías previstas por las leyes, tratados y convenios internacionales; y,
  2. La información que de conformidad con la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se encuentre protegida por el sigilo bancario, así como la información del patrimonio personal y familiar, las cuales solo pueden ser entregadas por expresa orden judicial.  
El buró no podrá recolectar, procesar o difundir la información prohibida expresamente en este artículo, aunque cuente con la autorización del titular de la información; en todo caso, quien se considere afectado por la violación del presente artículo podrá iniciar las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.<sup>28</sup>” (Lo resaltado es propio).

La información crediticia denota hábitos personales y de consumo, cuando una persona solicita un préstamo es para consumir la cantidad solicitada, sea para adquisición de bienes

---

<sup>28</sup> Ley de Burós de Información Crediticia

o para invertir el dinero del crédito.

El manejo indiscriminado de estos datos generan perjuicios, así se lo puede encontrar en jurisprudencias extranjeras de Chile<sup>29</sup>, Colombia, entre otros países. Lastimosamente en Ecuador la jurisprudencia no es muy extensa pero si existe un caso renombrado el del **Presidente Rafael Correa vs. El Banco Pichincha**<sup>30</sup> dentro de este caso Rafael Correa Delgado indica que al solicitar la tarjeta de crédito Diners en septiembre del 2002, se enteró que estaba registrado en la central de riesgos como deudor moroso del Banco Pichincha, con categoría E, porque, según se le informó, mantenía un saldo deudor de USD \$136,98 en la tarjeta de crédito Visa No. 4565120126654008. Este valor según aseguró el demandante fue cargada en una tarjeta de crédito emitida por el Banco la Previsora, cuya cuenta y contrato los había cancelado y terminado antes de salir del país, entre los años 1997 y 2001. Por esto solicitó al Banco Pichincha que se le entregará los estados de cuenta para determinar el origen de la obligación y no recibió respuesta alguna, por lo que volvió a realizar la solicitud.

El abogado de Rafael Correa solicita, el 10 de abril del 2003, que lo eliminen del sistema y del registro de la central de riesgos en la que constaba como crédito incobrable.

Conjuntamente presentó una queja en la Superintendencia de Bancos por la conducta arbitraria del Banco Pichincha y dos meses más tarde, esto es el 21 de julio del 2003, se le contestó mediante oficio suscrito por el Director de Consultas y Reclamos (E) de la Superintendencia de Bancos y Seguros que le hacía conocer que en la escritura de transferencia de activos y pasivos de Filancard (sic) a favor del Banco del Pichincha, aparece su nombre como tarjetahabiente con saldo deudor, contra quien el Banco La Previsora dedujo una acción verbal sumaria por mora en el pago de su tarjeta.

---

<sup>29</sup> El caso chileno el señor Elías Zaror Zaror vs. Banco Citibank N.A. y a la Central de Documentación e Informes Comerciales DICOM S.A. Rol No. 105.238 se realiza la demanda por daño moral a fin que se condene al pago de daños y perjuicios que le produjo el desprestigio comercial a que se vio enfrentado por la circunstancia de que, habiéndose protestado diez cheques girados por su padre, en las actas de protesto respectivas el Banco consignó erradamente el rol único tributario del demandante, entregando en esa misma forma la información al Boletín Comercial, de donde la tomó DICOM, que, a su vez, la publicó con el mismo número del rol único tributario que se había consignado erróneamente y con el nombre del actor. Por sentencia de 18 de marzo de 1999, el tribunal acogió dicha demanda, fallo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Concepción por sentencia de 8 de enero de 2002

<sup>30</sup> Cfr. El proceso se encuentra publicado en la página web [www.funcionjudicial-pichincha.gov.ec](http://www.funcionjudicial-pichincha.gov.ec) Internet. Acceso: 2011-07-28

Con esto se demuestra, según él, la falta de causa en la obligación exigida y el anatocismo en que se incurrió. En la demanda se indica que el economista Rafael Correa compareció al juicio, iniciado para el cobro del saldo de la tarjeta de crédito, tramitado en el Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha, después de la recusación presentada por el actor, se remite al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha en el que el Juez rechazó la demanda debido a que se justificó que cuando se realizó el consumo es decir, entre los meses de agosto de 1997 y agosto del 2001, el demandante se hallaba fuera del país, por lo que era imposible que realizara consumos con lo que el Juez consideró que la obligación no tenía soporte y era inexistente.

Con todo lo anterior Rafael Correa alega que el Banco a sabiendas del error decidió mantenerlo reportado como deudor moroso, lo que le afectó por más de 5 años en los que no pudo acceder a ningún crédito, como también afectó a su imagen como ministro de economía ya que esto salió a la luz en esa época.

Por lo anterior demanda la reparación por daño moral al Banco Pichincha. El accionante dice que el Banco no sólo buscó causarle daño sino que trató de obtener el pago de una obligación inexistente y con ello lograr un enriquecimiento sin causa.

Conforme la alegación del demandante *“La emisión y circulación de información falsa, a sabiendas de que lo es, peor aún cuando se trata de información relativa a la supuesta falta de pago de una obligación que se conoce es inexistente constituyen, según el demandante, una clara conducta dolosa por parte del Banco Pichincha, conducta que le causó daño moral y que afectó su crédito”*.

Por esta causa demandó al Banco Pichincha para que se le condene a pagar la indemnización por daños y perjuicios y por los daños morales que los estima en cinco millones de dólares de los Estados Unidos.

El Presidente Adjunto y representante legal del Banco Pichincha C.A. niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alega improcedencia de la acción, dice que la relación de los hechos es incompleta, parcial e inexacta, que el Banco no ha realizado ningún acto que pudiera causar un supuesto daño moral al demandante, y,

subsidiariamente, alega la prescripción de la acción. Trabada en estos términos la litis, luego del trámite respectivo, el señor Juez Primero de lo Civil de Pichincha acepta la demanda y fija en cinco millones de dólares de los Estados Unidos la indemnización que queda obligado a pagar el Banco Pichincha a favor del actor.

El Banco Pichincha apela la resolución anterior basándose en los siguientes: La deuda estuvo registrada a nombre del Banco Filanbanco y originalmente se reportó, el 31 de diciembre de 1997, con calificación B. El sujeto de crédito alcanzó la calificación E al cabo de ocho meses en el registro. Alega también que *“La central de riesgos es un registro público que se somete a las normas de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, cuyo objetivo fundamental es mantener un sistema de registro con información individualizada, consolidada y clasificada sobre los deudores principales de las instituciones del sistema financiero. El hecho de reportar a la central de riesgos a un sujeto de crédito del sistema financiero no es un acto ilícito y más bien constituye una obligación legal, regulada en el artículo 27 de la Ley General de Instituciones Financieras, según el cual las instituciones del sistema financiero, están obligadas a suministrar a la Superintendencia, en la forma y frecuencia que ella determine, la información para mantener al día el registro. El hecho o acto ilícito relacionado con este sistema de registro tendría lugar en el caso de que la entidad financiera proporcione deliberadamente información falsa o maliciosa a la central de riesgos y de esta manera incluya o mantenga en el registro a una persona que no tiene la calidad de deudora, situación que la prevé el artículo 95 de la misma Ley”*

La Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, determinó que se cumple el primer requisito para que haya un daño moral y es que exista un acto ilícito lo que determina que *“En definitiva el Banco Pichincha cometió un acto ilícito cuando mantuvo registrado al economista Correa en la central de riesgos por una obligación inexistente, aun cuando la sentencia fuera posterior a la cesión de activos, considerando, además, que la ineficacia de este tipo de actos no requiere declaración de juez, característica que, precisamente le diferencia de la nulidad, en que se hace falta recurrir a la justicia”* (Lo resaltado es propio) cabe recordar que un juez declara inexistente la obligación por la que Rafael Correa se encontraba registrado en la Central de Riesgos.

El siguiente requisito es la voluntad, el acto ilícito debió ser realizado voluntariamente por el demandado, se considera por la Sala que el Banco Pichincha abuso de su derecho de mantener a una persona registrada dado a que, en principio no actualizó ni revisó los datos de cartera vencida conforme lo establece el artículo 97 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, norma según la cual su obligación consistía en mantener al día el registro con información individualizada y, se entiende, auténtica y veraz. Además que el Banco no hizo efectivo el derecho del tarjetahabiente de acceder fácilmente a la información sobre el supuesto crédito, a pesar de los reiterados pedidos y *no le proporcionó al actor los documentos y respaldos que le hubiesen permitido examinar la situación del crédito. Por el contrario, el Banco fue renuente a entregar la información requerida, lo que le impidió a la propia Institución comprobar el estado de la deuda. De manera que el registro público de un sujeto de crédito que es de suyo un acto legítimo devino en arbitrario e ilegal en su ejercicio, porque afectó el derecho del cliente, que fue mantenido en la central de riesgos por una deuda inexistente. Así mismo fue legítima la acción judicial para recaudar un crédito pendiente de pago, pero el uso de la acción se tornó abusivo cuando el Banco Pichincha, como cesionario, conociendo que se hallaba propuesta una demanda por esa deuda, no compareció al proceso para ejercer sus derechos, esta falta de diligencia atentó contra el principio de buena fe procesal.*

La Sala consideró que el Banco actuó de forma negligente por lo que es culpable del mal registro. Incluso explica que el hecho de que se haya presentado el juicio era el momento oportuno para presentar la documentación requerida. También la Sala analiza el tema de la prescripción de la causa que alega el Banco respecto de la acción ejercida, lo que rechaza considerando que cada mes se debe actualizar los datos enviados a la Central de Riesgos, la prescripción no opera dado que la última vez que se envió la información no supera los 4 años que requiere para prescribir. Por tanto la fecha de la perpetración del acto, cuando se consumó o cometió el hecho que originó el daño moral coincide con cada una de las fechas de registros mensuales realizadas en base de la información proporcionada por la Institución demandada, la última de ellas tuvo lugar el 30 de noviembre del 2005. Desde esta última fecha hasta la presentación de la demanda no ha transcurrido el tiempo previsto en la ley para que opere la prescripción.

Considera que el daño si existió y que la angustia generada por el acto ilícito se traduce en

las varias veces que el demandante acudió ante el Banco a solicitar información y el juicio que tuvo que llevar a cabo para que se reconociera que la obligación no existía.

Lo que si modifica la Sala es el monto de indemnización haciendo como cálculo de la misma el tiempo en que se encontró registrado por el Banco Pichincha en la Central de Riesgo de forma injusta multiplicado por el valor relativo a la remuneración máxima en el sector público, *que según su artículo 1 ascendería a cinco mil dólares mensuales la Sala considera que bien pueden servir tanto el período de tiempo que el Banco Pichincha mantuvo al actor en la mencionada central de riesgos con la categoría indicada, así como el texto del Mandato Constituyente 2, indemnización que ascendería a doscientos cincuenta y cinco mil dólares. A esta cantidad se suman los gastos que debió realizar por la defensa del juicio en su contra y las molestias ocasionadas durante todo el tiempo empleado infructuosamente para conseguir del Banco Pichincha la entrega de la documentación que sirviera de soporte para haberlo reportarlo en la central de riesgos con la categoría tantas veces mencionada.*

A esto se presentó el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, el cual se admitió a trámite y en la resolución, en lugar de señalar si se apega o no a derecho lo llevado a cabo en el proceso, decide reformar la sentencia duplicando el valor de la indemnización, condenando al Banco Pichincha a cancelar la cantidad de \$600.000,00 (seiscientos mil dólares de los Estados Unidos de América).

Lo anterior sirve como base para analizar la problemática social que ha generado la institución de la Central de Riesgos y las limitaciones de derecho que han sufrido los ahí registrados; además se analizará hasta que punto estas limitaciones son constitucionales.

En Venezuela se presentó un caso en el que se propone que la Central de Riesgos y una institución financiera vulneraron el buen nombre y la honra de una empresa al registrarla como deudora, el planteamiento del abogado en este caso se basa en que la deuda adquirida por su representada fue cancelada sin que estos pagos hayan sido tomados en cuenta por la entidad financiera, con lo que no solo la deuda incrementa debido a los intereses sino que además la reportan como deudora en la Central de Riesgos con lo que su nombre queda afectado, y su trayectoria también. La Corte admite a trámite este hábeas data, sin embargo



después de que se admite la acción el abogado que representa a la empresa desiste de la acción debido a que se encontraba en jurisdicción mercantil.<sup>31</sup>

## 2.2. Derecho al trabajo y a ocupar cargos públicos

El malestar social de encontrarse en una lista negra no solo perjudica a nivel crediticio, sino que además impide el acceso a algunos cargos públicos<sup>32</sup> se solicita un certificado de antecedentes crediticios positivo para poder acceder al mismo, con lo que podemos notar que no solo son actos internos de esta institución sino que además las demás instituciones públicas discriminan al individuo con mal antecedente crediticio, como si eso de alguna manera pudiese indicar el tipo de trabajador que es el aspirante al cargo público, lo que a su vez lo coloca en una situación de desventaja frente a gente igual o menos capacitada, con lo que se vulnera además su derecho a la igualdad.

Es importante tener en cuenta que no es que el tener mal antecedente crediticio le reste puntos en cuanto a la calificación que se requiera para ingresar al cargo; sino que el tener buen antecedente es un prerequisite para siquiera poder concursar, es decir, que si no se tiene una buena calificación no puede ni demostrar sus conocimientos o capacidades para el puesto ofertado, lo que genera desigualdad entre los aspirantes.

## 2.3. Derecho a la libre empresa

Nuestra Constitución no contempla el derecho a la libre empresa bajo esta denominación, lo que se encuentra protegido en el artículo 66 es lo siguiente:

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

---

<sup>31</sup>Caso Activos Inmobiliarios Metropolitanos Unicentral C.A. vs. Cavendes Banco de Inversión C.A. y Sistema de información Central de Riesgos, Expediente 03-0050 Magistrada Ponente: Ana María Ruggeri Cova Fuente: <http://www.tsj.gov.ve> Internet Acceso: 2011-06-20

<sup>32</sup> Por ejemplo para acceder a un puesto público en la Fiscalía General del Estado se establece como uno de los requisitos legales presentar un certificado actualizado de la Central de Riesgos que acredite que la persona no es deudora de créditos calificados con letra “E” y que no tiene ningún impedimento de instituciones financieras públicas o cuyo capital social pertenezca a total o parcialmente a instituciones del Estado, o instituciones financieras privadas administradas por el Estado. Internet, [http://www.fiscalia.gob.ec/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=291&tmpl=component&format=raw&Itemid=117](http://www.fiscalia.gob.ec/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=291&tmpl=component&format=raw&Itemid=117). Acceso: 2011-04-30.

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

16. El derecho a la libertad de contratación.

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.”<sup>33</sup>

Estos tres conforman lo que se entiende como la libre empresa, hablar de libre empresa implica poder iniciar su propia fuente de ingreso y trabajo.<sup>34</sup>

Nuestra Constitución contempla como derecho el desarrollo de actividades económicas sean individuales o colectivas, esto implica todo tipo de actividad sea formal o informal, y dentro de este contexto está la libertad de empresa, ya que es una actividad económica.

En el siguiente numeral establece la libertad de contratación, es evidente que al establecer una empresa se requiere contratar personal, es por ello que también considero que esto forma parte de la libertad de empresa; y por último menciona el derecho al trabajo, lo que se torna evidente ya que si una persona puede establecer una empresa basada en cualquier tipo de actividad económica (dentro del marco legal) está inmerso en el concepto el hecho de que pueda trabajar en lo que ha escogido.

Ahora bien para iniciar una empresa se necesita capital inicial, la inversión puede darse en dinero o en bienes, normalmente para establecer una empresa se requiere un crédito, porque por lo general la gente no tiene este capital lo que les obliga a recurrir a una institución financiera.

El manejo de las empresas es bastante complejo por lo que puede que unas produzcan como puede que otras no lo consigan, y si una empresa fracasa y no tiene liquidez y no logra cancelar un crédito se encontraría totalmente vetada en caso que requiera un nuevo crédito. Lo mismo sucede en el caso de que un particular quiera crear una empresa, no tendría la posibilidad de hacerlo si es que alguna vez dejo de cancelar un crédito.

---

<sup>33</sup> Constitución Política del Ecuador

<sup>34</sup> Cfr. BECERRA, Pinzón Paola Andrea, GARCÍA Arenas Ángela Natalia y SÁNCHEZ Landazábal Lina Juliana, El derecho del empresario la libertad de empresa, Internet <http://www.134empresa.com/el-derecho-del-empresario-la-libertad-de-empresa.html> y La empresa como libertad y como función social y ecológica <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-49.pdf> Acceso: 2011-09-22

Lo que se torna importante es que no se toma en cuenta el monto de deuda que se tiene sino que simplemente se le califica como moroso o como deuda incobrable y no se verifican montos, esto también implica una violación al derecho a la igualdad, ya que no es lo mismo adeudar diez dólares que diez mil dólares, pero lastimosamente la Central de Riesgos no hace esta distinción al colocar la calificación. Se debería considerar a cuánto asciende la deuda de cada individuo para establecer la importancia de ese crédito, solo así se podría dar tratamiento igual a todos los titulares de la información. Podría establecerse un escala proporcional con el monto y el tiempo en el que se le mantenga registrado, porque por una deuda de cien dólares se quedan registrados 6 años, y eso en el mejor de los casos en que si se actualice el registro en el tiempo exacto.

Esta libertad de emprender creando una fuente de las riquezas individuales y colectivas se ve truncada el momento en que por un error pasado o por una equivocación en el registro se niega una posibilidad de inversión al negarse un crédito.

#### 2.4. Derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad se puede resumir en una sola frase, “tratar a los iguales como iguales”. Esto se da cuando concurren las mismas calidades, pero para poner un ejemplo, en el caso en que dos personas graduadas en la misma institución educativa, con un tiempo igual de experiencia y con un título de mismo nivel, no pueden ser tratadas de manera diferente en el caso en que ambas se presenten para un puesto de trabajo.

En el caso de la Central de Riesgos, esta marca diferencias en los sujetos de crédito, en lo que se puede decir que es su labor, pero el problema se manifiesta el momento en el que esta desigualdad marcada afecta ámbitos que no le competen a la Central de Riesgos, como lo es por ejemplo el derecho al trabajo<sup>35</sup>. La igualdad ha sido un tema por el que la gente ha peleado por siglos, sea igualdad de raza, de género o condición social, con el avance social debería desaparecer este tipo de conflictos pero en realidad se tornan más complejos.

El hecho de que los iguales sean tratados como iguales no es la única garantía de que se

---

<sup>35</sup> Véase el ejemplo citado en la referencia 32, página 40 Capítulo II.

respete el derecho a la igualdad, también se debe garantizar el hecho de que los diferentes sean tratados como diferentes. Para poner un ejemplo, una persona con algún tipo de discapacidad no puede ser considerada igual a alguien con plena capacidad, es por ello que se ha puesto en marcha el tema de la discriminación positiva, eso con el afán de situar en una situación de igualdad a quienes se encuentran en desventaja.

En el caso de la Central de Riesgos, como ya se estableció con anterioridad, se coloca a todos los deudores en una misma categoría, sin tener en cuenta las veces que se ha incumplido, los montos, el tiempo de deuda o cualquier otra situación particular, la clasificación es si es moroso y si no se puede cobrar el crédito queda tachado “en lista negra”, sin considerar situaciones particulares que marcan diferencias en cada caso. Con esto queda de manifiesto que se trata como iguales a diferentes, lo que se torna discriminatorio.

### 3. Conflicto de derechos

El conflicto de derechos puede darse por varios motivos, sean entre estos uno limitante del otro por su naturaleza, o sea porque normas jurídicas los ponen en controversia.

Como ejemplo de lo primero cabe señalar el derecho a la propiedad privada versus el derecho al libre tránsito, si bien es cierto el derecho a la propiedad no siempre es absoluto porque puede estar sujeto a gravámenes, eso no implica que cualquier persona pueda transitar por un terreno que me pertenezca, con lo que se podría decir que existe ahí un choque por naturaleza; otro ejemplo sería el de integridad física con el derecho a atención médica, esto en el caso en que se requiere cirugía porque el simple hecho de realizar cortes en el cuerpo implica una transgresión a la integridad personal pero a la vez se brinda la correcta atención médica que busca la salud del paciente.

Por otro lado en el momento en que las normas jurídicas se encuentran en controversia nos encontramos ante una antinomia. *“Nos encontramos frente a una antinomia o contradicción normativa “cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas” (Prieto Sanchíz, 2003:173). Aunque en Términos ideales la Constitución y el ordenamiento jurídico*

*conforman una unidad coherente inquebrantable, lo cierto es que, ningún Estado, sin importar el modelo de derecho que haya adoptado, está a salvo de estas incompatibilidades. En tal virtud, el tratadista Javier Pérez Royo, nos explica que no cabe evitar a priori la posibilidad de antinomias jurídicas, lo único que resta a los ordenamientos jurídicos es disponer de criterios a posteriori para la solución de estos conflictos (2005:53).”<sup>36</sup>*

### 3.1 Solución al conflicto de derechos

En el caso de que las normas no puedan ser interpretadas de manera armónica, se recurre a diferentes métodos de solución de conflictos que son los siguientes: Competencia, jerarquía, especialidad y cronología.

El primer criterio se refiere a la competencia, esto se ve reflejado dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.”

La reserva de ley es un principio que la Constitución establece y difiere en cada ordenamiento jurídico sobre el que opera. En nuestro marco normativo esta reserva es un medio para distribuir la facultad de producir disposiciones jurídicas entre los órganos y entes públicos con potestad para ello, otorgándole preferencia a la Asamblea Legislativa en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos; preferencia que surge precisamente de los principios que rigen al Órgano Legislativo.

---

<sup>36</sup> TAMAYO, Daniela, Inconstitucionalidad de las normas de desacato del código penal ecuatoriano, Tesis Jurisprudencia Licenciada en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, pp.

Esto implica que existen materias que deben ser normadas únicamente mediante ley, dentro de nuestro marco legal se hace incluso distinción entre leyes, que son las leyes orgánicas y las leyes ordinarias, cada una tiene una reserva de ley que se ven contempladas dentro del artículo 133 de la Constitución Política del Ecuador que se encuentra repetido dentro de la Ley Orgánica de la Función Legislativa dentro de su artículo 53

“Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.”

Esto implica que, en el momento en que dos normas se encuentran en conflicto se debe aplicar aquella para la cual se estableció la reserva normativa, es decir, la norma que se creó destinada a regular ese tema prevalecerá sobre cualquier otra norma que no tenga esta reserva, sin importar si es jerárquicamente superior.

De acuerdo con el segundo criterio, en caso de conflicto entre dos normas en el que no se pueda aplicar la reserva normativa, es decir, el principio de competencia, prevalece la norma jerárquicamente superior *lex superior derogat inferiori*. Este criterio se basa en la pirámide de Kelsen en la que las normas tienen jerarquía, es por ello, que en este criterio aquella de mayor jerarquía prevalece sobre la de menor, esto con el fin de armonizar la normativa de un país, ya que, las normas no podrán contradecir a las de mayor jerarquía que son aquellas que se encuentran en el bloque constitucional.

Por su parte, el tercer criterio de especialidad señala que entre una norma general y otra que se crea de manera especial para el tratamiento de determinada materia, prevalece siempre esta última, *lex specialis derogat generali* (Pérez 2005:54). Esto se aplica en normas de igual jerarquía.

Finalmente, el cuarto criterio establece como regla general que la norma posterior prevalece sobre la anterior, *lex posterior derogat priori*.

En el sistema jurídico ecuatoriano estas reglas están claramente descritas en el código civil, artículos 4, 7 y 12. *“En efecto, los conflictos así resueltos parecen no presentar mayor problema, pero la dificultad, respecto a la aplicación de estos criterios, se presenta cuando nos encontramos frente a dos normas de jerarquía constitucional, en este caso quedan descartadas las primeras soluciones, dejando abierta la posibilidad, únicamente, de aplicar el criterio de especialidad (Prieto Sanchís 2003: 176-177). Así, por ejemplo, el artículo 23 numeral 3 de la Constitución establece el derecho de igualdad ante la ley, por su parte el artículo 53, dispone que “Las personas con discapacidad tendrá un tratamiento preferente en la obtención de créditos, exenciones y rebajas tributarias”. Tanto el artículo 23 como el 53 se encuentran en el mismo nivel jerárquico, sin embargo, prevalece el artículo 53 por tratarse de una norma especial frente al mandato general señalado por el artículo 23, siempre, claro está, que se verifique el cumplimiento de la condición de discapacidad. Como vemos, estas normas operan sólo excepcionalmente por lo que, en la mayoría de los casos, ni siquiera el criterio de especialidad resulta suficiente.”*<sup>37</sup>

### 3.2 Principio de concordancia práctica

El profesor García Pelayo *“postula la coordinación de los distintos bienes jurídicos constitucionales conservando su contenido esencial, a través de la ponderación proporcional de valores o bienes (...) donde no cabe sacrificar a uno por otro. De este modo, se debe respetar el núcleo duro de cada bien constitucional en conflicto, afectándose mutuamente sólo en su modo, forma, espacio o tiempo de ejercicio, siempre que exista razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad en la recíproca delimitación de los derechos en conflicto”*<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> TAMAYO, Daniela, *opcit*, pp. 34

<sup>38</sup> GARCÍA PELAYO, M. citado por LANDA ARROYO, César. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Lima: Palestra Editores, 2003 p. 495 en la obra de RUBIO CORREA, Marcial, La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, Primera Edición Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú. pp.113

En el Tribunal Constitucional Peruano se declara expresamente este principio en la siguiente sentencia:

“(…) el Tribunal Constitucional considera que la exigencia de la predeterminación legislativa del juez (en la cual se resuelve también su carácter “natural”) no puede ser entendida en términos absolutos, no sólo porque ningún derecho constitucional tiene tal cualidad, sino, además, porque existen otros bienes y principios constitucionales que también exigen ser optimizados. De allí que el Tribunal juzgue que tal predeterminación del juez deba ser interpretada bajo los alcances del principio de concordancia práctica, que exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes. Entre esas exigencias y principios se encuentran, por ejemplo, la continuidad y prontitud del ejercicio de la función jurisdiccional, la independencia e imparcialidad del juez, la prohibición de incoherencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, etcétera (cf., además, lo que se indica en el tercer párrafo y siguientes del Fund. Jur. No. 8 de esta sentencia)”<sup>39</sup>

Con esto se concluye que el principio radica en “coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí, para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas”.<sup>40</sup>

Cabe analizar lo que nuestra Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional refiere respecto a la interpretación constitucional, cabe mencionar que se le considera al principio de concordancia práctica dentro del artículo 3 pero luego no se desarrolla a profundidad este principio constitucional:

“Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

(…)

---

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano de 30 de junio de 2003 en el exp\_1013\_2003\_HC\_TC acción de hábeas corpus Héctor Ricardo Faisal contra el presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima y la jueza del Quinto Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, citado por RUBIO CORREA, Marcial, opcit, pp. 114

<sup>40</sup> RUBIO CORREA, Marcial, opcit pp.114



8. Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, **concordancia práctica**, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.” (Lo resaltado es propio)

Los métodos de interpretación se dan cuando una norma no es clara, o cuando existen dos aparentemente contrarias entre sí, es por ello que la doctora Berenice Pólit Montes de Oca explica este tema indicando que la interpretación constitucional “Tiene sus características propias y específicas dentro de la teoría general de la hermenéutica jurídica, en virtud del principio de la supremacía constitucional y su fuerza normativa, según el cual, las normas jurídicas deben guardar armonía con sus preceptos, tener como eje referencial a la Carta Política, y nunca situarse al margen de ella, porque trastoca su propia legitimidad; entraña una fuente de "deber ser", es decir, posee una peculiar fuerza normativa dirigida a ordenar y conformar la realidad política y social.”<sup>41</sup>

Según indica la autora dentro del “Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, en relación a la interpretación constitucional señala: "Se debe tener presente fundamentalmente el principio de la unidad y concordancia práctica, según el cual los bienes constitucionalmente protegidos deben ser interrelacionados; y, ponderados en un momento dado, estableciendo prioridades, escogiéndose aquellos referentes a los derechos fundamentales del hombre””.<sup>42</sup>

Dentro del ensayo antes mencionado, se indica que la interpretación constitucional se basa en un principio que es el de unidad constitucional, con el que se entiende a la Constitución como una unidad en armonía por lo que se la debe interpretar en este sentido. A raíz de ésta se da la concordancia práctica “llamada "coherencia constitucional" según Konrad Hesse, principio que determina que no puede haber contradicción entre las distintas normas que integran el sistema constitucional, deben estar interrelacionadas. "Desde esta perspectiva los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser compatibilizados en la solución de los problemas interpretativos de manera que cada uno conserve su entidad, lo que a su vez implica la exigencia de acudir a la ponderación de bienes para

---

<sup>41</sup> PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice, La unidad y concordancia práctica en materia constitucional, Internet, [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com) Acceso: 2011-09-29

<sup>42</sup> PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice, opcit.

resolver y canalizar los conflictos que puedan darse entre los diversos valores e intereses tutelados por la normativa constitucional.", Luis Arturo Huerta Guerrero "Jurisprudencia Constitucional e Interpretación de los Derechos Fundamentales".<sup>43</sup>

Conforme al principio de la concordancia práctica, los derechos constitucionales protegidos deben permanecer en armonía. Pero de darse el caso en que se encuentren en conflicto deberán ser ponderados, y en caso de que existan normas constitucionales en conflicto es el juez constitucional el llamado a dirimir y establecer prioridades.

Para realizar una ponderación deberán establecerse los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto, su importancia, y los valores y principios referenciales.

Esto se ve recogido en nuestra legislación dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dentro del artículo 2:

“Art. 2.- Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.
2. Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.
4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

En conclusión, de darse el caso de que no se pueda interpretar de manera armónica, y no se pueda aplicar el principio de concordancia práctica, se deberá recurrir al resto de mecanismos para la solución de conflictos de derechos.

---

<sup>43</sup> PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice, opcit.

### 3.3 Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (...)"

Este principio es básico, ya que, la importancia de mantener la Supremacía de la Constitución implica mantener el orden jurídico y la seguridad jurídica dentro de un Estado. La Carta Magna debe encontrarse siempre en relación de superioridad y la normativa debe encontrarse en concordancia con ésta.

El principio de proporcionalidad tiene como fundamento base el hecho de que el Estado se maneje de manera constitucionalista, esto quiere decir que todo gira en torno a la Constitución, todo lo establecido constitucionalmente marca los parámetros dentro de los cuales se deberán llevar las políticas estatales y todas las actividades públicas o privadas.

#### 3.3.1 Definición del principio de proporcionalidad

El respeto de los derechos, deriva de que los derechos sean inherentes al ser humano y el reconocimiento de los mismos genera mayor seguridad y mayor posibilidad de protección, sin embargo el solo hecho de estar reconocidos no los garantiza, ya que se necesita un medio para hacerlos efectivos, para esto nacen los mecanismos de protección de derechos.

*“En este contexto, el principio de proporcionalidad debe ser entendido, precisamente, como una garantía material de protección hacia los derechos fundamentales, que se traduce en la exigencia de que toda intervención Estatal se dé “por necesidad, forma adecuada, y en la justa medida, objetivando la máxima eficacia y la optimización de los varios derechos fundamentales concurrentes” (Hesse citado por Sola 2006:609). Su aplicación otorga la posibilidad, de controlar la constitucionalidad y legitimidad de cualquier intervención limitadora de derechos fundamentales. Para Joaquín Brage, el principio de proporcionalidad constituye “el límite de los límites a los derechos fundamentales (2004:216).”<sup>44</sup>*

Por otro lado se encuentra también la concepción de Bernal Pulido, citado por Daniela Tamayo en la que se señala que “la aplicación del principio de proporcionalidad implica admitir que los derechos fundamentales tienen dos contenidos; un contenido prima facie y un contenido definitivo” (2005:133)”. A lo que se refiere es que existen dos momentos del derecho, el primero es aquel en el que se encuentran en un plano meramente abstracto, es decir, en un reconocimiento, en este punto se entiende que el derecho trae consigo todas sus facultades; es en este momento en que todos y cada uno de los derecho en sentido abstracto son absolutos en el que se pueden tener conflictos entre derechos; el segundo momento se observa únicamente cuando ha terminado el juicio de ponderación, en el que se establece si es que un derecho vulnera a otro y cuál de éstos debe prevalecer.

En este punto se torna importante hacer una distinción entre lo que es el principio de proporcionalidad con el juicio de ponderación<sup>45</sup>, que si bien tienen una relación no son lo mismo, y tanto doctrinaria como normativamente se tiende a confundirlos.

El principio de proporcionalidad se aplica sobre reglas más no sobre principios; las reglas son normas que ordenan algo definitivamente; son mandatos definitivos, por lo tanto son susceptibles de cumplirse o incumplirse. Estas describen una situación, y la conducta ocurrida se subsume a lo pre establecido por la regla. Un ejemplo de reglas son las

---

<sup>44</sup> TAMAYO, Daniela, Opcit pp. 57

<sup>45</sup> BERNAL, Pulido Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 576-579

establecidas en las leyes, una ley indica que se debe o no hacer, y la consecuencia del actuar.

Los principios son mandatos de optimización o normas que reconocen derechos que se pueden cumplir paulatinamente. Éstos no nos indican específicamente como debe llevarse una conducta sin embargo se constituye en una guía para nuestro actuar. El ejemplo más claro de un principio son los derechos fundamentales, por ejemplo el derecho a la vida, no indica que conducta se debe llevar a cabo de manera específica pero si guía nuestro actuar a no vulnerar ese derecho, ya que, al estar reconocido está garantizado.

Con lo anterior, una vez establecida la diferencia entre las reglas y los principios, podemos determinar la diferencia entre el principio de proporcionalidad y el juicio de ponderación, el primero solamente es aplicable cuando existe conflicto entre reglas, es decir que una ley es contraria a la Constitución, en este caso se deberá aplicar los 3 test de proporcionalidad a fin de determinar la inconstitucionalidad de la norma.

Para que el legislador pueda solucionar estos conflictos mediante el principio de proporcionalidad deberá observar los criterios de: *idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto*. En el caso de que no se completen estos tres criterios, la limitación de derechos que realiza la norma analizada no sería justificada.<sup>46</sup>

En el caso del juicio de ponderación, se analiza el conflicto entre dos principios en un caso concreto. Es decir que en el momento en que se da un conflicto entre principios, se debe ver cual prevalece sobre el otro. Este tema se analizará a profundidad y de manera ejemplificada más adelante.

Es importante enfocar todo esto de manera práctica para que sea más comprensible, por lo que se hará el ejercicio de someter la Ley de Burós de Información Crediticia a los test de proporcionalidad para determinar si esta ley es constitucional.

Con esto, lo que cabe analizar ahora son estos tres criterios necesarios para aplicar el

---

<sup>46</sup> Cfr. TAMAYO, Daniela, Opcit pp. 57

principio de proporcionalidad.

### 3.3.1.1 Principio de idoneidad

Según este principio se debe verificar que lo que limite el derecho debe hacerse de manera tal que no se torne injusto es por eso que *el principio de idoneidad es también conocido como el principio de “adecuación” término utilizado, principalmente, por la doctrina alemana. Brage al referirse al principio de adecuación realiza dos puntualizaciones interesantes: la primera que la norma no es inadecuada si el fin que se busca no se alcanza por completo, “pues se considera suficiente si el legislador ha elegido uno cualquiera de varios medios posibles y adecuados”; la segunda, que la efectividad de la norma debe verificarse desde el momento de su promulgación, aunque no lo sea al momento del enjuiciamiento (2004:221).*<sup>47</sup>

Se establece que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para obtener un fin constitucionalmente legítimo, es decir que el fin no tiene que estar prohibido por la Constitución.

Esto nos deja con la duda de que si se la considera adecuada en la promulgación pero inadecuada al momento de ponerla en práctica en un proceso judicial, de todas maneras se la consideraría idónea.

En el caso a analizarse el legislador con la finalidad de proteger el derecho a la información y mantener el interés general que implica la existencia de este registro, se han creado normas como la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y la Ley de Burós de Información Crediticia, esta última evidentemente interviene y menoscaba derechos, ya que mediante esta norma se permite el registro de antecedentes crediticios, estableciendo calificaciones positivas y negativas permitiendo así una discriminación entre los sujetos de crédito.

En estos dos cuerpos normativos se establece que si una persona falla en un crédito, se le

---

<sup>47</sup> TAMAYO, Daniela, Opcit, pp. 58

registrará en esta base de datos, a la cual tienen acceso las entidades financieras y comerciales, a fin de conocer si el recurrente es o no sujeto crediticio.

Esta información conlleva una sanción contra el titular de la misma, debido a que si no se tiene buen record crediticio no se puede acceder a un crédito ni a un financiamiento con crédito directo en instituciones comerciales. Incluso, como ya se ha analizado con anterioridad, se perjudica el derecho a ocupar cargos públicos, tema que no tiene ninguna relación con la actividad crediticia de un sujeto pero que sin embargo se ve afectada.

Es importante considerar que si bien es cierto la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero señala que la información de la Central de Riesgos no es vinculante, lo que se vio recogido recientemente por la circular No. SBS-INIF-2011-7106, de fecha 20 de septiembre de 2011 que en su parte pertinente señala:

““ARTÍCULO 1.- (... ..)

Los datos que reposan en la central de riesgos sobre el deudor principal, y que son entregados a los burós de información crediticia, **serán informativos y no son vinculantes para ninguna institución pública ni privada**” (Lo resaltado es propio)

En virtud de lo expuesto, la Superintendencia de Bancos y Seguros a mi cargo, le recuerda e instruye (...) que los datos constantes en la central de riesgos son de carácter informativo, y no podrán ser considerados como vinculantes, para efectos de la concesión o aprobación de operaciones de crédito.”<sup>48</sup>

Con esto se entiende que no se puede negar un crédito en razón de la mala calificación dentro de la Central de Riesgos, pero en la realidad diaria, el principal motivo para negar un crédito es precisamente la mala calificación dentro de la Central de Riesgos.

Con esta circular, lo que se ha logrado es que los Bancos o instituciones comerciales al negar un crédito den oficialmente otras razones pero siguen basando su decisión en el antecedente crediticio.

Lo importante en este punto es revisar si el fin que persigue la Ley de Burós de Información Crediticia es constitucionalmente legítimo, por lo que en un primer momento

---

<sup>48</sup> SOLINES, Chacón Pedro, Superintendente de Bancos y Seguros circular No. SBS-INIF-2011-7106. Internet: [www.sbs.gob.ec](http://www.sbs.gob.ec). Acceso: 2011-10-12

se analizará el fin perseguido.

La finalidad de esta ley se encuentra contemplada en los considerandos de la misma que en su parte pertinente señala:

“(…) el Estado garantizará el **derecho a acceder a fuentes de información**; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad;

Que es necesario dictar una ley que permita a las instituciones del sistema financiero, a las del sistema de seguros privados, a las del sistema nacional de seguridad social y a las del sector real de la economía, contar con **información completa que les permita tomar adecuadas decisiones de riesgo, con la finalidad de proteger los intereses de los depositantes y del público en general**;

Que es fundamental **proteger el derecho de los titulares de la información de crédito respecto a que ésta sea correcta y veraz**, y, en adición, que no lesione su derecho constitucional a la intimidad personal o familiar<sup>49</sup> (Lo resaltado es propio)

Con lo anterior quedan establecidos como fines los siguientes: el derecho a la información, el interés general en conjunto con los intereses particulares (derecho a la propiedad) de los depositantes y público en general y el derecho de los titulares de información a que esta sea correcta. Con esto cabe analizar si la ley efectivamente logra su cometido.

El miedo a ser registrado con mala calificación en la base de datos de la Central de Riesgos y las consecuencias que esto conlleva, disuade eficazmente a fin de que la gente cumpla con las obligaciones adquiridas, al cumplir con la obligación, se protege el interés general debido a que así se obtiene seguridad al momento de otorgar un crédito y a la vez el interés particular de los depositantes que podrán estar tranquilos al depositar su dinero en una institución financiera.

Con lo anterior queda claro que el fin perseguido por la Ley de Burós de Información Crediticia y de la Central de Riesgos, es legítimo, a la vez es idóneo ya que consigue su finalidad.

---

<sup>49</sup> Ley de Burós de Información Crediticia.



### 3.3.1.2 Principio de necesidad

Este principio implica que se debe buscar el medio más liviano es decir que de darse el caso de existir dos o más medios idóneos para solucionar conflictos se debe optar por aquel en el que la medida para solucionar sea menos gravosa, aquel que implique menor daño a los derechos en cuestión.

Es interesante tener en cuenta que la limitación de derechos fundamentales, algo que se lleva a cabo con el reporte en la Central de Riesgos, debe estar acorde a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha manifestado que “no es suficiente que la restricción de un derecho protegido en la Convención sea meramente útil para la obtención de un fin legítimo, “sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo” (Corte Interamericana de Derecho Humanos, 2004: caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica)”<sup>50</sup>

El subprincipio de necesidad genera la exigencia de intervención mínima lo que consiste en que no exista otro medio menos oneroso para lograr el fin perseguido, solo cabe elegir el medio que resulte menos gravosa para alcanzar la finalidad.

Lo que es importante de este principio entonces, es el establecer que no solo debe ser estrictamente indispensable esta norma para cumplir el fin legítimo anteriormente destacado, sino que además ésta debe ser la menos gravosa en relación a los derechos vulnerados, de esto se desprende que de existir otro medio menos oneroso para el fin perseguido, la norma en cuestión no superaría este test de necesidad.

De no cumplir alguno de los requerimientos, *la medida en cuestión sería ilegítima porque interviene en un derecho fundamental de una manera que no devendrá en estrictamente necesaria ya que puede existir una medida menos perjudicial con los mismos resultados*

---

<sup>50</sup> Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos citada por TAMAYO, Daniela, Opcit, pp. 59

*para el fin legislativo que se le opondrá*<sup>51</sup>.

Es por ello que en este test se debe aplicar una comparación con otras posibles medidas a aplicarse en sustitución, en esta comparación se debe examinar si la alternativa logra cumplir dos exigencias *1. Si reviste del mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de ésta. 2. Si se afecta negativamente el derecho fundamental en un grado menor. Si existe algún medio alternativo que llene estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional.*<sup>52</sup>

Ahora cabe analizar a la Ley de burós de Información Crediticia, esta ley contempla vagamente el procedimiento a llevar a cabo para la obtención y distribución de la información crediticia, lo que interesa tratar en este momento es el Título II de la ley “Del Manejo de la Información Crediticia” que contempla lo siguiente:

Dentro del artículo 5 se establece que el registro crediticio no podrá superar los 6 años, también indica que esta información será manejada a nivel nacional y en caso de que exista información proveniente del extranjero será el titular el que solicite o autorice su recolección y almacenamiento.

La información que los Burós de Información Crediticia recolectan únicamente información relacionada con el riesgo crediticio conforme lo señala el artículo 6:

**“Art. 6.-** Los burós solo podrán recolectar, acopiar, almacenar, actualizar, grabar, organizar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar en sus bases de datos, información referente al riesgo crediticio.

(...)

El buró no podrá recolectar, procesar o difundir la información prohibida expresamente en este artículo, aunque cuente con la autorización del titular de la información; en todo caso, quien se considere afectado por la violación del presente artículo podrá iniciar las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.”<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> BERNAL, Pulido Carlos, Opcit, pp. 694

<sup>52</sup> CHÁVEZ, Baño Juan Carlos, El principio de proporcionalidad en la Justicia Constitucional, Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010, pp. 40

<sup>53</sup> Ley de Burós de Información Crediticia

Por último la Ley contempla quienes pueden recibir esta información crediticia, en su artículo 7, que son:

1. Las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros;
2. Las personas jurídicas, empresas, fundaciones y otras sociedades legalmente autorizadas y que otorguen crédito; y,
3. Las personas naturales que se dediquen a actividades económicas, que cuenten con el Registro Único de Contribuyentes actualizado y que otorguen crédito.

Este tratamiento de la información es muy superficial, en el siguiente título la ley contempla qué pueden hacer los titulares de la información crediticia en caso de que sientan que sus derechos han sido vulnerados.

Es importante tener en cuenta que la ley indica que quien acceda a esta información debe mantener la reserva de los datos, en caso de que una persona divulgue lo conocido será sancionado incluso penalmente.

En el caso en que exista un error en la información crediticia se deberá seguir lo establecido en el artículo 9:

**“Art. 9.-** El titular de la información crediticia tendrá derecho a:

(...)

2. Exigir de la fuente de información crediticia, la rectificación de la información ilegal, inexacta o errónea y comunicarla al buró para que éste, de ser el caso, la rectifique.

Dentro del plazo de quince días desde la presentación de la solicitud, las fuentes de información crediticia obligatoriamente la resolverán, por escrito, admitiéndola o rechazándola motivadamente y poniendo en conocimiento de los burós autorizados para operar. Hasta tanto, sin perjuicio de continuar incluyéndola en los reportes de riesgos que emitan, los burós anunciarán que la información materia de la solicitud está siendo revisada a pedido del titular.

Si se concluye que la información materia de impugnación del titular es ilegal, inexacta o errónea, el buró, por cuenta de la fuente de información crediticia, inmediatamente enviará comunicaciones rectificatorias a todos quienes hubieren recibido reportes conteniéndola.”<sup>54</sup>

Con lo anterior queda establecido que de darse el caso de información errónea, una vez hecha la solicitud de rectificación, simplemente se colocará un enunciado que diga que dicha información se encuentra en revisión, más no indica el por qué y mantiene el registro

---

<sup>54</sup> Ley de Burós de Información Crediticia

hasta que el procedimiento, que por cierto se torna bastante extenso como ya estudiaremos en adelante, concluya indicando si es o no errónea.

Los burós serán responsables por la información que emitan, pero al emitir una información ésta ya debe estar registrada, esto implica que en el momento en que ya se establezca el error que cometieron en el registro, el derecho ya habrá sido vulnerado, y mientras se llega a esta determinación el derecho continúa siendo afectado.

Esto sin mencionar el tiempo que tardan en rectificar información a pesar de que se establezca que esta se encuentra errada.

Ahora me gustaría retomar el ejemplo ya analizado, de lo sucedido en Colombia, en donde se optó por un sistema más eficiente en cuanto a la administración de la información crediticia. Los parámetros establecidos por la normativa colombiana que en consecuencia a las constantes quejas de usuarios ante el registro y el daño que generan las Centrales de Riesgo, se realiza una reforma mediante la ley estatutaria 1266 de 2008 se encuentran novedades, como que: solamente se podrá estar reportado un máximo de cuatro años<sup>55</sup> contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea cancelada la obligación vencida, y el ciudadano **debe conocer previamente que será objeto de un reporte crediticio negativo**, la responsabilidad de notificar recae en las fuentes de información y en la Central de Riesgo Colombiana (Datacredito y Cifin), en caso de reportar sin cerciorarse del conocimiento del titular.

Esta notificación se da con el objeto de garantizar el debido proceso, así quien está a punto de ser reportado puede demostrar el pago de la deuda, o refutar las cuotas o la fecha en que se torna exigible la obligación. Esto además da la posibilidad de que el deudor se ponga al día con el pago para evitar ser reportado<sup>56</sup>.

Se establece además que al ser obligación de la Central de Riesgos actualizar los datos, en el momento en que una persona se encuentre reportada por un crédito y extingue su obligación, no podrá seguir constando con reporte negativo, debe establecerse el dato positivo y el historial solo podrá constar por un tiempo de máximo el doble de la mora.

---

<sup>55</sup> Cfr. Artículo 13 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008. Colombia

<sup>56</sup> Cfr. Artículo 12 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008. Colombia

Con esto se puede verificar que existe un medio menos lesivo que incluso garantiza de mejor manera el derecho a la información y el interés general, que sería la notificación previa al reporte negativo, ya que de esta forma se depura de manera previa la información, esto ya que los afectados podrían defenderse y probar que se ha cancelado el crédito o como en el caso citado nunca se realizó un consumo, por lo tanto, nunca nació la obligación.

El registro en esta base de datos quedaría como algo residual, con lo que si no hay solución previa se recurriría a esta “sanción”.

Ahora cabe analizar si este mecanismo sería en igual proporción idóneo para el fin perseguido, con lo que hay que revisar lo siguiente:

Si una persona recibe una notificación de que va a ser reportado con mala calificación en la Central de Riesgos, y conoce todo lo que esto implica, sin duda tratará de cancelar esta obligación con la finalidad de no tener este reporte negativo, con lo que se cubrirá, incluso de manera más eficientemente, el interés general y particular de recuperar el dinero prestado.

La notificación previa además permitirá que si una persona considera errónea la información en esta advertida, pueda demostrar el error que se está incurriendo, se evita así tener un reporte negativo, a la vez que se depura de manera previa la información contenida en la Central de Riesgos, esto sin mantener un reporte lesivo en su base de datos.

Con lo anterior se puede concluir que este sistema propuesto por Colombia: 1. Es idóneo, ya que vela por los fines legítimos perseguidos, incluso de mejor manera que el sistema actual establecido por la Ley de Burós de Información Crediticia; y 2. Es mucho menos lesivo dado a que se previene con la notificación que exista información errónea y además ampara un debido proceso para los titulares de la información a ser reportada.

Con esto queda claro que la Ley de Burós de información crediticia no pasa el segundo test de proporcionalidad que es el de necesidad. Una vez que la Ley de Burós de Información

Crediticia ha fallado en uno de los test o subprincipios, ya queda establecida su inconstitucionalidad, con lo que no sería necesario realizar el siguiente test que es el de proporcionalidad en sentido estricto, pero por fines académicos continuaremos con el mismo.

### 3.1.3.3 Principio de proporcionalidad en sentido estricto

Este último principio es importante ya que es aquel que nos guía al juicio de ponderación en sí mismo. El juicio de ponderación se lleva a cabo al sopesar el costo-beneficio de las medidas adoptadas para conseguir el fin propuesto inicialmente. *Dicho de otro modo, si para lograr el fin propuesto la carga impuesta es desproporcionada, debe renunciarse a esa carga pese al interés público que la sustente (Brage, 2004:223).*<sup>57</sup>

También se destaca lo establecido por Bernal Pulido, “*se trata de la confrontación de dos hechos, por un lado, la realización del fin perseguido y, por otro, las consecuencias de la intervención al derecho que ha quedado limitado; el resultado, para que la medida limitadora sea justa, siempre deberá inclinarse a favor del fin perseguido (2005:136). Para lograr esta constatación, el mismo autor, basado en la fórmula planteada por Alexy (2002). Propone una escala tríadica:*

*La intervención en la libertad o en el derecho y la protección del bien jurídico, pueden verse afectados- restringido el primero y realizado el segundo- en una medida leve, media o intensa. De este modo, sería ilegítimo que la libertad o el derecho de defensa fuera restringido en una medida intensa y que la restricción se justificará con un favorecimiento apenas leve o medio que fuese correlativa a una protección leve (2005:137).*”<sup>58</sup>

Para revisar la proporcionalidad es importante probar que la afcción o *daño era real y efectivo, y no sólo una sospecha o presunción (por lo que no son admisibles medidas preventivas si carecen de habilitación legal). Es decir, hubo un riesgo comprobado y no tan sólo un riesgo futuro e hipotético de lesión del bien o derecho que se desea proteger*

---

<sup>57</sup> BRAGE, citado por TAMAYO, Daniela, Opcit, pp. 60

<sup>58</sup> BERNAL, Pulido Carlos citado por TAMAYO, Daniela, Opcit, pp. 60

*con el límite impuesto al derecho fundamental*<sup>59</sup>.

El fin perseguido por la legislación debe ser trascendental para justificar la intervención del derecho fundamental coartado.

*Es decir, que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin.*<sup>60</sup>

En el caso de la Ley de Burós de Información Crediticia cabe destacar que la intervención legislativa tiene ventajas, como la protección de derechos e intereses que ya hemos estudiado como la información, propiedad e interés general, estos fines son trascendentales para la supervivencia de la economía de un Estado y el crecimiento de la misma, lo que también ya ha quedado establecido.

Ahora cabe analizar si la vulneración de derechos es real y efectiva y no solamente una presunción, por lo que cabe preguntarse si el registro negativo genera un daño real. Este tema ha sido tratado extensamente a lo largo de la disertación y ha quedado establecido que el hecho de no poder acceder a créditos a causa de este registro; que mantiene errores pasados y no permite que el análisis de la situación actual sea tomada en cuenta; vulnera diferentes derechos como por ejemplo el derecho a la libre empresa. Peor aún el caso en el que a causa de este registro se impide el acceder a cargos públicos, algo totalmente injustificado ya que no existe relación alguna lo laboral con lo crediticio. Todo esto nos lleva a concluir nuevamente que la vulneración de derechos es real y no una presunción.

Ahora cabe analizar costo-beneficio, el beneficio de tener una Central de Riesgos es

---

<sup>59</sup> VILLAVERDE Menéndez Ignacio. La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. pp.184-185 citado por: CHÁVEZ, Baño Juan Carlos, Opcit, pp. 41

<sup>60</sup> BERNAL, Pulido Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, p.764 citado por: CHÁVEZ, Baño Juan Carlos, Opcit, pp. 41

inegable al igual que tener un cuerpo normativo que regule su funcionamiento, el problema surge en los vacíos legales que permiten irregularidades en el manejo de esta información, los costos son altos en relación al beneficio, ya que al darse el mal manejo que se da a la Central de Riesgos y en general a la información crediticia, no solo se vulneran los derechos como la honra, buen nombre, intimidad, a ocupar cargos públicos e igualdad como se estableció sino que además no protege efectivamente el derecho a la información, por el cual debería velar.

Por lo que, se determina que la ley de Buros de Información crediticia no pasa este último test de proporcionalidad en sentido estricto.

La definición de este principio de proporcionalidad en sentido estricto es la que genera confusión con el juicio mismo de ponderación, ya que, como se estableció, tienen relación, pero no son lo mismo. *La ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica, en especial, para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales.*<sup>61</sup>

La ponderación se aplica una vez que se ha suscitado un caso concreto en el que dos principios constitucionales entran en conflicto, es por ello, que no se debe confundir la proporcionalidad con la ponderación, ya que la proporcionalidad permite que se analice a una regla jurídica que entra en conflicto con otra, por su parte en el juicio de ponderación, se analiza el caso concreto, se establece los principios en conflicto y se determina la prevalencia de uno sobre otro, sin que alguno de estos sea eliminado de su categoría de principio constitucional o deje de reconocérsele o garantizarlo como tal.

### 3.4 El juicio de ponderación

Es importante tener en cuenta que la ponderación solamente cabe cuando se enfrentan dos principios y no dos reglas. Los principios y las reglas son una especie de las normas, pero

---

<sup>61</sup> BERNAL, Pulido Carlos, La racionalidad de la ponderación, en: Miguel Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pp.44.



estas especies son diferentes y en el caso de conflicto de reglas se debe buscar la subsunción y no la ponderación.

*“De acuerdo con el procedimiento propuesto, el primer paso en el juicio de ponderación consiste en la constatación de que nos encontramos ante dos principios de jerarquía constitucional, caso contrario habrá que aplicar las reglas de la subsunción, como la especialidad, la cronología o la jerarquía. El segundo paso se refiere a la aplicación del principio de proporcionalidad, es decir las argumentaciones a favor o en contra de los derechos controvertidos y su debida ponderación. Una vez obtenido el resultado del ejercicio de justificación anterior, es posible establecer una jerarquía axiológica móvil (Prieto Sanchís 2003:191) en la que se declare la primacía (condicionada) de un principio sobre otro. Por último, se produce la declaratoria de inaplicabilidad del segundo principio, opera, entonces una subsunción para el caso concreto.”<sup>62</sup>*

Para reforzar lo anterior cabe mencionar que la Ley habla acerca de la ponderación y dictamina que:

“Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

(...)3. Ponderación.- Se deberá establecer una **relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto**, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.  
(...)”<sup>63</sup> (Lo resaltado es propio)

Con esto queda claramente establecido que la ponderación se lleva a cabo dentro de un caso concreto y se da preferencia a unos de los principios sin perjudicar la vigencia del otro derecho.

---

<sup>62</sup> TAMAYO, Daniela, Opcit, pp. 62

<sup>63</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Robert Alexy<sup>64</sup> propone como fórmula para calcular la proporción de la vulneración de un derecho en contraste con el derecho que se trata de proteger, en la fórmula a aplicarse los valores de la fórmula se leerán de la siguiente manera:

a: Bien protegido a favor del que se interviene (en el caso de la Central de Riesgos sería la información)

b: bien protegido sobre el que pesa la intervención (derecho a la honra y el buen nombre)

W: importancia del bien protegido (rango según la fuente jurídica que le da nacimiento)

P: probabilidad del perjuicio

I: Intensidad del perjuicio

$$G_{a,b} = \frac{W_a \cdot P_a \cdot I_a}{W_b \cdot P_b \cdot I_b} = \frac{G_a}{G_b} = x$$

En el caso de que el resultado x sea menor a 1 la vulneración es desproporcionada en relación a lo que se protege.

Si el resultado es mayor o igual a 1 la vulneración sería proporcionada.

Pero para poder realizar el cálculo se necesita establecer valores a cada una de las variables propuestas en esta ecuación siendo así que el autor establece como valores los siguientes:

En cuanto a la importancia y la intensidad del perjuicio se debe valorar de la siguiente manera:

---

<sup>64</sup> Cfr. Robert Alexy Citado por: JESTAEDT Matthias, CEPEDA Manuel José, ARANGO Rodolfo, LÓPEZ Henrik, BERNAL Carlos, MONTOYA Ana María, La ponderación en el Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia 2008. pp. 75-132

Leve:  $2^0 = 1$

Moderado:  $2^1 = 2$

Grave:  $2^2 = 4$

En cuanto a la probabilidad se utilizarán los siguientes valores:

Cierto:  $2^0 = 1$

Plausible:  $2^{-1} = \frac{1}{2}$

No evidentemente falso:  $2^{-2} = \left(\frac{1}{2}\right)^{12}$

La ponderación es una manera de resolver la incompatibilidad prima facie entre principios, basándose en una estructura formal como silogismo de 3 elementos.

Estos tres elementos serían resumidos en los siguientes pasos:

1. Definir el grado de no satisfacción o afectación de principios
2. Determinar el principio que juega en sentido contrario
3. Justificación de la afectación o la no satisfacción del otro.

En el momento en que se cumplen estos tres pasos se puede aplicar la fórmula de peso para la ponderación de derechos.

El valor que se le asigne a cada principio dentro de una situación específica depende mucho del análisis de la persona a cargo del mismo, quien otorgará la valoración, con lo que se establece que la argumentación también es importante dentro del cálculo.

Para comprender mejor el ejercicio que debe realizarse con cada derecho fundamental que entre en conflicto, pero para mejor entendimiento se llevará a cabo el análisis de un caso

concreto en el que se confrontaron los derechos manifestados en páginas anteriores; para ello retomaré el ejemplo de uno de los casos citados que tuvieron gran relevancia e interés público.

### 3.4.1 Juicio de ponderación en el caso Rafael Correa vs. Banco Pichincha

#### 3.4.1.1 Los hechos

En septiembre del 2002 Rafael Correa Delgado indica que al solicitar la tarjeta de crédito Diners, se enteró que estaba registrado en la central de riesgos como deudor moroso del Banco Pichincha, con categoría E, porque, según se le informó, mantenía un saldo deudor de USD \$136,98 en la tarjeta de crédito Visa. Tarjeta de crédito emitida por el Banco la Previsora, cuya cuenta y contrato los había cancelado y terminado antes de salir del país, entre los años 1997 y 2001. Por esto solicitó al banco Pichincha que se le entregará los estados de cuenta para determinar el origen de la obligación y no recibió respuesta alguna, por lo que volvió a realizar la solicitud.

Después de solicitar los estados de cuenta al Banco Pichincha para determinar el origen de la obligación sin ser atendido y de las varias quejas y solicitudes de eliminación dentro de la Central de Riesgos, a lo que la Superintendencia de Bancos responde que en la escritura de transferencia de activos y pasivos de Filancard a favor del Banco del Pichincha, aparece su nombre como tarjetahabiente con saldo deudor, contra quien el Banco La Previsora dedujo una acción verbal sumaria por mora en el pago de su tarjeta.

El Banco La previsora pierde el juicio presentado ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, quien rechazó la demanda debido a que cuando se realizó el consumo es decir, entre los meses de agosto de 1997 y agosto del 2001, el demandante se hallaba fuera del país, por lo que era imposible que realizara consumos con lo que el Juez consideró que la obligación no tenía soporte y era inexistente.

Con todo lo anterior Rafael Correa alega que el Banco a sabiendas del error decidió

mantenerlo reportado como deudor moroso, lo que le afectó por más de 5 años en los que no pudo acceder a ningún crédito, como también afectó a su imagen como ministro de economía ya que esto salió a la luz en esa época.

Con esto demanda la reparación por daño moral al Banco Pichincha. El accionante dice que el Banco no sólo buscó causarle daño sino que trató de obtener el pago de una obligación inexistente y con ello lograr un enriquecimiento sin causa.

Conforme la alegación del demandante *“La emisión y circulación de información falsa, a sabiendas de que lo es, peor aún cuando se trata de información relativa a la supuesta falta de pago de una obligación que se conoce es inexistente constituyen, según el demandante, una clara conducta dolosa por parte del Banco Pichincha, conducta que le causó daño moral y que afectó su crédito”*.

Por esta causa demandó al Banco Pichincha para que se le condene a pagar la indemnización por daños y perjuicios y por los daños morales que los estima en cinco millones de dólares de los Estados Unidos.

El Juez Primero de lo Civil de Pichincha acepta la demanda y fija en cinco millones de dólares de los Estados Unidos la indemnización que queda obligado a pagar el Banco Pichincha a favor del actor.

El Banco Pichincha apela la resolución anterior a lo que la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, determinó que el Banco actuó de forma negligente por lo que es culpable del mal registro. Considera que el daño si existió y que la angustia generada por el acto ilícito se traduce en las varias veces que el demandante acudió ante el Banco a solicitar información y el juicio que tuvo que llevar a cabo para que se reconociera que la obligación no existía. Y además modifica el monto de indemnización haciendo como cálculo de la misma el tiempo en que se encontró registrado por el Banco Pichincha en la Central de Riesgo de forma injusta multiplicado por el valor relativo a la remuneración máxima en el sector público, *que según su artículo 1 ascendería a cinco mil dólares mensuales la Sala considera que bien pueden servir tanto el período de tiempo que el Banco Pichincha mantuvo al actor en la mencionada central de riesgos con la categoría*

*indicada, así como el texto del Mandato Constituyente 2, indemnización que ascendería a doscientos cincuenta y cinco mil dólares. A esta cantidad se suman los gastos que debió realizar por la defensa del juicio en su contra y las molestias ocasionadas durante todo el tiempo empleado infructuosamente para conseguir del Banco Pichincha la entrega de la documentación que sirviera de soporte para haberlo reportarlo en la central de riesgos con la categoría tantas veces mencionada. Condenándolo al Banco a pagar \$300.000,00 (trescientos mil dólares de los Estados Unidos de Norte América)*

A esto se presentó el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, el cual se admitió a trámite y en la resolución, en lugar de señalar si se apega o no a derecho lo llevado a cabo en el proceso, decide reformar la sentencia duplicando el valor de la indemnización, condenando al Banco Pichincha a cancelar la cantidad de \$600.000,00 (seiscientos mil dólares de los Estados Unidos de América).

#### 3.4.1.2 La ponderación

##### a) Definir el grado de no satisfacción o afectación de principios

Dejando de lado en el caso anterior, el monto de indemnización, que a mi criterio es excesivo y además afecta al principio de derecho “no reformatio in peius”<sup>65</sup>, principio que si bien es cierto es aplicado principalmente en el ámbito penal, en el caso analizado, se podría tenerlo en cuenta como garantía procesal para aquel que propone el recurso.

Los derechos fundamentales tienen mayor peso sobre otros principios según lo han señalado los tribunales colombianos.<sup>66</sup>

Por lo que conforme a los valores preestablecidos se deberá otorgar el siguiente valor:

---

<sup>65</sup> Este principio de derecho significa. Reforma para peor (Locución latina). Tal posibilidad caracteriza los recursos, por quien adopta la iniciativa de interponerlos, que le permiten aspirar a una nueva resolución, favorable o menos grave, pero que, al discutirse de nuevo las peticiones y los fundamentos, puede conducir a un empeoramiento con respecto a la decisión precedente. OSSORIO, M. (2000). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Eliasta, Ed. 27°, Buenos Aires, p. 850, Internet: [www.significadolegal.com](http://www.significadolegal.com) Acceso: 2011-10-05

<sup>66</sup> Cfr. JESTAEDT Matthias, CEPEDA Manuel José, ARANGO Rodolfo, LÓPEZ Henrik, BERNAL Carlos, MONTOYA Ana María, *Opcit.* pp. 119

El derecho a la honra y buen nombre es de un importancia altísima, ya que, este derecho al verse afectado acabaría con otros correlacionados como el derecho al trabajo por ejemplo. Como se ha manifestado desde la antigüedad el honor de una persona es lo más valioso que se puede tener. Este derecho se consagra en la Constitución de la República y en los diferentes tratados internacionales, con lo que se positiviza la existencia de este derecho que es inherente al ser humano.

En el caso analizado el derecho a la honra y buen nombre se encuentran insatisfechos, ya que, el estar en una lista negra vulnera este derecho, además que conlleva consecuencia como el hecho de no poder acceder a la emisión de una tarjeta de crédito a su nombre.

En este caso hay que considerar que para el Presidente Rafael Correa el encontrarse registrado en la Central de Riesgos, no le permitió obtener una tarjeta de crédito para la que aplico, pero la base de su demanda no es esa sino que este tema salió a la luz pública cuando el ocupaba el cargo de Ministro de Economía por lo que afectó gravemente a su imagen. Es decir que su buen nombre y su honra se vieron comprometidos.

Con todo lo analizado anteriormente el daño o afectación de este derecho es moderado debido a que si bien es cierto existió una afectación a la imagen y a la honra del demandante en el momento en que se dio a conocer esta información, pero al pasar el tiempo este tema perdió importancia al punto en que su imagen misma le permitió acceder al cargo de elección popular como Presidente de la República, y el ser elegido implica que su imagen no quedo del todo deteriorada; por lo que le correspondería la valoración 2.

b) Determinar el principio que juega en sentido contrario

Después del análisis anterior debemos establecer cuáles serían los principios constitucionales en controversia dentro del tema de Registro en la Central de Riesgos, en este caso<sup>67</sup>:

---

<sup>67</sup> El fundamento normativo de ambos derechos ya se estableció con anterioridad

1. Derecho a la honra y buen nombre del demandante, que para el caso es el Presidente de la República.
2. Interés público ya que la información contenida en la Central de Riesgos facilita identificar a los sujetos de crédito aptos, lo que evita que los fondos se pierdan.

Iniciamos con la idea de que el interés público y el derecho a la información tienen como fin garantizar la liquidez y crecimiento de los fondos de la banca, permitiendo el acceso a créditos a quienes se encuentren en capacidad de responder a su obligación.

Los principios que juegan en contrario son el derecho a la información y el interés general, siendo este último el que abarca al primero por lo que se lo analizará en este caso concreto.

El interés general, en el caso concreto se debe tener en cuenta que no puede vulnerar el derecho a la honra y buen nombre ya que la afectación es excesivamente grave.

Si bien es cierto el interés general se torna de mayor importancia en otros casos, sin embargo en el presente se puede considerar que éste subsistiría sin la necesidad de mantener el actual sistema de registro, como ya se analizó en el test de necesidad, al existir un medio menos lesivo para la prevalencia de un fin que es el interés general, no sería necesario mantener la situación actual.

El interés general tiene una importancia relevante, sin embargo el grado de no satisfacción de éste, en caso de no llevarse a cabo el registro, tiene un peso moderado por lo que se le otorga valoración de 2.

- c) Justificación de la afectación o la no satisfacción del otro.

Lo que se debe verificar aquí es si se justifica la limitación de derechos de la honra y buen nombre para mantener el fin perseguido que es el interés general mediante el derecho a la información.

Se evidenció anteriormente que la limitación de derechos puede evitarse, pero como la limitación de momento existe, cabe analizar si la honra de una persona, está sobre el



interés general o viceversa. En el caso analizado en el juicio el fallo se inclina por indicar que la honra es más importante, pero es importante tener en cuenta que en el caso se consideró que el reporte fue erróneo.

Sin embargo sea correcto o no el reporte las consecuencias de éste vulneran derechos fundamentales que podrían ser protegidos si se aplica un método diferente al establecido.

Además nos encontramos ante una desigualdad al momento en que se decide reportar en la Central de Riesgos, ya que no se permite al sujeto reportado conocer de esto sino hasta que ya se encuentra dentro de la base de datos, no hay como evitar el reporte, e incluso en muchas ocasiones ni siquiera existen motivos para ser reportado en Central de Riesgos como deudor moroso y por este error se vulneran derechos.

En este caso la probabilidad de afectación o perjuicio de un derecho es cierta porque se ve reflejada en cada persona que se encuentra registrada con un récord negativo, la certeza con la que se establece esta probabilidad le otorgaría una valoración de 1.

En el caso en que se optará por utilizar otros mecanismos para proteger el interés general que tiene la Central de Riesgos la probabilidad de perjuicio sería plausible o poco probable ya que de todas maneras se vería protegido. Esto le otorgaría una valoración de  $\frac{1}{2}$ . Y ya que es poco probable que se dé el daño también es importante establecer que el daño generado sería muy leve ya que de todas maneras se mantendría la protección al interés general, por lo que se le otorga una valoración de 1.

La intensidad del daño generado por la Central de Riesgos al derecho al buen nombre y la honra es moderado, debido a que no todos pueden acceder a la información crediticia de un individuo, pero al momento en que la información se da a conocer si genera daño, además que cuando es solicitada y tomada en cuenta como un requisito para otorgar créditos; utilizando a esta misma como razón “oculta” para negarlos también genera un daño.

Al considerarlo moderado se le otorga una valoración de 2.

Con las valoraciones otorgadas cabe aplicar la fórmula antes mencionada:

$$Ga, b = \frac{Wa . Pa . Ia}{Wb . Pb . Ib} = \frac{GA}{Gb} = x$$

$$Ga, b = \frac{2 . \frac{1}{2} . 1}{2 . 1 . 2} = \frac{1}{4} = 0.25$$

Dado que el resultado es menor a 1 se considera que el daño que genera el registro en la Central de Riesgos al honor y al buen nombre es desproporcionado.

Además es importante tener en cuenta que la vulneración es evidente cuando un reporte que supuestamente no es vinculante al momento de la entrega de un crédito, te impide acceder a estos; y que además tiene incidencia en asuntos que no tienen relación alguna, como el acceso a un cargo público, con lo que es obvio que existen vulneraciones en otros casos.

Siendo que los derechos fundamentales de la honra y buen nombre son superiores en cuanto a su valoración, y el respeto de estos es lo que le interesa al Estado, es por ello que con los análisis anteriormente realizados se observa que existen mecanismos menos lesivos para llegar al mismo fin del interés general mediante el derecho a la información, sin vulnerar derechos fundamentales como la honra y el buen nombre.

Todo lo anterior corrobora que el derecho de honra y buen nombre prevalece sobre el interés general y el derecho a la información.

### **CAPÍTULO III**

#### **MECANISMOS APLICABLES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES**

Dado que la situación jurídica y constitucional de la Central de Riesgos se encuentra en controversia, se debe realizar un análisis de las figuras y mecanismos de protección existentes para ver su aplicabilidad dentro del tema de disertación.

Es importante considerar lo señalado por el artículo 6 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto del objeto de las garantías jurisdiccionales y que *tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.*

Entre estas garantías se encuentran contempladas la acción de protección, la acción de acceso a la información pública<sup>68</sup>, el hábeas data, la acción por incumplimiento, además de estar regulada en dicha ley la acción de inconstitucionalidad. Respecto de cada una se hará un análisis a continuación:

#### **4. Hábeas Data.**

Como se ha establecido a lo largo de la disertación, ningún derecho es absoluto por lo que el derecho de información no es la excepción a esto, con ello queda establecido que no se

---

<sup>68</sup>En el caso de la información de la Central de Riesgos cabe recalcar que la misma no es pública pero se debe analizar la diferencia entre la acción de hábeas data y la de acceso a la información pública y el por qué de que la información contenida en este registro no es considerada pública.

puede informar ni generar información violatoria de derechos constitucionales. Es por ello que surge la garantía del hábeas data, garantía que conforme lo establece el artículo 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tiene por objeto lo siguiente:

“Art. 49.- Objeto.- La acción de hábeas data tiene por objeto **garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.**

El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, **el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación.** No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deban mantenerse en archivos públicos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos **personales únicamente podrán difundir la información archivada con autorización del titular o de la ley.**

Las presentes disposiciones son aplicables a los casos de rectificación a que están obligados los medios de comunicación, de conformidad con la Constitución.

El concepto de reparación integral incluirá todas las obligaciones materiales e inmateriales que el juez determine para hacer efectiva dicha reparación<sup>69</sup>.” (Lo resaltado es propio)

En principio se puede establecer que el manejo que se debe dar a la información debe ser totalmente responsable, de tal manera que los titulares de dicha información puedan acceder a ella, saber el uso que le dan y a la vez precautelar que no sea mal utilizada por terceros, ya que sin su autorización, no pueden hacer uso de la misma. En caso de que existe un mal manejo existe la garantía del hábeas data que es el respaldo para que el cumplimiento de los derechos de información sea eficaz.

De darse el caso específico que exista información errada dentro de la Central de Riesgos o dentro de un Buró de información crediticia, esta garantía constitucional sería suficiente para conseguir la rectificación, esto obviamente cumpliendo con los requisitos establecidos

---

<sup>69</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

en la ley para el efecto.

Dichos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 50 de la precitada ley:

“Art. 50.- Ámbito de protección.- Se podrá interponer la acción de hábeas data de los siguientes casos:

1. Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten **en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas.**
2. Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos.
3. Cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente.”<sup>70</sup>(Lo resaltado es propio)

Es decir que, por el simple hecho de necesitar una información no se está habilitado para interponer una acción de hábeas data, ya que para que esta acción tenga lugar se debe primero realizar un requerimiento previo, es decir, se debe recurrir a la entidad que tiene los documentos y dado el caso que, sin fundamento legítimo, se niegue la solicitud, o se entregue información incompleta se puede interponer esta acción. También cabe en el caso en que la información sea errónea y se niegue la rectificación.

Con esto salta una duda, ya que el hábeas data cabe una vez que se ha realizado el requerimiento previo, y se ha obtenido con éste una **negativa**, qué sucede en el caso en que ni se niegue ni se otorgue, es decir, simplemente se hace caso omiso al pedido, sin otorgar respuesta alguna. Para comprender esto cabe analizar que existe dos tipos de negativa, la negativa expresa<sup>71</sup> o la tácita, que es el caso que estamos analizando, pero cuándo se puede considerar que existe esta negativa tácita. Conforme la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que puede ser utilizada como base para regular este vacío legal dentro del tema del Hábeas data, se establece la posibilidad de una negativa tácita de la siguiente manera:

“Art. 22.- (...)

Se encuentra legitimada para interponer el recurso de acceso a la información,

---

<sup>70</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>71</sup>La negativa expresa, ya analizada, es aquella que se genera con una exteriorización sea escrita o verbal del deseo de no cumplir con lo solicitado.

toda persona a quien se hubiere **denegado en forma tácita o expresa**, información de cualquier índole a la que se refiere esta Ley, ya sea por la negativa de la información, ya sea por la información incompleta, alterada y hasta falsa que le hubieren proporcionado, incluso si la denegatoria se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada.  
(...)” (Lo resaltado es propio)

Es importante tener en cuenta que hay un tiempo prudencial de espera para que se realice un trámite, y debido a que en el caso del hábeas data no se ha establecido el tiempo para considerar que ha operado esta figura, se puede tomar lo establecido dentro de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública la que establece que:

“Art. 9.- Responsabilidad sobre la entrega de la Información Pública.- El titular de la entidad o representante legal, será el responsable y garantizará la atención suficiente y necesaria a la publicidad de la información pública, así como su libertad de acceso.

Su responsabilidad será recibir y **contestar las solicitudes** de acceso a la información, en el **plazo perentorio de diez días**, mismo que puede **prorrogarse por cinco días más**, por causas debidamente justificadas e informadas al peticionario.” (Lo resaltado es propio)

También es importante otra consideración dentro del hábeas data, y es que esta acción tiene una pretensión compuesta, ya que son varias las opciones que abarca esta garantía como: el acceso sin costo a la información, así como la actualización de datos, su rectificación, eliminación o anulación, por lógica y por economía procesal, no sería necesario plantear varios hábeas data en el caso en que se tengan diferentes pretensiones dentro de un mismo proceso. Por ejemplo en el caso de desconocer el contenido de una información se puede solicitar el acceso, cumpliendo los requisitos preestablecidos, mediante hábeas data, y al recibirla y revisarla se encuentran errores en la información, para ello no sería necesario iniciar otro hábeas data, ya que en el inicial se puede establecer que se requiere el acceso a la información y se reserva el derecho a solicitar en caso de ser necesario la rectificación, eliminación o anulación de la misma.

Ahora cabe revisar el caso de la acción de acceso a la información pública cabe una diferenciación, es por ello que se torna pertinente analizar el capítulo 47 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice lo siguiente:

“Art. 47.- Objeto y ámbito de protección.- Esta acción tiene por objeto

garantizar el acceso a la información pública, cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, cuando se creyere que la información proporcionada no es completa o ha sido alterada o cuando se ha negado al acceso físico a las fuentes de información. También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma.

Se considerará información pública toda aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste.

No se podrá acceder a información pública que tenga el carácter de confidencial o reservada, declarada en los términos establecidos por la ley. Tampoco se podrá acceder a la información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas.”<sup>72</sup>

En cuanto a la acción de acceso a la información pública se torna pertinente analizar qué tipo de información en la manejada por la Central de Riesgo y si es que cabe esta acción. Dado a que el artículo precedente establece que la información pública es aquella que *emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste*, se torna de suma importancia establecer la naturaleza jurídica de los burós de información crediticia

“Art. 2.- Para efectos de aplicación de esta Ley, se entenderá como:

Burós de información crediticia (burós).- Son las sociedades anónimas cuyo objeto social exclusivo es la prestación de servicios de referencias crediticias del titular de la información crediticia.  
(...)”<sup>73</sup>

Son entidades del sector privado, sociedades anónimas, pero con variantes ya que no tienen la misma libertad que en el sector privado, dado que se ven sujetas a diferentes controles por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros conforme se establece en la Codificación De Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros<sup>74</sup>, conforme lo detalla el artículo 2 de la ley de burós de información crediticia

“Art. 2.- Los Burós se constituirán ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, como sociedades anónimas, cuyo objeto social exclusivo debe ser la

---

<sup>72</sup>Ibídem

<sup>73</sup> Ley de Burós de Información Crediticia

<sup>74</sup>Codificación que se encuentra vigente desde 2006 (Libro 1-A). Resolución de la Superintendencia de Bancos 306, TIT. I, CAP. IX SEC. I. Internet [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) Acceso: 2011-07-15

prestación de servicios de referencias crediticias que versará sobre las operaciones activas y contingentes para identificar adecuadamente a los deudores del sistema financiero, de seguros privados, de seguridad social y del sector real de la economía, con el objeto de conocer su nivel de endeudamiento y su nivel de riesgo crediticio.

Para la constitución de un buró de información crediticia, se observarán las disposiciones contenidas en el capítulo I del título II de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y en esta norma. Los promotores deberán presentar a la Superintendencia de Bancos y Seguros la documentación de orden legal y técnico, así como el plan de negocios que incluirá el estudio de factibilidad económico - financiero; y, los formatos de reportes de crédito personal y corporativo.

El capital social mínimo para la constitución de un buró será de US\$ 100.000.00, y deberá estar íntegramente suscrito y pagado al momento de su constitución.

Los burós deberán contar con la tecnología adecuada y actualizada para el cumplimiento de su objeto social.

El Superintendente de Bancos y Seguros propondrá a la Junta Bancaria la exigencia general de un capital pagado superior al establecido en este artículo, cuando a su juicio existan circunstancias que así lo determinen.”<sup>75</sup>

Con esto queda establecido que existe un control especial sobre este tipo de sociedad, incluso modifican el capital mínimo para constituir una compañía. A pesar de ser una sociedad anónima, la Superintendencia de Bancos y Seguros debe conocer los accionistas que estarán en la misma, de hecho la Superintendencia debe aprobar a quienes serán accionistas conforme lo detalla el artículo 5 del precitado cuerpo legal:

“Art. 5.- La Superintendencia de Bancos y Seguros calificará la idoneidad, responsabilidad y solvencia de los accionistas.

Los clientes de un buró; y, las personas naturales y jurídicas, empresas, fundaciones y otras sociedades vinculadas por propiedad y administración a las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros no podrán directa ni indirectamente, ni a ningún título, ser accionistas, socios o miembros de los burós de información crediticia.”<sup>76</sup>

Sin embargo el control al que sea sometida una empresa no implica que sea pública, por naturaleza es privada, en el caso del buró de información crediticia, Credit Report se reconoce como una empresa privada.

---

<sup>75</sup> *Ibíd*em

<sup>76</sup> Codificación que se encuentra vigente desde 2006 (Libro 1-A). Resolución de la Superintendencia de Bancos 306, TIT. I, CAP. IX SEC. I. Internet [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec) Acceso: 2011-07-15



Dado que el hábeas data puede proponerse contra personas naturales y jurídicas del sector público o privado si se la podría proponer en contra del Buró de Información Crediticia pero no cabe una acción de acceso a la información pública, dado a que la información que maneja no es pública y la entidad tampoco lo es, lo que se ve de manifiesto en que para poder entregar esta información requiere autorización expresa del titular de la misma<sup>77</sup>.

Ahora lo que complica la situación es que la mencionada información no es únicamente manejada por los burós sino que también la maneja la Central de Riesgos como tal, por lo que se debe analizar la naturaleza jurídica de ésta.

La Central de Riesgos existe previamente a la creación de los Burós de Información crediticia y fue creada con la Ley General de las Instituciones del Sistema Financiero que en su artículo 95 establece que:

“Art. 95.- La Superintendencia establecerá un sistema de registro, denominado Central de Riesgos, que permita contar con información individualizada debidamente consolidada y clasificada sobre los deudores principales de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano, incluyendo los casos en que éstas actúen en su nombre por cuenta de una institución bancaria o financiera del exterior.

La institución financiera que proporcione deliberadamente información falsa o maliciosa a la Central de Riesgos será sancionada por el Superintendente de Bancos con una multa de dos mil unidades de valor constante (2000 UVCs) cada vez y, la destitución del funcionario responsable en caso de reincidencia, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal.”<sup>78</sup>

Por lo anterior se puede determinar que la Central de Riesgos no es una entidad en sí misma, sino que es un sistema de registro a cargo de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Se la menciona de igual manera dentro del artículo 1 dentro de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

---

<sup>77</sup> Esto a causa del Sigilo Bancario que constituye un régimen entre la institución bancaria y sus clientes, que impone la obligación de confidencialidad, es decir, el derecho del ciudadano al secreto y la correlativa obligación para el banco de no revelar a terceros la información recibida en el ejercicio de su actividad.

<sup>78</sup> Ley General de las Instituciones del Sistema Financiero

“Art. 1.- La Superintendencia de Bancos y Seguros establecerá **un sistema de registro, denominado central de riesgos**, que permita contar con información individualizada y clasificada sobre los deudores de los bancos o sociedades financieras que hagan de cabeza de grupo financiero, sus subsidiarias y afiliadas del país y del exterior, así como de las demás instituciones del sistema financiero ecuatoriano que no pertenezcan a grupos financieros, inclusive de los créditos que hubieren concedido las instituciones del sistema financiero nacional por cuenta de instituciones bancarias o financieras del exterior. (Reformado con resolución No. JB-2002-517 de 17 de diciembre del 2002).

Solo se podrán incluir en central de riesgos obligaciones contraídas directamente por el deudor principal. No se podrán registrar ni reportar a la central de riesgos valores correspondientes a conceptos que no se hayan originado en operaciones de crédito directas y que no hayan sido solicitadas expresamente por el cliente, así como tampoco valores correspondientes a costos por tarjetas de crédito, débito u otros servicios cuya emisión no haya sido solicitada o aceptada expresamente por el cliente.

Los datos que reposan en la central de riesgos sobre el deudor principal, y que son entregados a los burós de información crediticia, serán informativos y no son vinculantes para ninguna institución pública ni privada.”<sup>79</sup> (Lo resaltado es propio)

A fin de cuentas el usuario no necesita requerir a la Central de Riesgos su información crediticia, en caso de necesitar la información, debe acercarse a un Buró de información crediticia más no a la Central de Riesgos, con lo que la acción de hábeas data debería presentarse ante el Buró.

Sin embargo dentro de las Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros se ha establecido un proceso en caso de que existan solicitudes de rectificación de información. Este procedimiento lo contempla el Artículo 11 de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros que versa de la siguiente manera:

“Art. 11.- **Las instituciones del sistema financiero**, como fuentes de la información crediticia que se reporta a la central de riesgos, deberán resolver obligatoriamente, en un plazo no mayor a quince días a partir de su presentación, las solicitudes de rectificación de la información que fuere ilegal, inexacta o errónea, conforme al siguiente procedimiento:

11.1 Recibida la solicitud, **la institución financiera deberá comunicar al buró o burós que le prestan los servicios** de referencias crediticias, para que éstos a su vez comuniquen a los restantes burós, acerca de la petición de rectificación presentada por el respectivo titular de la información.

---

<sup>79</sup> [Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros Libro1-B](#) TIT. XX, CAP. II, SEC. I. Internet. [www.lexis.com](http://www.lexis.com) Acceso: 2011-07-25

11.2 Si vencido el plazo de quince días, **la institución financiera no diere respuesta a la petición, el buró de crédito notificará de este hecho a la Superintendencia de Bancos y Seguros, la misma que impondrá las sanciones correspondientes;** y, si dentro de los **siguientes quince días,** la institución financiera no hubiere resuelto la solicitud, ésta se entenderá **resuelta en favor del peticionario.**

11.3 **La recurrencia de los reclamos exitosos** de rectificación de la información, que se registraren en una institución financiera, dará lugar a **la imposición de sanciones por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros.**

En los casos de negativa a las solicitudes de rectificación de la información que formularen sus respectivos titulares, la institución financiera tiene la obligación de documentar los fundamentos que hubieren servido de base para su negativa, la que será comunicada al peticionario, debiéndose remitir copia de la misma al buró de crédito y a la Superintendencia de Bancos y Seguros.

**En caso de que el peticionario no estuviere conforme con la negativa de la institución financiera, podrá elevar su reclamo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros** con copia a los burós de información crediticia, para que este organismo de control avoque conocimiento y lo resuelva dentro de sus atribuciones legales, en un plazo no mayor a treinta días.

Mientras se resuelve el reclamo en la Superintendencia de Bancos y Seguros, el buró deberá mantener el aviso en el reporte de crédito del titular de la información, en forma igualmente destacada, de que se está resolviendo la objeción presentada en torno a la información respectiva.<sup>80</sup> (Lo resaltado es propio)

El artículo anterior nos indica el procedimiento a seguir en caso de que se requiera una rectificación de la información crediticia, pero sobre todo, nos da la pauta de que los Burós de Información Crediticia no pueden manipular la información que emiten; simplemente reportan lo que establecen las entidades financieras, que son las verdaderas responsables de los datos reflejados en el historial crediticio; los Burós de Información Crediticia deben señalar que existe un pedido de rectificación pero no puede modificar la información.

Incluso al final del artículo se establece que en caso de que el titular no se encuentre conforme puede dirigir su reclamo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros la que resolverá acerca del reclamo.

---

<sup>80</sup> [Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros Libro1-B](#) Artículo agregado por Resolución Superintendencia de Bancos No. 1081, publicada en Registro Oficial Suplemento 290 de 7 de Marzo del 2008. \* TIT. XX, CAP. II, SEC. III. Internet. [www.lexis.com](http://www.lexis.com) Acceso: 2011-07-25

Además de lo anterior es importante tener en cuenta que si existe un proceso especial, eso indicaría que es el que debe ser aplicado y no sería necesario ejercer otro tipo de recursos, por lo que aún queda la incertidumbre si en este caso el hábeas data sería útil. De hecho si es procedente el hábeas data en diferentes casos ya sea para acceder a los datos e información o ya sea para corregir información errónea.

Lo que se vuelve pertinente en este caso es analizar si existe jurisprudencia de hábeas data contra la Central de Riesgos. Es importante considerar que existen varias jurisprudencias al respecto, en dos casos en que se concede la acción son similares en cuanto a la pretensión que es el acceder a los datos, debido a que suponen que se encuentran erróneamente reportados en la Central, con lo que solicitan los documentos para revisar la veracidad del reporte, sin embargo ante la negativa de las instituciones financieras no les queda más opción que proponer la acción de hábeas data, estos casos son:

1. Resolución del Tribunal Constitucional 31, Registro Oficial Suplemento 329, 7 de Agosto del 2006.

En el caso signado con el No. 0031-2005-HD Nelson David Ricaurte Ramia vs. José Miguel García, Gerente General del Banco Amazonas. El actor indica que existen supuestos consumos no cancelados con su tarjeta de crédito por lo que en la pretensión de su demanda solicita que se indique lo siguiente:

- “1.- El tipo de consumo supuestamente realizado;
- 2.- El supuesto desembolso de los valores por la supuesta acción de crédito y o compras realizadas con tarjeta de crédito
- 3.- El original o copia microfilmada del voucher o vouchers con que fueron realizados los supuestos consumos, y así mismo, el listado del o los establecimientos donde se realizaron.
- 4.- La especificación de la cuenta desde la que se hizo el desembolso, quienes fueron los beneficiarios y con qué fondos.
- 5.- La calificación crediticia que tiene.”<sup>81</sup>

El actor señala que le causa en la calificación de crédito y en su reputación un daño grave e

---

<sup>81</sup> En el caso signado con el No. 0031-2005-HD Nelson David Ricaurte Ramia vs. José Miguel García, Gerente General del Banco Amazonas Resolución del Tribunal Constitucional 31, Registro Oficial Suplemento 329, 7 de Agosto del 2006. LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

irreparable. El Banco Amazonas se ha negado a entregar la información referente a los supuestos consumos realizados con la tarjeta Visa Banco Amazonas, los mismos que, recalca, jamás los efectuó.

El Banco por su parte alega que el actor conocía los términos del contrato para la obtención de la tarjeta de crédito, en los cuales podía impugnar cualquier consumo dentro de los siguientes 15 días de haberlo realizado, además que firmó un convenio en el que no era necesaria la firma física en el voucher que se emita.

Con fecha 12 de abril de 2005, el Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil resuelve negar el Hábeas Data presentado por el accionante, en contra del Banco Amazonas S.A. De esta resolución interpone el recurso de apelación el demandante, ante el Tribunal Constitucional.

Dentro del Tribunal la Sala Segunda realiza entre las más relevantes las siguientes consideraciones:

“(…)

SEGUNDA.- El Art. 94 de la Constitución Política de la República, consagra el hábeas data, como garantía del derecho a la información y el honor, el buen nombre, la dignidad de la persona, así como la intimidad personal y familiar, según la cual, toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre si misma o sobre sus bienes, constan en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Se puede solicitar al funcionario correspondiente, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

De manera que los datos que se solicitan o la información a la que se requiere acceder, deben ser de tal naturaleza que su divulgación pueda afectar el derecho antes mencionado, por tratarse de información equivocada o que tiene que ser rectificadas o actualizadas.

TERCERA.- El hábeas data, de acuerdo con el Art. 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto obtener del poseedor de la información, que éste le proporcione al solicitante, en forma completa, clara y verídica; el acceso directo a la información; obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no lo ha divulgado.

“(…)

QUINTA.- Si bien, como ha señalado el demandado, el demandante ha suscrito un contrato con su representada para obtener la tarjeta de crédito en la que se estipulan las condiciones de su uso, no es menos cierto que el tarjeta habiente tiene pleno derecho de acceder a la información generada en torno a las transacciones que en los respectivos estados de cuenta se hayan consignado,

tanto más si, como acusa el accionante, no corresponden a la realidad de los consumos realizados con la referida tarjeta, por cuanto no habría efectuado determinadas transacciones.

SEXTA.- El hábeas data tiene dos momentos, el primero en el que se establece si la información que se solicita es correcta, si requiere ser rectificadas, actualizada o eliminada, y la forma como ha sido utilizada, como medio de protección del derecho a la honra, buena reputación e intimidad personal y familiar; y, el segundo, una vez determinado lo indicado, en que procede la rectificación, actualización o eliminación de los datos incorrectos.

En este sentido, mediante esta acción, lo que procede es que el accionante pueda acceder a la información que justifique la realización de los consumos realizados, por cuanto ésta se ha generado en relación a su persona con ocasión de ser propietaria de la tarjeta de crédito a él concedida, mediante la respectiva transacción bancaria, en consecuencia, tiene derecho a conocer los vouchers o el microfilm de los mismos, con los que fueron realizados los consumos que aparecen en los estados de cuenta y el listado de los establecimientos en los que fueron realizados, así como el tipo de consumo realizado. Como ha solicitado en los números 1 y 3 del punto sexto de su demanda.

SEPTIMA.- Las peticiones constantes en los números 2 y 4 del punto sexto no se consideran pertinentes para los efectos de la garantía del hábeas data, en tanto que, de la petición consignada en el número 5 del mismo punto, relativa a la calificación crediticia que tiene, se encuentra en conocimiento el accionante pues ha señalado en su demanda que el Banco Amazonas ha procedido a darle calificación E.

Por lo expuesto, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Sala

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución del juez de instancia, en consecuencia, conceder parcialmente el hábeas data propuesto, disponiendo que el Banco Amazonas permita al accionante el acceso a la información solicitada en los números 1 y 3 del punto sexto de la demanda; y

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes  
Notifíquese y publíquese.  
(...)<sup>82</sup>

2. Similar fue el caso de hábeas data, signado con el No. 003-2001-HD resuelto por el Tribunal Constitucional Segunda Sala, publicado en el Registro Oficial Suplemento 86 de 5 de Diciembre del 2008, en el que se concede al hábeas data al actor, ya que este indica que la institución financiera se niega a entregar información relativa a

---

<sup>82</sup> En el caso signado con el No. 0031-2005-HD Nelson David Ricaurte Ramia vs. José Miguel García, Gerente General del Banco Amazonas Resolución del Tribunal Constitucional 31, Registro Oficial Suplemento 329, 7 de Agosto del 2006. LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

un crédito que nunca solicitó el actor y por el cual se lo ha colocado en Central de Riesgos.

Es interesante además analizar el caso; Guillermo Vidal Grefa Villafuerte, por sus propios derechos, y de la Cooperativa de Transporte Veintisiete de agosto, representada legalmente por el Señor Bolívar Abdón Puruncajas Mendoza, vs. Filanbanco S. A.; signado con el No. 0028-2008-HD, en el que se niega la acción de hábeas data, debido a que lo que se pretende con la acción es obtener la información para iniciar un trámite judicial, con lo que el criterio de la Sala se establece en los considerandos siguientes de esta manera:

“(…) CUARTA.- De lo indicado en el considerando anterior, se desprende también, que la acción de hábeas data tiene dos presupuestos que la hacen procedente, y que deben operar en forma relacionada, tales son: Que la información en poder del requerido debe pertenecer al solicitante, y que se considere de manera fundada, que la información puede llegar a afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral a la persona. En la especie, si bien se observa que la petición que hace el recurrente es sobre documentación referente a él, en la misma también se aprecia que su finalidad es la consecución de documentos para presentar acciones judiciales, lo que desnaturaliza la acción de hábeas data, que si ese es el fin del actor entonces debe presentar una acción de exhibición de documentos, lo cual se encuentra previsto en el Código de Procedimiento Civil, por otra parte se advierte, que el accionante confunde la acción de habeas data con el de exhibición de documentos;

QUINTA.- Que no corresponde determinar, mediante esta acción, el estado de las obligaciones bancarias de los particulares, pues la existencia o inexistencia de las mismas, corresponde demostrarlas en la instancias judiciales pertinentes, por tanto, lo que ha hecho Filanbanco S. A. en Liquidación, es dar una información a la Superintendencia de Bancos y Seguros sobre cuestiones comerciales y bancarias y a la que la Ley General de Instituciones Financieras en sus Arts. 95, 96 y 97 obliga a que se de este tipo de información a la Superintendencia de Bancos y Seguros;

SEXTA.- El hábeas data es un proceso de protección del derecho de acceso a la información, cuyo contenido puede afectar otros derechos subjetivos constitucionales como la honra, la buena reputación y la intimidad, por lo que no se encuentra previsto en la Constitución como un mecanismo para remplazar procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la información general, específicamente los relacionados con el acto preparatorio de exhibición o el juicio de exhibición de documentos, establecidos en el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 64, numeral 3, y 821 y siguientes;(…)”

Como ha quedado establecido no se puede utilizar un proceso en reemplazo de otro, en este caso se intentó utilizar el hábeas data como un acto pre procesal, lo que lo desnaturaliza

por completo.

## 5. Acción de Protección

Una vez revisada la acción de hábeas data en la que se abarca todo lo referente al acceso corrección y eliminación de información, aparentemente ya no se requiere ninguna otra garantía.

Según lo establece la Constitución de la República en su artículo 87 la acción de protección cabe cuando se pretende evitar o hacer cesar la violación de un derecho y en el artículo siguiente se establece el objeto que tendrá la acción.

“Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”

Esto se encuentra reforzado en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece:

“Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.”

Con esto cabe destacar que esta acción cabría en el caso en que una persona sufra algún tipo de discriminación a causa de este registro.

Con esto se establecen los requisitos para presentar esta acción que son los siguientes:

“Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:



1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”<sup>83</sup>

El mal manejo de la información obtenida efectivamente vulnera derechos constitucionalmente consagrados, por lo que en los diferentes casos en los que se discrimina a causa de la información cabe la acción de protección a fin que cese esta vulneración o se prevenga el daño inminente.

Es en el tercer requisito en el que existe conflicto, ya que como se analizó en el numeral anterior existe un mecanismo especial para solicitar rectificaciones de la información crediticia, sin embargo este mecanismo no es judicial, por otro lado tenemos el hábeas data que como lo establece la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 49 el objeto es *garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.* La garantía del hábeas data como un mecanismo eficaz y adecuado para precautelar el derecho, entonces ya no cabría el uso de esta acción de protección.

De todas formas es importante analizar las demás características de la acción de protección, a fin de considerar si sería aplicable en caso de que no se pueda proponer una acción de hábeas data.

Como en todos los casos hay que analizar la situación primero antes de escoger el mecanismo de protección a utilizarse.

Para comprender mejor en que caso cabe la acción de protección propongo como ejemplo cuando la información dentro de la Central de Riesgos se encuentre correcta y la persona efectivamente tiene mala calificación, y a causa de esto la persona no puede desempeñarse

---

<sup>83</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

en algún trabajo o cargo público, en este caso no cabe un hábeas data ya que la información es correcta, sin embargo debido a ésta existe una discriminación, en este caso si cabe una acción de protección ya que se enmarca en lo establecido en el numeral 5 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional que indica que se puede interponer esta acción contra *Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.*

Conforme lo establece el artículo 42 la acción de protección no puede ser utilizada en reemplazo de las demás acciones constitucionales (numeral 3 y 4) o como una instancia adicional (numeral 6) es por ello que la ley contempla los casos en los que no puede ser utilizada esta acción.

“Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.”<sup>84</sup>

Con lo anterior queda establecido que esta acción cabe únicamente en casos de discriminación a causa del registro en la Central de Riesgos.

## **6. Acción de Inconstitucionalidad**

---

<sup>84</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La acción de inconstitucionalidad es aquella que se puede ejercer en contra de cualquier acto administrativo con efectos generales o cualquier acto normativo de carácter general conforme lo establece el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“Art. 98.- Regla general.- La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona.

La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier **acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales**, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior. Constitución.” (Lo resaltado es propio)

Para comprender contra qué actos cabe esta acción es importante analizar qué es un acto normativo y qué un acto administrativo.

El acto normativo es de carácter general y recae en todo aquel que se subsuma dentro de lo contemplado en la norma. Conforme lo señaló el ex Tribunal Constitucional dentro de su jurisprudencia<sup>85</sup> en la que señala que *“El acto normativo es la declaración de voluntad del órgano del poder público competente, que se manifiesta en la forma prevista por la Constitución, que contiene disposiciones que mandan, prohíben o permiten, cuyos preceptos tienen carácter de obligatoriedad general”*.

En la jurisprudencia precitada también se analiza lo que es un acto administrativo de la siguiente manera *“El acto administrativo es la declaración de voluntad unilateral de la administración que ocasiona efectos jurídicos particulares y en forma directa (crea, modifica o extingue situaciones jurídicas individuales), tal como se señala en el artículo 24 de la Ley del Control Constitucional.”*

El acto administrativo es aquel que produce efectos jurídicos individuales y de forma directa, lo que implica que va destinado hacia una persona en particular y le afecta únicamente a ésta; lo que es contradictorio con lo señalado en el artículo 98 de la Ley

---

<sup>85</sup> Resolución No. 013-2004-TC dictada dentro del caso No. 013-2004-TC por el Pleno del Tribunal Constitucional en sesión celebrada el 23 de junio de 2004.

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala que la acción de inconstitucionalidad recae contra actos administrativos de carácter general.

Lo que se ratifica en el artículo 75 de la precitada ley que en su parte pertinente señala:

“Art. 75.- Competencias.- Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para:

1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de:

(...)

d) Actos **normativos y administrativos con carácter general.**

(...)”<sup>86</sup> (Lo resaltado es propio)

Con lo anterior cabe retomar la diferenciación entre acto administrativo y acto normativo a fin de llegar a lo que sería el acto administrativo de carácter general, para el efecto considero la jurisprudencia del ex Tribunal Constitucional que señaló: *“1.- El acto normativo es general, es decir, se aplica a todos los sujetos cuya conducta se acopla a los presupuestos de hecho previstos en la norma, es decir, no se dicta para que se aplique a determinada persona, a diferencia del acto administrativo que se aplica exclusivamente al o a los destinatarios de la decisión correspondiente. 2.- La generalidad del acto normativo también tiene relación con su universalidad: las consecuencias jurídicas previstas en la norma se apliquen (sic) a todos sin distinciones específicas, mientras que el acto administrativo se refiere a situaciones jurídicas particulares. 3.- La abstracción es otra de las características del acto normativo, a diferencia de la concreción de los actos administrativos. 4.- El acto normativo es permanente, es decir, no se agota con su cumplimiento, a diferencia de un acto administrativo, ni declina en su vigencia por su no cumplimiento. 5.- Por último, el acto normativo carece de la ejecutoriedad, de los actos administrativos, es decir, si se cumplen los presupuestos de hecho previstos en la norma, las consecuencias jurídicas sólo se harán efectivas si existen actos de ejecución que la apliquen.”*<sup>87</sup>

Es importante tener en cuenta que se considera parte de la esencia misma del acto administrativo su carácter individual y directo conforme lo señala la jurisprudencia antes

---

<sup>86</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

<sup>87</sup> Resolución No. 013-2004-TC dictada dentro del caso No. 013-2004-TC por el Pleno del Tribunal Constitucional en sesión celebrada el 23 de junio de 2004.

señalada y los tratadistas como por ejemplo Roberto Dromi, quien manifiesta en referencia al acto administrativo que “característica fundamental del acto es que produce efectos jurídicos subjetivos, concretos, de alcance sólo individual, a diferencia del reglamento, que produce efectos jurídicos generales.”<sup>88</sup>. Esto nos permite diferenciar lo que es el acto administrativo del acto normativo.

Entonces si la diferencia entre el acto administrativo y el acto normativo es la individualidad o generalidad de sus efectos, entonces no es entendible en primer momento que se mencione un acto administrativo de carácter general.

Dado a que este tema ha sido punto de discusión doctrinaria y extensa controversia existen diferentes teorías y criterios que intentan explicar la diferencia entre el acto administrativo de carácter general y el acto normativo; como cada uno aporta una característica y una diferenciación es importante considerar a cada uno.

Conforme lo establece Diego Martínez González en su ensayo “Acto Administrativo de Carácter General” el primer criterio que aporta para esclarecer las diferencias es el criterio de la abstracción – concreción, respecto del cual señala que “se centra en el supuesto de hecho sobre el que versa el acto normativo o administrativo en cuestión. Por ejemplo, una actuación será concreta si el supuesto de hecho que se contempla es determinado y una actuación será abstracta si el supuesto de hecho es indeterminado”<sup>89</sup>. En este caso se entendería que lo que se trata de establecer que el acto normativo implica la regulación no directa e impersonal de una materia específica, además que esta integra el ordenamiento jurídico.

Por el contrario, si el precepto jurídico regula una situación concreta, determinada, existente e individualizada estaremos ante un acto administrativo.

“De esta manera y según este criterio, el acto normativo regula una diversidad de situaciones abstractas que conllevarían a una pluralidad de casos posibles e

---

<sup>88</sup>DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires - Argentina pp. 418

<sup>89</sup> MARTÍNEZ González, Diego, Acto Administrativo de Carácter General, Revista Jurídica de Derecho Público Tomo 2. Internet. [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com). Acceso : 2011-08-15

indeterminados, mientras que el acto administrativo toma en consideración un solo caso concreto”<sup>90</sup>.

Esto no es absoluto por lo que Norberto Bobbio señala que la generalidad y la abstracción “no son caracteres de las normas como éstas son, sino como deberían ser para corresponder a la idea del derecho óptimo: en otras palabras, son características no de la norma jurídica en cuanto tal, sino de la norma justa, es decir, de la norma que cumple mejor que cualquier otra ciertos ideales de justicia, expresados en la aspiración a la imparcialidad, a la igualdad y a la certeza, consideradas como valores supremos.”<sup>91</sup>

Sin embargo, esto no es suficiente para diferenciar el acto administrativo de carácter general con el acto normativo, con lo que se establece el siguiente criterio que es el criterio formal según el cual, “son actos normativos aquellos a los que el propio ordenamiento ha atribuido fuerza normativa por la forma en que han sido exteriorizados. Se entiende que este criterio va relacionado a la competencia de la autoridad para expedir tal o cual acto y al procedimiento de exteriorización del mismo.

En referencia a ello, existen autoridades a quienes el ordenamiento jurídico ha atribuido la competencia de crear actos normativos bajo determinado procedimiento y existen otras autoridades a quienes no se les ha atribuido dicha potestad.

Aunque el criterio formal en muchos de los casos resuelve el problema de la diferencia entre actos administrativos y actos normativos, es un criterio que no puede aplicarse en todos los casos, pues todas las autoridades que tienen competencia para expedir actos normativos, pueden también expedir actos administrativos y por otro lado, el procedimiento por el cual dichas autoridades exteriorizan uno u otro acto puede ser idéntica.

---

<sup>90</sup> MARTÍNEZ González, Diego, *Ibidem*

<sup>91</sup> BOBBIO Norberto citado por Diego Martínez, *Ibidem*

Tal caso puede darse, por citar un ejemplo, en los actos expedidos por el Presidente de la República, quien al dictar actos normativos y actos administrativos utiliza una idéntica forma de exteriorización.”<sup>92</sup>

En el caso del Criterio Teleológico o Criterio del Fin consiste en la observancia de la finalidad que tiene el legislador de que este acto ingrese o no al ordenamiento jurídico, de ser el primer caso es acto normativo y si no administrativo.

El criterio ordinalista es actualmente compartido por diversos tratadistas, como Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández que en su libro “Curso de Derecho Administrativo” sostienen que *“el acto administrativo, sea singular o general su círculo de destinatarios, se agota en su simple cumplimiento, se consume en éste; para un nuevo cumplimiento habrá que dictar eventualmente un nuevo acto (una nueva convocatoria, un nuevo anuncio de licitación o de información pública, una nueva orden general).*

*En cambio, la norma ordinalista no se consume con su cumplimiento singular, antes bien se afirma, se consolida, se mantiene y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos; sigue la vida social desde su superioridad”*<sup>93</sup>

Incluso García de Enterría establece que el tema de que los efectos individuales o generales sean características propias de los actos administrativos o normativos ya está prácticamente roto.

Con lo que se establece que el acto administrativo puede ser de efectos singulares si se individualiza a quien va dirigido o generales si va dirigido a un grupo de gente.

El autor del ensayo “Acto Normativo de Carácter General” establece las diferencias entre acto administrativo y acto normativo:

- “La administración puede anular de oficio en cualquier tiempo los actos normativos, sin embargo, la administración no puede anular de oficio los actos

---

<sup>92</sup> Martínez González, Diego. *Ibidem*.

<sup>93</sup> GARCÍA de Enterría, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, Madrid España pp.185 y 186

administrativos declarativos de derechos, pues éstos deben de someterse al recurso de lesividad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

- Los actos normativos ilegales son por regla general nulos de pleno derecho, y por otro lado, los actos administrativos ilegales son por regla general anulables.
- La potestad normativa sólo le corresponde a aquellos órganos a quienes la ley ha previsto específicamente, el poder de dictar actos es una cualidad general de toda la administración, es su modo normal de expresarse.
- Mientras el acto normativo crea derecho y se incorpora al ordenamiento, el acto administrativo es el resultado de la ejecución del derecho, es concreto, se consume o finaliza. Si se desea un nuevo cumplimiento, hay que dictar un nuevo acto.”<sup>94</sup>

En conclusión existen actos administrativos de efectos generales que deben de ser concebidos simplemente como actos administrativos. Este tipo de actos van dirigidos a una pluralidad de persona como por ejemplo las convocatorias a concursos públicos, pero no se incorporan al ordenamiento jurídico.

Además los actos administrativos se ejecutan en un caso concreto sean individuales o generales. El acto normativo en cambio se ejecuta cada vez que los hechos se subsumen a la norma, es decir, se ejecutan en varias ocasiones.

Con lo que queda claramente establecido que la existencia de los actos administrativos de carácter general es indiscutible. Y es por ello que el artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República establece un mecanismo de impugnación para estos actos administrativos destinados a una pluralidad indeterminada de personas.

Con esto puedo retomar el ejemplo analizado con el caso de la convocatoria realizada por la fiscalía en la que uno de sus requisitos es tener buena calificación en la Central de Riesgos<sup>95</sup>. Este acto administrativo de carácter general que es la convocatoria a concurso público podría ser impugnado porque genera discriminación, privando del derecho a acceder a un cargo público, por una razón que no tiene relación con el correcto desempeño de funciones que se requiere para el cargo.

Es importante tener en cuenta que para que un acto administrativo sea válido debe ser notificado al administrado, porque de no ser notificado no tiene validez y la autoridad que

---

<sup>94</sup>MARTÍNEZ González, Diego, *Ibídem*

<sup>95</sup> Véase la referencia número 32 del Página 40 Capítulo II



lleve a cabo un acto administrativo no notificado será responsable por la vía de hecho<sup>96</sup>.

La ley específica que cuando la acción de inconstitucionalidad se propongan por razones de contenido, es decir, de lo establecido en el acto normativo o administrativo en sí mismo, se lo puede hacer en cualquier momento; mientras que si se lo hace por razones de forma, es decir, por formalismos sean de su estructura o del proceso que llevó hasta su expedición, se lo puede hacer dentro de año siguiente a su entrada en vigencia.<sup>97</sup>

Y en el caso específico de los actos se establece en el artículo 138 que *la acción de inconstitucionalidad puede ser solicitada en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.*<sup>98</sup>

“Art. 135.- Reglas generales.- Procederá la acción de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo o administrativo de carácter general que vulnere normas constitucionales.

La constitucionalidad de dichos actos no se agota ni se presume por su sujeción a la ley. Cuando la inconstitucionalidad del acto deriva de la inconstitucionalidad de la ley, se analizará la inconstitucionalidad conexas de la norma correspondiente.”<sup>99</sup>

De darse el caso en que un acto vulnere derechos constitucionales, deberá tomarse la acción y su procedimiento determinado, no puede saltarse un procedimiento establecido mediante una solicitud de pronunciamiento de la Corte, ya que la Corte Constitucional no podrá admitir ningún otro tipo de pronunciamiento, conforme lo establece el artículo 161<sup>100</sup>, el cual indica que no podrá emitirse dictámenes de interpretación a fin de sustituir el procedimiento constitucional o legalmente establecido.

---

<sup>96</sup> Cfr. Artículo 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

<sup>97</sup> Cfr. Artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

<sup>98</sup> *Ibidem*

<sup>99</sup> *Ibidem*

<sup>100</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 161.- Alcance de la interpretación.- La Corte Constitucional no podrá, a través de un dictamen de interpretación, ejercer ninguna de las facultades para las cuales la Constitución y esta ley contemplan un procedimiento determinado, en especial:

1. Ejercer el control abstracto de constitucionalidad.
2. Expedir sentencias de garantías jurisdiccionales.
3. Resolver conflictos de competencia.
4. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo o por la forma de actos normativos o administrativos de carácter general.
5. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas en los casos sometidos a su conocimiento.
6. Resolver acciones por incumplimiento
7. Resolver acciones extraordinarias de protección.

En el caso antes citado cabría este tipo de acción de inconstitucionalidad en contra de un acto administrativo de carácter general.

Pero para enfocar el tema que interesa, debemos analizar en sí lo que implica la Ley de Burós de Información Crediticia, por lo que frente a esta norma bastante incompleta se debería plantear una acción de inconstitucionalidad parcial, ya que la norma no es inconstitucional por lo establecido en sus artículos sino por los vacíos que tiene la misma y que debería contemplar.

Para este caso deberíamos analizar que el hecho de que contra la Ley de Burós de Información Crediticia se deba plantear una acción de inconstitucionalidad parcial derivaría en una sentencia aditiva, ya que, como se estableció son las omisiones de la norma las que la hacen inconstitucional, más no el texto en sí del cuerpo normativo.

La principal omisión en que incurre la norma es que no prevé un procedimiento para la recopilación y registro de la información, simplemente menciona:

“Art. 6.- Los burós solo podrán recolectar, acopiar, almacenar, actualizar, grabar, organizar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar en sus bases de datos, información referente al riesgo crediticio. (...)”<sup>101</sup>

Explica las actividades que podrá llevar a cabo, la información permitida y la prohibida, pero no menciona como se la debe obtener.

Para plantear esta acción de inconstitucionalidad es importante tener en cuenta los efectos que tiene la sentencia dictada en este sentido, para ello hay que analizar el tipo de sentencia que cabría en este caso que es la sentencia aditiva.

*“La “sentencia aditiva” o “integradora” es aquella que cubre un vacío legal o incluye a alguien inconstitucionalmente excluido de un beneficio o situación”*<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Ley de Burós de Información Crediticia

<sup>102</sup> Daniela del Carmen Palenque “La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en Bolivia”, Sucre, 2008, Pág. 35 citado por: SOTO, Cordero Fabián, Sentencias Constitucionales Tipos y Efectos, Artículo inédito, 201.

Esta sentencia es aplicable cuando existen vacíos normativos, por lo que el texto legal sujeto a esta acción tal y como se encuentra es considerado inconstitucional, requiriendo así que se agregue aquello que es imprescindible a fin de hacerlo constitucional.

*En España, se regula el uso de estas sentencias que hace muchos años pertenecen al inventario jurisprudencial del Tribunal Constitucional, estableciendo que cuando este organismo advierta que la "insuficiencia normativa" determina la inconstitucionalidad de una disposición, concederá al legislador un plazo para que realice las modificaciones (adiciones) que correspondan, al término del cual, si éstas no se hubiesen practicado, el propio tribunal procederá a subsanar la insuficiencia.*<sup>103</sup>

El objetivo que tienen estas sentencias no es en sí expulsar del ordenamiento jurídico a una norma; sino más bien agregar lo que se ha omitido a fin de volverla constitucional.

Para estos casos, la Corte Constitucional debe revisar el fondo de la norma a fin de verificar la omisión legislativa, y si la regulación es inconstitucional debido a su insuficiencia es necesario declarar esta inconstitucionalidad parcial y la consecuente sentencia aditiva que deberá contemplar aquellos supuestos que permitan su armonía con la Constitución.

Lo interesante de este tipo de sentencias es que no excluyen, como ya se indicó, a la norma del marco jurídico del Estado, y *el fundamento normativo de dichas sentencias, se lo encuentra en los principios "in dubio pro legislatore"; principio de "permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico", y "declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso" (Art. 76 LOGJCC).*<sup>104</sup>

Conforme lo señala Fabián Soto Cordero las sentencias aditivas contienen dos momentos diferentes: el primero en el que se declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada, y el segundo en el que se adiciona o "reconstruye" la norma con lo omitido a fin de que se encuentre acorde a la constitución, con esto la Corte Modifica el contenido de la norma

---

<sup>103</sup>Gaceta del Tribunal Constitucional N.º 1, Lima 2006 citado por SOTO, Cordero Fabián, Opcit.

<sup>104</sup>SOTO, Cordero Fabián, Opcit.

ampliando o extendiendo su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplados, o agrandando sus consecuencias jurídicas.

*De aquí que las sentencias aditivas se pueden presentar en dos formas: una, que añade una frase o palabras que vuelven dicho precepto en constitucional; y una segunda posibilidad, en la que incluye a un grupo que fue excluido y que se encuentra en una situación equivalente.*<sup>105</sup>

*Las sentencias aditivas son comunes en los siguientes casos*<sup>106</sup>:

1. Cuando se viola el principio de igualdad, este es un caso frecuente cuando la norma impugnada otorga un tratamiento favorable a una determinada categoría de personas y guarda silencio respecto de otro grupo de sujetos, que sin embargo se encuentran en la misma situación de hecho respecto de la primera. La norma en cuestión entonces es inconstitucional, no por lo que dice, sino más bien por lo que calla, ya que otorga un privilegio a favor de un grupo de personas, sin hacerlo extensivo a todos los demás que se encuentran en la misma situación de hecho que los beneficiados. En este tipo de sentencias los jueces pueden ordenar la equiparación de los sujetos discriminados por la norma impugnada, de manera tal que crean una norma para el caso concreto.
2. Cuando se conculca el principio de irretroactividad de las normas y actos públicos, sentencias típicas en los casos de omisión legislativa, donde la inconstitucionalidad se genera debido a una regulación insuficiente en una materia determinada. Esta situación se puede producir cuando una determinada normativa no estableció, en sus disposiciones transitorias, un régimen de excepción para aquellas personas, que a su entrada en vigencia, tenían derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una legislación anterior. El juez constitucional en esta hipótesis innova el ordenamiento jurídico preexistente, pues introduce una disposición normativa que respeta el derecho adquirido de los recurrentes

Al revisar la Ley de Burós de Información Crediticia no se establece un procedimiento para la obtención y registro de la información sujeta a su manejo, esta omisión torna a la norma en inconstitucional.

Como se revisó en el capítulo anterior la vulneración de derechos es desproporcionada, lo que se comprobó con la realización de los diferentes test de proporcionalidad, de los que la

---

<sup>105</sup> *Ibíd.*, *Opcit*

<sup>106</sup> Francisco Fernández Segado “El control de las omisiones legislativas...Obra Citada Pág. 89, citado por SOTO, Cordero Fabián, *Opcit*.

norma no superó dos de ellos el de necesidad (debido a que existe un mecanismo menos lesivo para obtener el mismo fin legítimo que tiene la norma) y el de proporcionalidad en sentido estricto (ya que se estableció que el costo que genera, el actual sistema de registro previsto en la norma, es mayor al beneficio que este reporta, debido a que tal como se concibe ahora vulnera derechos y no protege efectivamente los que son parte de su fin legítimo).

Como quedó claro dentro del análisis del test de necesidad al establecer este nuevo sistema previo al registro, establecido por la legislación colombiana, se beneficiaría tanto a la Central de Riesgos, ya que su información sería veraz, como al titular, ya que sabrá de antemano la posibilidad de registro y tendrá derecho a defenderse ante tal hecho, lo que haría que aunque exista limitación de derechos, ésta no sea desproporcionada.

Se debería, dentro una eventual sentencia aditiva, establecer la notificación previa y su contenido,<sup>107</sup> el tiempo que se le otorga al titular para responder a esta notificación, cuáles serán tomadas como pruebas válidas para corroborar su alegación ante el registro. En conclusión esta sentencia deberá contemplar un nuevo articulado que establezca todos los ámbitos procesales, previos al registro. Además que deberá velar por que la nueva normativa pase los diferentes test de proporcionalidad, para así evitar que se encuentre nuevamente en contradicción con la Constitución.

---

<sup>107</sup> Dentro del contenido de la notificación debería establecerse el monto de la obligación, desde cuándo se encuentra vencida, la institución financiera o comercial que genera el reporte, y los demás datos que puedan singularizar la obligación que se considera incumplida y que generará el registro negativo.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Dentro de la disertación se toma como punto de partida la creación de la Central de Riesgos en Ecuador, esto con la reflexión de lo sucedido en los años sesenta con la crisis bancaria y el cierre de las distintas entidades financieras, crisis no solo económica sino social a consecuencia de la cual en 1974 se promulga la Ley General de Bancos, con la que se inicia el control dentro de las entidades financieras, que fue derogada en 1994 por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero con la que disminuyen los controles por parte de la Superintendencia de Compañías, se genera la nueva crisis financiera que llegó a su punto máximo en el año 2000, con la que se reforma esta última Ley permitiendo nuevamente los controles por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Esto, además de lo sucedido en Tailandia en el año 2002, en el que por la imposición de sanciones a los burós de información crediticia, estas entidades dejaron de operar, con lo que el país se quedó sin este sistema durante tres meses, me hace comprender lo siguiente:

- Las Centrales de Riesgos, con los burós de información crediticia, son de vital importancia dentro de la economía de un Estado, ya que permiten controlar el destino de los créditos y establecer quienes representan un menor riesgo al otorgar el crédito; esto es de suma importancia debido a que los fondos de la banca son de los cuenta habientes, siendo sumamente delicado el tratamiento que debe darse a ellos, que incluso la ley los prevé como fondos públicos.<sup>108</sup> Esto no implica que el sistema llevado en la actualidad sea el mejor, en realidad la Central de Riesgos tiene un evidente mal funcionamiento, lo que ha generado la duda respecto a si debe o no existir.

---

<sup>108</sup> Revisar lo mencionado respecto al Peculado Bancario referencia 19 dentro de la pág.25

- Sin la existencia de una Central de Riesgos nos encontraríamos nuevamente ante una crisis bancaria debido a que los bancos no podrán diferenciar entre los sujetos de crédito que están en capacidad de devolver lo prestado y quienes no lo están, con lo que los bancos eventualmente no tendrían la recuperación de capital necesaria para tener liquidez y poder invertir en sus actividades. Esto frena considerablemente el crecimiento de un Estado.
- Existen sistemas de registro en diferentes países que fueron analizados a lo largo del primer capítulo y dentro de esta comparación se puede observar que Chile es el país con mayor tiempo de registro ya que se establecen siete años que pueden ampliarse, y el menor tiempo se da en Colombia en donde desde el 2008 se establece que solo podrá mantenerse este registro por un máximo de 4 años.
- La legislación Colombiana previene la vulneración de derechos estableciendo en primer lugar un menor tiempo de registro, y además establece una notificación previa al registro con el fin de garantizar el derecho a la defensa de la persona que está a punto de ser registrada.

Dentro del actual sistema de registro y el evidente mal manejo de la Central de Riesgos se puede observar que existe colisión de derechos, por lo que dentro del análisis realizado se puede concluir lo siguiente:

- La Central de Riesgos protege diversos derechos e intereses, como el derecho a la información, derecho a la propiedad y el interés público.
- Los derechos afectados por la Central de Riesgos son: el derecho al honor, el buen nombre y a la intimidad; derecho al trabajo y a ocupar cargos públicos; derecho a la libre empresa y derecho a la igualdad.
- Los derechos pueden ser limitantes entre sí, por dos razones: por su propia naturaleza o porque las normas los ponen en controversia<sup>109</sup> (antinomias).

---

<sup>109</sup> Revisar el ejemplo mencionado dentro del capítulo II pág. 43

- Para solucionar la segunda controversia, que se da cuando existen antinomias, existen diferentes métodos de solución de conflictos que son la competencia, jerarquía, especialidad y cronología.
- En el caso en que sean dos bienes constitucionales los que se encuentran en conflicto cabe la aplicación de los principios de concordancia práctica y el principio de proporcionalidad.
- El principio de concordancia práctica implica la interpretación armónica del ordenamiento jurídico a fin de que ninguno de los bienes constitucionales dejen sin contenido al otro.
- El principio de proporcionalidad contempla tres test que nos ayudan a identificar si lo establecido en una norma es contrario a la constitución, estos test son los siguientes: 1. Idoneidad 2. Necesidad y 3. Proporcionalidad en sentido estricto, de los cuales la Ley de Burós de Información Crediticia no supera los dos últimos, basta con que no supere uno de los tres, para que la norma sea considerada inconstitucional.
- Dentro del juicio de ponderación realizado dentro del caso del Presidente Rafael Correa contra el Banco Pichincha se establece que el daño generado al honor y buen nombre por el error en el registro fue desproporcionado. Encontré sumamente interesante el análisis en el juicio de ponderación y la idea de realizar una fórmula matemática (fórmula de peso según Robert Alexy) para calcular la prevalencia de un principio constitucional sobre otro.

Esto propone una solución un tanto más exacta, sin quitar la esencia misma del análisis jurídico que es la argumentación. Esta argumentación es la base para calificar cada uno de los elementos a fin de realizar la fórmula de peso de cada uno de los principios y la observancia de la proporcionalidad del daño infringido a favor de la protección de otro principio. Claro que también se torna hasta cierto punto



discrecional para quien analiza el caso que será el que otorgue la calificación.

- Uno de los graves problemas es que en nuestro país se postula que la información otorgada por la Central de Riesgos es meramente informativa y no vinculante, esto ha quedado escrito en papel pero no se da en la práctica, para otorgar un préstamo le solicitan un certificado de historial crediticio, y se quiera o no este es el documento que más importancia tiene. Es por ello que muchos usuarios están inconformes con este sistema de registro, al punto en que muchos piensan que no debería existir, sin ver la importancia que este tiene al ser bien manejada.

Al realizar el análisis de los diferentes mecanismos constitucionales de protección se pudo entender que existen opciones para hacer valer nuestros derechos, dependiendo de las diferentes circunstancias de cada caso.

- Existen garantías que permiten velar por nuestros derechos como la acción de protección y la hábeas data, además la acción de inconstitucionalidad.
- En el caso del hábeas data se concluye que es aplicable ante los Burós de Información Crediticia, ya que son estos los que manejan la información, ya que la Central de Riesgos es un sistema de registro, el hábeas data se puede proponer para acceder, rectificar, anular o eliminar información, con lo que también se establece que la pretensión dentro de un mismo hábeas data puede contener varias de las acciones antes mencionadas, en consecuencia la pretensión del hábeas data puede ser compuesta. Esta acción puede ser propuesta una vez que ha existido una negativa por parte del poseedor de la información, lo que llevó al análisis de la negativa tácita que se da en el caso en el que no exista pronunciación por un tiempo prudencial por parte del poseedor de la información ante el cual se presentó la solicitud.
- En el caso de la acción de protección esta cabe en el caso en el que exista discriminación en contra del titular de la información a causa de la misma. Es decir, en los casos en los que no cabe el hábeas data, pero se vulneran derechos

discriminando a aquel que tiene mala calificación (caso del concurso para un cargo público) se puede proponer esta acción.

- En el caso de la acción de inconstitucionalidad se observó desde dos posibilidades: En primer lugar la inconstitucionalidad contra actos administrativos, y el segundo al existir un acto normativo que contraría a la constitución. Se propone como ejemplo del primero la convocatoria a concurso público en el que se pide como requisito el tener buena calificación crediticia, en este caso y en cualquier otro en que exista un acto administrativo que vulnere derechos a causa de este registro se puede proponer esta acción.

Por otro lado se analiza el caso de la inconstitucionalidad parcial de la Ley de Burós de Información Crediticia, basado en lo antes establecido respecto de esta norma que no pasa dos de los tres test de proporcionalidad por lo que es inconstitucional. Pero la declaratoria de esta inconstitucionalidad sería parcial y daría lugar a una sentencia aditiva, la cual no declara inconstitucional la norma por su texto sino por su omisión, además que establecería el texto que debe agregarse a fin de que se vuelva constitucional la norma sujeta a impugnación.

Además del interesante análisis al que me llevó la elaboración de esta disertación, he podido constatar que son pocos los tratadistas en derecho que se refieren a este tema, la información es en su mayoría de carácter económico, en realidad, de este tema hay mucho que analizar en materia constitucional, procesal, entre otras, son tantas las dudas y vacíos respecto a esta institución y al manejo que se le da a la información en otros campos que requieren un tratamiento jurídico más profundo y especializado.

Por lo que considero importante recomendar:

- Tener en cuenta que existe un modo de aplacar el daño generado por el reporte unilateral, y es lo propuesto por la legislación colombiana, en la que se propone una garantía al debido proceso a favor del usuario mediante la notificación previa al registro dentro de la Central de Riesgos.

- Considero importante proponer una acción de inconstitucionalidad parcial a fin de que se emita un sentencia aditiva que acabe con los vacío de la Ley de Burós de Información Crediticia y “constitucionalice” su contenido, esta adición debería considerar lo planteado por la legislación colombiana, que propone una notificación previa al registro, mecanismo que conforme se ha analizado a lo largo de la disertación es el medio menos lesivo (principio de proporcionalidad - test de necesidad) que permite proteger la finalidad que tiene la Central de Riesgos pero con una limitación menor de los derechos que actualmente se encuentran vulnerados.

Con esta notificación quien la reciba puede en un plazo determinado probar la inexistencia, cancelación o mal cálculo de la deuda, con esto se depura la información antes de ponerla en la base de datos, además que se lograría también que las personas tengan la oportunidad de cancelar sus créditos para no ser reportadas, con lo que se conseguiría la principal finalidad de las instituciones financieras al otorgar un crédito, que es el poder recuperar lo que se ha prestado.

Implementando este proceso previo al registro, la base de datos sería más exacta, el reporte más justo ya que se otorga la posibilidad de defenderse, y con esto se disminuiría el nivel de insatisfacción de los usuarios.

- Esto podría lograrse también mediante una reforma a la ley actual, sin embargo es importante tener en cuenta que el tiempo que tardaría en hacerse la reforma sería bastante amplio, ya que se requiere la discusión dentro de la Asamblea Nacional, proceso que se llevaría con los períodos ordinarios de tramitación, además de que depende de la voluntad política de la Asamblea Nacional
- Otra recomendación que me parece importante es establecer una prohibición de solicitud de certificado de calificación crediticia dentro de la Central de Riesgos para cualquier concurso para la obtención de un cargo público, en primer lugar porque no tiene ningún sentido hacerlo ni relación con el campo laboral, si de hecho se supone que el registro es meramente informativo y no vinculante para los créditos, menos aún debe influir en la obtención de un cargo público.

- Los titulares de la información debemos estar pendientes de la misma, ya que en la actualidad la única manera de conocer nuestra calificación crediticia es solicitando un certificado, lo que mejoraría con la implementación del sistema propuesto debido a que lo conoceríamos antes de ser reportados y no cuando ya nos encontramos en la “lista negra”; por lo que para evitar que se vulneren nuestros derechos, debemos conocer e informarnos de nuestra situación y de todos los mecanismos de garantía que establece nuestra legislación.

Con todo lo anterior queda establecido que la Ley de Burós de Información crediticia genera debido a sus omisiones vulneración de derechos, además que los fines perseguidos por la Central de Riesgos, se ven empañados por su mal manejo, el cual no permite siquiera que lo que se pretende resguardar sea efectivamente protegido.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ALEXY, Robert. La fórmula del peso. Quito, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- ANÓNIMO, Derecho de propiedad, Internet <http://es.wikipedia.org/wik> Acceso: 2011-03-30
- ARANGO Rivadeneira, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá Colombia, Editorial Legis. 2005.
- ÁVILA, Luís Felipe. (2004). Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad en el Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- BECERRA, Pinzón Paola Andrea, GARCÍA Arenas Ángela Natalia y SÁNCHEZ Landazábal Lina Juliana, El derecho del empresario la libertad de empresa, Internet [www.javeriana.edu.co](http://www.javeriana.edu.co)
- BERNAL Pulido, Carlos. (2005). El derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Impreso en Argentina.

- BERNAL. Pulido Carlos, El Neo constitucionalismo a debate, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedra hita, Bogotá - Colombia.
- BERNAL, Pulido Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- BOBIO, Norberto. (1993). Igualdad y Libertad, Editorial Paidós, Barcelona.
- BRAGE, Joaquín, (2004). Los límites a los derechos fundamentales. Madrid, Editorial Dykinson.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta.
- CARBONELL, Miguel El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- 
- CHIRIBOGA Zambrano, Galo y SALGADO Pesantes, Hernán. Derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana, Quito, Ecuador, Editorial ILDIS, 1995.
- DURANGO Cordero, Rodrigo, El derecho a la Propiedad Privada y los Derechos de Propiedad Intelectual dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Revista judicial, Internet. [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)
- CHÁVEZ, Baño Juan Carlos, El principio de proporcionalidad en la Justicia Constitucional, Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010, pp. 40
- DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires - Argentina
- GARCÍA de Enterría, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, Madrid España

- JESTAEDT Matthias, CEPEDA Manuel José, ARANGO Rodolfo, LÓPEZ Henrik, BERNAL Carlos, MONTOYA Ana María, La ponderación en el Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia 2008.
  
- MARTÍNEZ González, Diego, Acto Administrativo de Carácter General, Revista Jurídica de Derecho Público Tomo 2. Internet. [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com). Acceso : 2011-08-15
  
- MENDOZA Colamarco, Elker, De la Crisis Financiera Ecuatoriana Causas, Consecuencias, Soluciones. Revista Jurídica Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Internet. [www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com).
  
- PEÑA González, Carlos. Práctica constitucional y derechos fundamentales, Santiago de Chile, Chile, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.
  
- PÉREZ, Royo Javier (2005). Curso de derecho constitucional. Ediciones Jurídicas Sociales S.A. Madrid.
  
- PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice, La unidad y concordancia práctica en materia constitucional, Internet, [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com) Acceso: 2011-09-29
  
- SOSA Meza, Jorge. Estudio de derechos humanos fundamentales. Guayaquil, Ecuador, Editorial Jurídica Míguez Mosquera.
  
- SOTO, Cordero Fabián, Sentencias Constitucionales Tipos y Efectos, Artículo inédito, 201.
  
- RUBIO CORREA, Marcial, La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, Primera Edición Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú.

- TAMAYO, Daniela, Inconstitucionalidad de las normas de desacato del código penal ecuatoriano, Tesis Jurisprudencia Licenciada en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- VARIOS. Diccionario de Términos Jurídicos y Voces Latinas. Biblioteca jurídica CREAB. Internet [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)
- VARIOS. La unidad y concordancia práctica en materia constitucional. Internet [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)
- VARIOS. Enciclopedia Planeta, México, Editorial Planeta, quinta edición, 1988.
- VARIOS, Jurisprudencia financiera 2004, Hábeas data, [www.superfinanciera.gov.co](http://www.superfinanciera.gov.co)
- VARIOS, El Fortalecimiento del Marco Legal y Regulatorio de los Reportes de Crédito, Internet, [www.iadb.org](http://www.iadb.org)
- VARIOS, Interés público, Wikipedia la Enciclopedia Libre, Internet. [es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org).

#### **NORMATIVA:**

- Codificación que se encuentra vigente desde 2006 (Libro 1-A). Resolución de la Superintendencia de Bancos 306, TIT. I, CAP. IX SEC. I. Internet [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)
- Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros Libro1-B TIT. XX, CAP. II, SEC. I. Internet. [www.lexis.com](http://www.lexis.com)
- Código Penal
- Constitución Política del Ecuador
- Ley de Burós de Información Crediticia.
- Ley General de Bancos
- Ley estatutaria 1266 de 2008. Colombia



- Ley de Burós de Información Crediticia
- Ley del Sistema Nacional de Registros.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
  
- Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros Libro1-B  
Artículo agregado por Resolución Superintendencia de Bancos No. 1081, publicada en  
Registro Oficial Suplemento 290 de 7 de Marzo del 2008. \* TIT. XX, CAP. II, SEC.  
III. Internet. [www.lexis.com](http://www.lexis.com)
  
- Resolución JB-2006-863 emitida por la Junta Bancaria de la Superintendencia de  
Bancos y Seguros, publicada en el Registro Oficial No. 210 de 15 de febrero de 2006.