

Nov
2021



ASOBANCA LAW JOURNAL

CONTENIDO

Acta transaccional como medio de
alivio financiero

3

La privacidad y la protección de datos
personales

6

Análisis de la seguridad jurídica
en el desarrollo de las Garantía
Jurisdiccional de Habeas Data

8

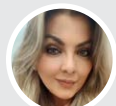
EDICIÓN: NOVIEMBRE 2021

Articulist



Harold Parrales

Es doctor en jurisprudencia por la Universidad Nacional de Loja y abogado por la Universidad Laica de Guayaquil. Tiene su trayectoria profesional en varias Instituciones Financieras a nivel nacional, contando con 27 años de experiencia. Desde el 2006 ingresó al Banco de Machala y actualmente se desempeña como Gerente Nacional Jurídico de la mencionada institución.



Ximena Espinosa

Es Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales y Juzgados de la Republica de Ecuador por la Universidad Central del Ecuador. Es también Procuradora de los Tribunales, por la Universidad Complutense (Madrid-España). Ha trabajado en varias instituciones financieras del país. En la actualidad es Gerente Legal de Banco Solidario.



Hernán Farto

Abogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Especialista Superior en Derecho Procesal (C) Universidad Andina Simón Bolívar, Máster en derecho Penal por la Universidad de Salamanca, Asesor Legal Procesal Sr. en Banco Pichincha C.A., Docente universitario en la Universidad Central del Ecuador.



Dr. Marco Antonio Rodríguez

Vicepresidente Ejecutivo y Director Legal - Técnico

Abg. Samantha Olmedo

Asesor legal (Coodinadora del Asobanca Law Journal)

Abg. Galo Torres

Asesor legal

Dirección:

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

Telefono:

(593-2) 2466 700

asobanca.org.ec

ACTA TRANSACCIONAL COMO MEDIO DE ALIVIO FINANCIERO

Por: Harold Parrales

Dentro del contexto de la emergencia sanitaria dispuesta mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1017-2020 de fecha 16 de marzo de 2020, se expidieron normas mediante las cuales se dispuso a las entidades financieras efectúen el “Diferimiento extraordinario de obligaciones crediticias” a través de la reprogramación, el refinanciamiento, reestructuración o novación de operaciones de crédito, con el propósito de salvaguardar el desempeño económico de los deudores del Sistema Financiero Nacional. Estas normas fueron: Ley de Apoyo Humanitario, publicada en el Suplemento de Registro Oficial Nro. 229 de 22 de junio de 2020; Resoluciones No. 569-2020-F, reformada por las resoluciones 582-2020-F y 588-2020-F de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. Estas disposiciones estuvieron vigentes durante el estado de excepción y 60 días adicionales.

Acorde a datos de la Asobanca, en base a la normativa especial expedida en el contexto de la emergencia sanitaria, se llegaron a otorgar alivios financieros por más de USD 10 mil millones, a través de 2.3 millones de operaciones diferidas, cifra que representaba el 34% de la cartera total de las entidades financieras.

La institución a su vez informó que, en el segmento de microcrédito, se llegaron a efectuar 429 mil operaciones de diferimiento, por un monto total de USD 1.277 millones, lo cual representaba el 70% del total de la cartera de este segmento.

Otros datos arrojados indican:

- **Segmento de consumo (créditos personales y tarjetas):** Se difirieron 1.6 millones de operaciones, con un saldo de cartera diferida cercano a los USD 4.500 millones (39% de la cartera de consumo).
- **Segmento productivo:** Se difirieron más de USD 2.800 millones aproximadamente de 29.500 empresas.

Los alivios financieros no en todos los casos surtieron efecto positivo, ya que hubo mora en muchos casos, teniendo que iniciarse procesos judiciales encaminados a la recuperación de la cartera vencida.

Como es de conocimiento de todos, uno de los mayores problemas a la hora de gestionar la recaudación forzosa de lo debido, es la falta de celeridad y prontitud en la tramitación de los procesos judiciales, que pueden llevar meses hasta años para obtener una sentencia favorable, que viabilice a través de un proceso de ejecución la recuperación de los valores que mantienen en mora los clientes de la banca en general, este retardo puede producirse por diferentes factores e incidentes a lo largo de la tramitación de un proceso judicial, así como las instancias que deben evacuarse, en ese sentido, hasta el más común de los procesos judiciales, esto es, el ejecutivo por el cobro de un pagaré a la orden, que viene a ser el proceso más aplicado en la mayoría de las instituciones financieras, puede verse afectado por dichos incidentes.



La economía del país aún lucha hasta la presente fecha por recuperarse de los efectos de la pandemia, por lo que surge la necesidad que las entidades financieras sigan brindando medidas de alivio financiero a sus clientes, es por esta razón que surge la necesidad de utilizar el acta transaccional como medio de alivio financiero, una solución plausible que permitiría facilitar la recuperación de la cartera vencida, a través del procedimiento de ejecución, determinado en los artículos 362 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y en la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico General de Procesos, (Suplemento del Registro Oficial 517, del 26 de junio del 2019), que si bien es cierto, por generalidad todas las instituciones financieras tienen hipotecas y prendas, no es menos cierto, que el número de operaciones que mantienen garantías reales (título de ejecución) son sustancialmente menores a aquellas operaciones que no gozan de estos títulos, y por consiguiente para estas últimas operaciones de crédito al momento del cobro judicial, el camino es más largo.

¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR LA TRANSACCIÓN Y EN QUÉ CASOS ES APLICABLE COMO MEDIDA DE ALIVIO FINANCIERO?

El artículo 2348 del Código Civil indica que la transacción *"es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual."*, de esta definición, nos centraremos más en el segundo efecto de este artículo, el de precaver un litigio eventual, puesto que el mismo se enmarca claramente en lo determinado en el numeral 7 del artículo 363 del COGEP, que para ser considerado como título de ejecución, el acta transaccional debe celebrarse sin que haya mediado proceso previo entre las partes que intervienen, de aquí que esta herramienta podría ser bien utilizada con la finalidad de reducir los tiempos procesales sobre los cuales versan las acciones judiciales de recuperación de cartera vencida. Es decir, las partes de acuerdo a la ley pueden celebrar una transacción sin que exista un proceso alguno, pudiendo a través de esta evitar el inicio de una demanda.



Transacción: Es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.



Sin embargo, es claro que para que proceda la suscripción del acta transaccional y que se consolide el contrato como una forma de arreglo entre las partes, debe existir previamente a la celebración del mismo, un problema real, una controversia, o una situación que busque solucionarse, la misma que puede provenir de la prevención al incumplimiento de pago por parte de los deudores.

En armonía con lo anterior, considero que la figura del acta transaccional es aplicable en caso de que, el deudor tenga la voluntad de solicitar una medida de alivio financiero, considerando que su situación económica se ha visto gravemente afectada y esta desembocará en el inminente incumplimiento del pago de sus obligaciones con la institución financiera, exponiendo de forma sustentada las razones de su solicitud. El acta transaccional que contiene el acuerdo de pago suscrita por la voluntad de las partes, entre acreedor y deudor con el objeto de precaver un litigio eventual de conformidad con el numeral 7 del Art. 363 del Código Orgánico General de Procesos, no se emplea en la práctica actual, donde el formalismo ha llevado a diferentes instituciones financieras, a instrumentar los acuerdos de pago con sus clientes a través de procesos de mediación en uno de los centros de mediación autorizados, para darles más formalidad, y constituir tal acta de mediación en un título de ejecución, consagrado en el numeral tercero del artículo 363 del COGEP.

A criterio del suscrito los dos escenarios tienen el mismo valor legal, y es por la tendencia de tratar de darle mayor formalismo a un acto, que siendo el mismo en esencia y fondo se lo percibe diferente al ser aprobado por un tercero (mediador), debiendo recalcar también, que dicho acto de solemnizar este acuerdo de pago lleva un costo, que por lo general las instituciones financieras no están dispuestas o no deberían estar dispuestas a asumir, por mero formalismo.

¿CUÁLES SERÍAN LOS BENEFICIOS DEL ACTA TRANSACCIONAL, PARA LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS CON RESPECTO A LA REDUCCIÓN DE LOS TIEMPOS PROCESALES Y SUS INSTANCIAS?

Como primer beneficio y el más notorio, es la reducción de instancias procesales, ya que un proceso judicial de conocimiento conlleva tres instancias, o un proceso judicial seguido a través de un título ejecutivo, dos instancias judiciales, mientras que en la acción de ejecución no es susceptible de apelación, llevando por consiguiente a una reducción considerable de tiempo en la prosecución del juicio, teniendo aún más en consideración que por lo general, debido a la carga procesal acumulada en algunas provincias a nivel nacional, la fijación de las audiencias y actuaciones procesales demoran muchos meses.

Como segundo beneficio, tenemos la reducción de las excepciones u oposición que pueden presentar los ejecutados, limitando su accionar a las que conllevan el modo de extinguir las obligaciones determinadas en el Art. 373 del Código Orgánico General de Procesos, ya que en este punto teniendo como base de la acción de cobro un título de ejecución, se vuelve inútil la discusión o disputa de un derecho que ya se encuentra plenamente reconocido en el acta transaccional suscrita entre las partes.

Como tercer beneficio, tenemos la posibilidad de poder solicitar embargos sin tener una garantía real, ya que, si el ejecutado no diere cumplimiento al mandamiento de ejecución ordenado, el juez dispondrá inmediatamente el embargo de los bienes de propiedad del ejecutado de acuerdo a la documentación presentada por el ejecutante, de conformidad con lo que determina el inciso segundo del Art. 375 del Código Orgánico General de Procesos.

Y, como cuarto y último beneficio, tenemos que el proceso de ejecución no es susceptible de ser declarado en estado de abandono, de conformidad con lo determinado en el numeral quinto del Art. 247 del Código Orgánico General de Procesos, ya que, al encontrarse en fase de ejecución, estos procesos judiciales no son susceptibles de tal declaratoria.

Beneficios:

1. Reducción de instancias judiciales.
2. Reducción de las excepciones u oposición que pueden presentar los ejecutados.
3. Solicitud de embargos sin garantía real.
4. Proceso de ejecución no puede ser declarado en estado de abandono.

Es así, que al revisar estos cuatro beneficios que brinda el proceso de ejecución, la tendencia debería encaminarse a suscribir con los clientes que tengan inconvenientes de pago y que soliciten un alivio financiero, actas transaccionales que contengan los acuerdos de pago de obligaciones otorgadas, brindándoles nuevas condiciones que permitirían honrar las deudas adquiridas con la banca, facilitando estos documentos la recuperación de la cartera vencida, causando un ahorro de recursos y sobre todo de tiempo.

¿POR QUÉ ES CONVENIENTE PARA EL DEUDOR LA SUSCRIPCIÓN DE UN ACTA TRANSACCIONAL COMO MEDIDA DE ALIVIO FINANCIERO?

Como es conocido, la Codificación de Resoluciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria Financiera en el Capítulo XIX: "Calificación de Activos de Riesgo y Constitución de Provisiones por parte de las Entidades de los Sectores Financieros Públicos y Privados Bajo el Control de la Superintendencia de Bancos" en la cual contempla la posibilidad de que las entidades efectúen novaciones, refinanciamientos y reestructuraciones.

No obstante, estos mecanismos de solución resultan complicados para los clientes que tienen problemas con el pago de sus obligaciones, se presentan limitantes por los costos que se generen producto de la nueva operación, como son los impuestos a la contribución especial de SOLCA, costos operativos, etc., y en muchos casos se le suman las limitantes documentales, como son los sustentos de ingresos, flujos de cajas y demás documentos que fueron la base de la operación de crédito original, que como podemos entender, no podrán ser presentados con resultado positivo para la novación o el refinanciamiento, ya que precisamente los problemas financieros son los que han encaminado a los clientes de las instituciones financieras a buscar otra solución para el cumplimiento oportuno a sus operaciones de crédito.

CONCLUSIONES

Con base en los argumentos esgrimidos a lo largo del presente artículo se busca proponer a la figura de la transacción como una medida de alivio financiero efectiva y conveniente para las partes que acceden a ella, así como promover su uso cada vez más frecuente como un título de ejecución, que si bien es cierto no es común, está actualmente habilitado su uso por disposición legal vigente, y con esto conseguir crear nuevos criterios y jurisprudencia, que permita profundizar y elevar la discusión sobre este tema.

LA PRIVACIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Por: Ximena Espinosa

La tendencia, principalmente legal de los últimos meses alrededor de esta norma, nos induce a pensar constantemente sobre las preocupaciones respecto de la palabra “privacidad”, si son nuevas, pero sin duda no lo son. Aunque la palabra “privacidad” en sí misma es un concepto relativamente nuevo.

Esta privacidad que ahora es tan nombrada y recopilada en algunos cuerpos legales. La Asamblea Constituyente de 2008 la citó, en lo que respecta a la protección para los datos personales, naciendo esto del derecho a libertad y del consentimiento para proteger su privacidad frente a terceros.

¿ES NECESARIA UNA LEY EN EL ECUADOR QUE REGULE ESTA INFORMACIÓN PERSONAL Y PRIVADA?

Definitivamente si, Ecuador necesita esta norma para poder así regular la recopilación, el procesamiento, la conservación y la explotación de datos personales a nivel público y privado.

El trabajo inicialmente realizado por la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos (DINARDAP), con la participación de entidades públicas, privadas y de la sociedad civil, dio como resultado desde el mes de mayo del 2021 que el Ecuador cuente con su primera Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPD); una Ley que normará el manejo de los datos personales, su tratamiento y su protección, teniendo así una regulación más singular y específica.



La Constitución de la República del Ecuador, ya desde el 2008 reconoce y garantiza en su artículo 66, numeral 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 personales requerirán la autorización del titular o el mandato de ley”**

Y bien ahora años después, en la era de la tecnología y de la innovación, surge la protección de los datos personales y su tratamiento como un mecanismo jurídico de defensa para así proteger el derecho a la vida privada de las personas, y esta norma de protección de datos tendrá que asegurar la conservación, el acceso, la seguridad, y la confidencialidad siendo estos sus objetivos principales.

Durante años, y que vale la pena mencionarlo, los datos personales han sido recopilados, recabados por diferentes sectores, por diferentes motivos, ahora la cantidad de estos datos recabados “datos personales” y “privados”; giran a una protección de uso y acceso.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Protección de datos Personales, nos da varias definiciones de datos personales:

- **Dato biométrico:** Personal, único, relativo a las características físicas o fisiológicas, o conductas de una persona natural que permita o confirme la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos, entre otros.
- **Dato genético:** Relacionado con características genéticas heredadas o adquiridas de una persona natural que proporcionan información única sobre la fisiología o salud de un individuo.
- **Dato personal:** Identifica o hace identificable a una persona natural, directa o indirectamente.
- **Datos personales crediticios:** Datos que integran el comportamiento económico de personas naturales, para analizar su capacidad financiera.
- **Datos relativos a etnia, identidad de género, identidad cultural, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición migratoria, orientación sexual.**
- **Datos relativos a la salud física o mental de una persona:** Incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud.

Una vez que se amplía el concepto de “datos personales”, esta ley además se refiere a las condiciones que se deben verificar para que el tratamiento de estos datos personales sea legítimo. Se refiere, también, a las formas a través de las cuales el titular de los datos personales puede manifestar su voluntad para el tratamiento de sus datos.

Además, regula el contenido y alcance de los derechos:

- A la información;
- De acceso;
- De rectificación y actualización;
- De eliminación;
- De oposición;
- A la portabilidad;
- A no ser objeto de una decisión basada única o parcialmente en valoraciones automatizadas;
- De consulta pública y gratuita ante el registro nacional de protección de datos personales; y,
- A la educación digital.

Se presentan algunas categorías especiales de datos personales, como los datos sensibles, los de niños, niñas y adolescentes, los de salud y los de las personas con discapacidad; y se refiere al tratamiento especializado de estos datos.

Y, por otro lado, a la “privacidad” nos referimos con que el acceso de esos datos sea libre de intrusiones o perturbaciones en los datos, en la vida privada o en los asuntos personales. Todo acceso a los datos debe esbozar estrategias para proteger la privacidad de los sujetos involucrados, y también sobre cómo se tendrá acceso a la información.

Finalmente, la ley consagra un régimen de sanciones para infracciones relacionadas con el tratamiento de datos personales. Las normas relativas al régimen sancionatorio no entrarán en vigencia sino hasta dos años después de la publicación en el Registro Oficial.

El derecho a la protección de datos personales corresponde al derecho derivado de la vida privada y la intimidad de las personas que se vio amenazada con la aparición de nuevas tecnologías acompañadas de la innovación digital, y que modificaron la forma de almacenar y distribuir la información que debía ser resguardada.

Siempre será la búsqueda del bien común, la comunicación y del derecho el que operamos con herramientas acorde a políticas públicas que establezcan límites a la libertad humana, orden y armonía principio básicos de toda y nuestra sociedad.



ANÁLISIS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL DESARROLLO DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE HABEAS DATA

Por: Hernán Farto

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad el análisis y comprensión del derecho a la seguridad jurídica en el Ecuador, y como este se protege y se ha desarrollado en la aplicación de la garantía jurisdiccional de Habeas Data.

El motivo de la investigación y el desarrollo de la misma responde al hecho o a la premisa principal de que no siempre existen criterios uniformes al momento de respetar y aplicar el marco normativo y jurídico vigente en el Ecuador, entendido este como normativa propia de la materia, jurisprudencia vinculante, pronunciamientos obligatorios, etc.

Esta falta de uniformidad en el criterio judicial al momento de desarrollar y expedir sentencias en acciones de habeas data y garantías jurisdiccionales, vulnera el derecho a la seguridad jurídica, el cual tiene implícito, el derecho a certeza y a contar con normas claras y previas que permitan a las personas adecuar su conducta y entender el alcance jurídico normativo de la misma.



En esa misma línea de pensamiento, al no respetar la seguridad jurídica, las propias instituciones encargadas de la administración de justicia constitucional, están negando la verdadera naturaleza del estado de derecho, su configuración principal, la cual se fundamenta en el respeto a los derechos y la garantía normativa de contar con la aplicación de normas claras y previas sobre las cuales los individuos puedan desarrollar en sociedad.

Para corroborar esta afirmación y centrar el tema de investigación en el hecho de que, los juzgadores no mantienen un criterio uniforme respecto a la aplicación de la normativa previa, respetando la seguridad jurídica al momento de emitir sus decisiones, utilizare como base aquellos casos de acciones de Habeas Data, que han estado directamente vinculados a la actividad financiera y bancaria.



PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

El problema concreto como se indicó, radica en que los juzgadores no mantienen un criterio uniforme respecto a la aplicación de la normativa vigente y en especial sobre la jurisprudencia vinculante al momento de desarrollar y juzgar.

Actualmente, existen dos precedentes jurisprudenciales obligatorios en materia de Habeas Data, estos son: la sentencia No. 001-14-PJO-CC del 3 de julio de 2014 y la sentencia 182-15-SEP-CC del 3 de junio de 2015.

La Sentencia Nro. 001-14-PJO-CC del 3 de julio de 2014, introdujo al campo jurídico el concepto denominado "Autodeterminación Informativa", el cual cito de manera textual:

"(...) "autodeterminación informativa-", tiene un carácter instrumental, supeditado a la protección de otros derechos constitucionales que se pueden ver afectados cuando se utilizan datos personales, como puede ser la intimidad, la honra, la integridad psicológica, etc. (...)"

La sentencia Nro. 182-15-SEP-CC del 3 de junio de 2015, introdujo la conceptualización sobre la naturaleza, el contenido y el alcance de la acción de Habeas Data, desarrollando en función de la autodeterminación informativa, que:

"(...), es importante puntualizar que esta garantía jurisdiccional, únicamente cubre o alcanza a aquellos datos que cumpla con una función informativa respecto de las personas y sus bienes, siempre que su comunicación, interpretación o tratamiento afecte en mayor o menor medida los derechos de aquel a quien se refieren. En virtud de ello, dicha persona tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de su información y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. (...)." (el resaltado me pertenece)

Esta sentencia, también identificó los diferentes tipos de Habeas Data que existen en el Ecuador, puntualizando que pueden ser, informativos, aditivos, correctivos, de reserva, cancelatorios, e introdujo que el análisis realizado respecto de esta acción es de obligatorio acatamiento.

Desarrolladas entre sí, estas constituyen el precedente jurisprudencial obligatorio y desarrollan la naturaleza de la acción de Habeas Data, y principalmente establecen los requisitos de la acción.

Principalmente, el requisito consiste en que esta acción jurisdiccional, únicamente alcanza a aquellos datos que cumplan con una función informativa respecto de las personas y sus bienes, siempre que su

comunicación e interpretación afecte en mayor o menor medida los derechos de aquel a quien se refieren.

Este marco referencial previamente constituido y obligatorio para los jueces constitucionales, suele ser ignorado constantemente, y en varios casos, de los cuales en el presente trabajo se analizarán dos, se ha violentado totalmente la seguridad jurídica.

DESARROLLO Y ANÁLISIS

Para efectos del desarrollo de la presente investigación, considero pertinente identificar 2 escenarios reales (con nombres aleatorios), en donde la justicia constitucional ha pasado por alto los precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Caso referencial 1.-

El señor Pablo solicita, mediante una acción de habeas data, que se le confieran copias certificadas de todos los estados de cuenta de su madre desde el año 1983 hasta el año 2021, puesto que encontró entre sus archivos la copia simple de una póliza de seguros de accidentes de tránsito atada a una cuenta de ahorro programado de su madre del año 2000, en donde él era el beneficiario de este seguro (producto complementario), y adicionalmente solicita se le haga entrega de esos fondos, bajo la premisa que son millones de dólares ocultos por la institución financiera desde el año 2000, puesto que su madre vendió una casa y él nunca supo nada del dinero (son 3 hermanos).

La institución financiera, desconocía de la muerte de la cliente, e incluso el accionante seguía utilizando la cuenta de su madre desde el año 2015 (fecha de fallecimiento) hasta el año 2021 en que fuera presentada la acción, esto debido a que la posesión efectiva la realizó a escondidas de sus hermanos y jamás notificó a ninguna entidad financiera.

En este caso, el argumento central de la entidad financiera, fue orientado a la naturaleza de la acción de habeas data según los precedentes constitucionales obligatorios, a la normativa vigente a la época (1983) respecto de la información, la cual facultaba a las entidades financieras a mantener la misma por un lapso de 10 años, y al hecho de que la cuenta de ahorro programado fue cancelada por la misma cliente en el año 2002.

En primera instancia, el juzgador, estableció que el habeas data sirve como mecanismo eficaz para salvaguardar todo tipo de derechos y no solo la información, por lo que dispuso que se entregue la información desde el año 1983, aparte que se le entreguen todos los estados de cuenta de su fallecida madre y en caso de existir fondos, se le entreguen los fondos.

En segunda instancia, la Corte revocó la sentencia por respeto a la seguridad jurídica.

Caso referencial 2.-

La señora Amparo, fue víctima de la delincuencia ordinaria en el año 2018, en donde le robaron su chequera, sus documentos de identidad, suplantaron su identidad, falsificaron su firma y mediante la técnica de micro-borrado adulteraron sus cheques y los cobraron por ventanilla, ante este hecho, puso una denuncia para que se investigue el caso.

Producto la demora en el transcurso de la investigación penal a cargo de la Fiscalía General del Estado, la señora decide investigar por su cuenta, y mediante una acción de Habeas Data solicita al juzgador que se le otorgue los videos de seguridad de la agencia del Banco, el detalle de transacciones de los cajeros, los nombres de los cajeros y la dirección domiciliaria de los mismos.

La entidad financiera argumentó que ha colaborado con toda la información que Fiscalía ha solicitado respecto de los hechos que denunció, igualmente indicó que la Fiscalía es quien debe investigar el delito, y que la información que solicita no es personal de la señora, no cumple un fin informativo y su pedido tampoco se encuentra conforme lo dispuesto en la jurisprudencia, incluso esta información pertenece a terceras personas, quienes también tienen derechos constitucionales tales como la privacidad y la intimidad por lo que no era factible entregar esa información.

En primera instancia, sorprendentemente la jueza ordena que la institución financiera entregue toda esa información a la cliente, pasando por alto la naturaleza de la acción y ordenando se entregue la información personal de terceros, omitiendo la autodeterminación informativa, finalmente consideró a una entidad financiera privada, como pública, por lo que invirtió la carga de la prueba.

Este caso se encuentra en revisión en la Corte Provincial.



Para analizar este proceder judicial a fondo, considero importante hacer una breve reflexión sobre la acción de Habeas Data, la cual se encuentra regulada en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y establece que:

“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 máximo organismo de interpretación constitucional ha señalado previamente que, las normas que consagran la acción constitucional son claras al determinar el propósito de la acción de Hábeas Data, y se refieren al derecho que tiene toda persona para acceder a los documentos de datos personales que sobre sí misma posean personas naturales o jurídicas públicas o privadas; siguiendo esa consideración y en línea de los precedentes obligatorios, se afirma en la sentencia No. 025-15-SEP-CC que: “(...) esta garantía viene a estar considerada como un mecanismo de satisfacción urgente para que las personas puedan obtener conocimiento de los datos a ellos referidos y advertirse sobre su finalidad, sea que dicha información conste en el registro o banco de datos público o privado.(...)”.

La jurisprudencia vinculante y de obligatorio cumplimiento antes mencionada, ha desarrollado la acción de Habeas Data, estableciendo la naturaleza que tiene esta la acción, puntualmente me refiero a la sentencia 182-15-SEP-CC del 3 de junio de 2015, que textualmente señala:

“Naturaleza: La acción de Habeas Data es la garantía constitucional que le permite a la persona natural o jurídica, acceder a la información que sobre sí misma reposa en un registro o banco de datos de carácter público o privado, a fin de conocer el contenido de la misma y de ser el caso, exigir su actualización, rectificación, eliminación o anulación cuando aquella información le causa algún tipo de perjuicio, (...)”

Esta misma sentencia, hace alusión a la sentencia No. 001-14-PJO-CC y desarrolla conceptos tales como la “autodeterminación informativa”, que tiene finalidad proteger otros derechos constitucionales que podrían verse afectados cuando se utilizan datos personales, tales como la intimidad, la honra, la integridad psicológica, etc.

Como se mencionó, esta sentencia generó un punto de partida trascendental en el desarrollo de la acción de Habeas Data, teniendo como requisito principal que esta garantía jurisdiccional, únicamente alcanza a aquellos datos que cumplan con una función informativa respecto de las personas y sus bienes, siempre que su comunicación, interpretación afecte en mayor o menor medida los derechos de aquel a quien se refieren.

En esa misma línea de pensamiento, podemos referirnos a la sentencia Nro. 008-16-SIS-CC y establecer que únicamente se hace exigible lo que se tiene o posee, o citando expresamente lo manifestado por la Corte Constitucional, en la sentencia Nro. 007-15-SIS-CC podríamos indicar:

“(…) consiste en una garantía jurisdiccional estatuida en la Constitución de la República, mediante la cual, toda persona tiene, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, a conocer de la existencia de documentos, bancos o archivos de datos personales que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en entidades, sean estas públicas o privadas, y a la vez evitar el uso incorrecto, inexacto u obsoleto de la información que pueda hacerse.”

Es necesario puntualizar que, esa acción no es de carácter residual en el sentido de que el accionante deba demostrar la vulneración de otros derechos constitucionales¹ para poder acceder a su información personal, pero lo que sí debe justificar es que se trata de su propia información y que esta se encuentra amenazada, o no tiene acceso a la misma.

Siguiendo la interpretación normativa, y el criterio jurisprudencial y doctrinario, es evidente que el objeto de la acción consiste en entregar al accionante toda la información referente a sí misma o sus bienes a la cual no pueda tener acceso, que se encuentre en poder de una institución pública o privada y que no sea pública y de libre acceso.

En los casos descritos, se puede evidenciar que los juzgadores de primera instancia no solo que no tomaron en cuenta la jurisprudencia obligatoria, sino que tergiversaron la propia interpretación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al condenar a la institución financiera a que entregue información que no le corresponde tener y que tampoco es personal, afectando con su proceder la seguridad jurídica.

Sobre la seguridad jurídica en el Ecuador, partiendo de la propia configuración del estado ecuatoriano, como un estado social y democrático de derechos², esta se desarrolla como un derecho y como un principio general del derecho, es decir cumple una doble función, como derecho constitucional, y como un principio del derecho que debe encontrarse en todas las relaciones jurídicas.

Sobre la seguridad jurídica como derecho, la Constitución del Ecuador expresamente establece en el artículo 82:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Como derecho constitucional, se puede entender del texto constitucional que la seguridad jurídica sería aquel derecho que permite a los ciudadanos prever los efectos y consecuencias de los actos, para justamente adecuar su conducta a los parámetros y efectos de la normativa vigente para que surtan los efectos deseados.

En los casos de análisis, configuraría la certeza jurídica que le corresponde a la institución financiera, el poder entregar la información en base al marco legal y en cumplimiento los pronunciamientos jurisprudenciales, para posteriormente adecuar sus políticas y procedimientos de atención al cliente, en torno a estos.

La seguridad jurídica como principio, se encuentra en el Código Orgánico de la Función Judicial, así el artículo 25 establece:

“Art. 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. - Las juezas y jueces tienen la obligación de velar la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.”

Como principio rector en la administración de justicia, se entiende la obligación que tienen los jueces por aplicar el derecho respetando e interpretando las normas en el tiempo y en el espacio en que regulan la actividad social, algo que constituye un pilar fundamental en un estado de derecho.



¹ Juan Francisco Guerrero del Pozo, “Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 2020, Pág.119.

² Constitución del Ecuador, Art. 1.- “El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. (...)”.

Doctrinaria y jurisprudencialmente, en un sentido objetivo la seguridad jurídica se refiere a la concepción del Derecho como sistema u ordenamiento, de tal forma que será ese orden el que determine la jerarquización de las normas, la forma, parámetros y competencias bajo los cuales pueden crearse las normas jurídicas e incorporarse válidamente en dicho sistema; indicando, además, las reglas bajo las cuales los órganos jurisdiccionales habrán de aplicar e interpretar las normas jurídicas en la solución de los conflictos que les sean planteados.³

En un sentido subjetivo, la seguridad jurídica se refiere a que cada norma del ordenamiento jurídico, en forma particular establecerá las obligaciones, prohibiciones o permisiones que correspondan a cada sujeto del derecho, creando una esfera de confianza y certidumbre en el comportamiento que despliegue cada individuo en la realidad⁴, por ende, se puede identificar en contexto amplio que la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo sobre la situación jurídica de algo que atañe a sus intereses y de que la misma no será modificada.

En esa línea, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, indicando que el reconocimiento de la situación jurídica preexistente, la previsibilidad del derecho, la sujeción de los poderes públicos a la ley y la aplicación uniforme de la misma, el respeto al principio de legalidad y la proscripción de la arbitrariedad, son elementos que integran el contenido del derecho a la seguridad jurídica.

"La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la Cultura del Estado de Derecho; implica la convivencia jurídicamente ordenada; la certeza sobre el derecho escrito y vigente; el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Es la confiabilidad en el orden jurídico la que garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la ley y a la aplicación uniforme de la misma, la constancia, precisión y previsibilidad del derecho como protección de la confianza. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunos concreciones como el principio de la legalidad (...); la responsabilidad de la arbitrariedad de los poderes públicos; la fuerza de cosa juzgada (...) el debido proceso, (...) es un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno."⁵

Igualmente, se determina del texto constitucional que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el

cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos⁶, por ello resulta transcendental que todos los actos emanados de las entidades que conforman el estado sean expedidos acorde las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, pues de esta manera el estado garantiza el orden y la convivencia.⁷

Lo dicho anteriormente, encuentra su fundamento en que la confiabilidad en el ordenamiento jurídico, y la sujeción del poder del estado a la Constitución y la Ley, se constituye como el fundamento principal para evitar que las personas, pueblos, grupos sociales sean víctima de arbitrariedades⁸, o que los colectivos decidan abandonar la conformación del estado y buscar procesos de autocomposición para resolver sus conflictos.

La justicia en materia constitucional también ha identificado las dimensiones constitucionales del derecho a la seguridad jurídica, las mismas que se encuentran intrínsecamente vinculadas con el principio de seguridad jurídica que obliga a todas las autoridades judiciales, manifestando textualmente:

"El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho constitucional a la seguridad jurídica de la siguiente manera: 'El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competente.

Del precepto constitucional ut supra surgen las dimensiones de la seguridad jurídica: primero, la supremacía de las normas y principios constitucionales que se ubican jerárquicamente, es decir, se le otorga diversa fuerza normativa a los preceptos del sistema, ordenando en una cadena de validez con normas superiores e inferiores en una construcción escalonada, en que la norma inferior se apoya en la superior y genera otra subordinada, con la Constitución en el límite superior, y los actos jurídicos singulares, que se agotan en sí mismos y que son el límite inferior. Este principio contribuye a la coherencia y a la plenitud normativa e impide la inseguridad o contradicciones entre normas. La segunda dimensión se refiere a la certeza, eficacia jurídica y ausencia de arbitrariedad, tanto en la creación y la derogación, así como en la interpretación y aplicación de las reglas preestablecidas al tiempo en que se ventila el requerimiento concreto del justiciable, a fin de impedir la arbitrariedad del operador jurídico. Finalmente, la tercera dimensión se refiere al órgano o institución que tiene la competencia para atender las demandas realizadas por la ciudadanía."⁹ (el resaltado me pertenece)

³ Miguel Ángel Suárez Romero, *La seguridad jurídica a la luz del ordenamiento jurídico mexicano*, Biblioteca Jurídica de la UNAM, México D.F., 2009.

⁴ Adame Goddard, J., *Seguridad Jurídica*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, México, Porrúa UNAM, 1998.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 005-09-SEP-CC.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 045-15-SEP-CC.

⁷ José Luis Gea Egana, "La seguridad Jurídica como derecho Fundamental", *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte-Sede Coquimbo, 2004, pág. 50.

⁸ *Ibidem*

⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 161-16-SEP-CC.



Pero la seguridad jurídica no se agota únicamente en la no aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios o la interpretación legal sin mayor razonamiento, lo que en realidad se requiere verificar es si la inobservancia del marco normativo vigente, por parte de la autoridad judicial, acarrea como resultado una afectación a los preceptos constitucionales¹⁰, que incluye el acceso efectivo a la justicia.

De igual manera se podría afirmar que, para que efectivamente se pueda comprobar la vulneración a la seguridad jurídica, se requiere que las transgresiones normativas tengan una trascendencia constitucional, consistente en la afectación directa de los individuos y otros derechos constitucionales¹¹, lo que permitirá brindar la certeza de que su situación jurídica no será modificada sino en virtud de los procedimientos legales establecidos previamente¹².

En los casos relatados en el presente trabajo, se ha pretendido comprobar la clara afectación del derecho a la seguridad jurídica, en el primer caso, al obligar que la entidad entregue información que ya no poseía en virtud del tiempo y por el tipo de producto, se afectó el derecho a la irretroactividad de la norma y al debido proceso.

En el segundo caso, al obligar que la institución financiera entregue información de terceros ajenos a la información personal de la cliente que fue perjudicada por la delincuencia común, se afectó de manera directa el derecho a la intimidad y reserva de la información de terceros.

Este tipo de casos genera una repercusión negativa en las entidades financieras a nivel nacional y respecto de todas las personas que habitan en este país, puesto que deterioran la confianza en el sistema judicial de la nación.

La entidad del sistema financiero nacional, son empresas sobre reguladas por los organismos competentes, por ende, se encuentran obligadas a adecuar sus políticas y conductas en torno a lo dispuesto en la normativa legal vigente y haciendo especial énfasis en la jurisprudencia obligatoria, por lo que este tipo de fallos genera incertidumbre.

No permite tener la certeza suficiente que se requiere para que puedan adoptar las políticas claras orientadas al estricto cumplimiento normativo en el manejo de la información y también crea una muy mala imagen en el desarrollo de las garantías jurisdiccionales por parte de los juzgadores de primera instancia.

CONCLUSIONES

Para finalizar este trabajo, considero importante establecer algunas conclusiones y reflexiones que han surgido en el desarrollo:

- a. El fundamento para salvaguardar la confianza de las personas en el ordenamiento jurídico, se basa en la aplicabilidad de la seguridad jurídica, la cual funciona como un elemento disuasorio de la justicia por mano propia.
- b. La fortaleza que tiene un estado radica en el grado de confianza que tienen los individuos en el sistema judicial y en el respeto al ordenamiento jurídico que las instituciones del estado demuestran al momento de regular las relaciones jurídicas dentro de la sociedad.
- c. Los juzgadores de primer nivel, al resolver procesos de acciones de habeas data, deberían conocer a fondo los pronunciamientos de la jurisprudencia Constitucional de Ecuador, en muchos casos se utiliza jurisprudencia de derecho comparado, sobre temas tratados por la propia Corte Constitucional de Ecuador.
- d. La Corte Constitucional, es consciente que mantiene una deuda con la sociedad respecto a la acción de habeas data, es por ello que en el este año (2021) ha seleccionado un proceso de entrega de información por parte de una entidad financiera, en la que podría desarrollar nuevos criterios vinculantes que generen mayor certeza y que permitan un mejor entendimiento a los juzgadores, quienes se encuentran obligados a respetar la seguridad jurídica.



¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 1763-12-EP/20.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 989-11-EP/19.

En esta edición de perspectiva
legal tratamos sobre

Los estados de cuenta de tarjetas de crédito

Míralo aquí



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



www.asobanca.org.ec