



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**LA PROTECCIÓN DE DATOS SENSIBLES A TRAVÉS DE LA GARANTÍA  
JURISDICCIONAL DE HÁBEAS DATA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No.  
2064- 14-EP/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

---

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de  
Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

---

**Autor(a)**

Grace Dayana Arce Cordero

**Tutor(a)**

Ab. Javier Fernando Villacrés López, Mg.

QUITO – ECUADOR

2022

## **AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Grace Dayana Arce Cordero, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “LA PROTECCIÓN DE DATOS SENSIBLES A TRAVÉS DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE HÁBEAS DATA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 2064-14-EP/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de (Quito), a los (11) días del mes de (mayo) de (2022), firmo conforme:

Autor: Grace Dayana Arce Cordero Firma:

Número de Cédula: 1725779316

Dirección: Pichincha, Quito, La Argelia, Barrio Lucha de los Pobres.

Correo electrónico: daya\_14sep-@hotmail.com

Teléfono: 0980403669





## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA PROTECCIÓN DE DATOS SENSIBLES A TRAVÉS DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE HÁBEAS DATA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 2064- 14-EP/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado por Grace Dayana Arce Cordero, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 03 de mayo de 2022.

.....  
Ab. Javier Fernando Villacrés López, Mg.  
C.I.: 1803981867

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 11 de mayo 2022



.....

Grace Dayana Arce Cordero  
C.I.: 172577931-6

## **APROBACIÓN TRIBUNAL**

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: LA PROTECCIÓN DE DATOS SENSIBLES A TRAVÉS DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE HÁBEAS DATA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 2064-14-EP/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 26 de mayo de 2022

.....  
Jorge Alejandro Miranda Calvache  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....  
Clara Elizabeth Soria Carpio  
VOCAL

.....  
Javier Fernando Villacrés López  
VOCAL

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

TEMA .....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iv
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	v
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	vi
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vii
DEDICATORIA .....	ix
AGRADECIMIENTO.....	x
RESUMEN EJECUTIVO .....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN .....	1
<b>CAPÍTULO PRIMERO: LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE HÁBEAS DATA COMO UN MEDIO DE TUTELA AUTÓNOMO .....</b>	<b>5</b>
<b>Sistematización del hábeas data como garantía jurisdiccional.....</b>	<b>5</b>
Naturaleza del hábeas data. ....	5
Casos en los que procede el hábeas data. ....	13
Tipos de hábeas data.....	15
<b>El Control de mérito a través del conocimiento de una acción extraordinaria de protección.....</b>	<b>19</b>
Naturaleza de la acción extraordinaria de protección.....	19
El control de mérito como facultad de la Corte Constitucional. ....	25
<b>Derechos vinculados.....</b>	<b>30</b>
Derecho a la autodeterminación informativa.....	30
Derecho a la intimidad.....	35
Derecho al libre desarrollo de la personalidad. ....	36
Derecho a la honra y buen nombre. ....	38
La protección de los datos sensibles.....	41
<b>El derecho al olvido como categoría jurídica .....</b>	<b>43</b>

Naturaleza del derecho al olvido. ....	43
Componentes y requisitos del derecho al olvido. ....	46
Requisitos del derecho al olvido. ....	48
Importancia de la tutela del derecho al olvido (en la garantía jurisdiccional de hábeas data). ....	50
El avance en la aplicación del derecho al olvido (Perú). ....	51
El derecho al olvido en las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Caso Google Spain). ....	53
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE CASO</b> .....	<b>59</b>
<b>Temática a ser abordada</b> .....	<b>59</b>
<b>Puntualizaciones metodológicas</b> .....	<b>59</b>
<b>Antecedentes del caso concreto</b> .....	<b>60</b>
<b>Decisiones de primera y segunda instancia</b> .....	<b>61</b>
<b>Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador</b> .....	<b>62</b>
<b>Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional</b> .....	<b>63</b>
<b>Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis</b> .....	<b>77</b>
<b>Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional</b> .....	<b>86</b>
<b>Análisis crítico a la sentencia constitucional</b> .....	<b>88</b>
Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano.....	90
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional.....	91
Métodos de interpretación. ....	92
Propuesta personal de solución del caso.....	93
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>98</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>101</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>107</b>



## **DEDICATORIA**

En primer lugar, gracias a Dios por la fuerza y el coraje a lo largo de este viaje; dedico este trabajo de investigación a mis padres por ser parte esencial en mi vida; siempre han sido el motor de todos mis proyectos, y representan el lugar seguro a quien recurrir en busca de ayuda para afrontar cualquier problema; también a Zeus, por dos maravillosos años junto a mí, pues con su compañía alegró y complementó mi vida; a toda mi familia y amigos pues su presencia fue esencial para completar este trabajo, por la comprensión y el respaldo brindado.

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero agradecer al Ab. Javier Fernando Villacrés López, Mg.; quien fue el tutor de este trabajo de investigación, por cada asesoramiento dedicado para aclarar cualquier tipo de duda que me surgiera, agradecerle por la caridad y exactitud con la que enseñó cada clase y lección, lo que permitió el desarrollo de este estudio de caso; agradecer también a mi padre MSc. Edward Arce por siempre solventar cualquier interrogante y apoyarme en cada paso que doy.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:** LA PROTECCIÓN DE DATOS SENSIBLES A TRAVÉS DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE HÁBEAS DATA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 2064-14-EP/21 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

**AUTOR:** Grace Dayana Arce Cordero

**TUTOR:** Ab. Javier Fernando Villacrés López, Mg.

### **RESUMEN EJECUTIVO**

El presente trabajo de titulación abordó el problema jurídico que consiste en determinar ¿cómo se protege en la Sentencia No. 2064-14-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador los datos sensibles a través de la garantía jurisdiccional de hábeas data? La hipótesis que se manejó en esta investigación se basó en la necesidad de implementar nuevas categorías jurídicas que permitan efectivizar la protección de los datos sensibles a través del hábeas data; pues a la luz de las nuevas tecnologías, la protección de derechos relacionados con la privacidad, intimidad, honra y buen nombre se pueden ver afectados por el indebido tratamiento de datos personales. El derecho al olvido digital es un derecho naciente que forma parte de las nuevas categorías del derecho que permiten proteger los datos sensibles y la información personal del titular cuando son indebidamente tratados y difundidos en internet. Para demostrar esta hipótesis se utilizó diferentes métodos de investigación como el análisis de caso, el método exegético, el dogmático, el método analítico, inductivo y deductivo que permitieron llegar a los resultados planteados en la investigación, pues en el Ecuador la protección de datos sensibles es un tema muy poco desarrollado y requiere mayor atención de la Corte Constitucional. Si bien, la sentencia analizada plantea una nueva línea jurisprudencial, ampliando el concepto de categorías jurídicas ya existentes que permite proteger los datos sensibles a través del hábeas data, se concluyó que es necesario que se desarrolle el derecho al olvido digital como nueva categoría jurídica y se profundice en su contenido para su posterior aplicación en los casos de difusión de datos personales en internet, pues en esta área, el nivel de protección no es adecuado para la información personal, pues se puede vulnerar derechos conexos a la protección de datos a través de la web.

**DESCRIPTORES:** datos personales, datos sensibles, derecho al olvido digital, hábeas data.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:** SENSITIVE DATA PROTECTION THROUGH THE JURISDICTIONAL GUARANTEE OF HABEAS DATA. JUDGMENT ANALYSIS No. 2064-14-EP/21 OF THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL COURT.

**AUTHOR:** ARCE CORDERO GRACE DAYANA

**TUTOR:** ESP. VILLACRES LOPEZ JAVIER

**ABSTRACT**

The current research work addressed a legal problem based on determining how sensitive data is protected in the judgment case No. 2064-14-EP/21 of the Ecuadorian Constitutional Court through the jurisdictional guarantee of habeas data. The hypothesis of this work is based on the need to implement new legal categories that allow the protection of sensitive data through habeas data. Due to new technologies, the protection of rights related to privacy, intimacy, honor, and good name may be affected by improper personal data processing. The right to digital oblivion is an emerging right that is part of new law categories, it allows the protection of sensitive data and personal information of holders when data is improperly processed and disseminated to the Internet. To prove the hypothesis, different research methods, such as the case analysis, the exegetical method, the dogmatic method, the analytical method, and the inductive-deductive method, were used. The mentioned methods allowed reaching the results proposed in this research because the protection of sensitive data in Ecuador is a topic that has not been developed; therefore, it requires more attention from the Constitutional Court. Although the sentence analyzed in this research promotes a new line of jurisprudence where the concept of existing legal categories, that allows the protection of sensitive data through habeas data, is expanding. To conclude, it is necessary to develop the right to digital oblivion as a new legal category. In this order, a deeper analysis of digital oblivion needs to be studied to improve cases of dissemination of personal data on the Internet because protection levels are inadequate for personal information, causing the violation of data protection rights.

**KEYWORDS:** habeas data, personal data, right to digital oblivion, sensitive data.

## INTRODUCCIÓN

La nueva realidad digital y el uso de la tecnología ha ocasionado una mayor invasión a la privacidad del ser humano, convirtiendo a la protección de los datos personales en una tarea cada vez más complicada; sobre todo, en cuanto se refiere a los datos sensibles, pues este tipo de datos requiere una mayor protección; es por ello que, es necesario abordar el tema de la protección de datos sensibles a través de la garantía jurisdiccional del hábeas data.

En ese orden de ideas, el hábeas data es una garantía jurisdiccional creada para tutelar los datos personales y derechos conexos como el derecho a la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la honra y el buen nombre; siempre y cuando la vulneración se produzca por un erróneo o indebido tratamiento de datos; sin embargo, el derecho constitucional primordial tutelado por el hábeas data es el derecho a la protección de datos personales.

Es así que, el derecho a la protección de datos personales está reconocido en el Art. 66 numeral 19 de la Constitución del Ecuador. Este derecho implica que se debe proteger la información que hace identificable a una persona para evitar la vulneración de derechos por el tratamiento erróneo que se puedan dar a estos datos.

Dentro del ámbito de protección de los datos personales, existe una categoría de datos que por la esfera en la que se encuentra requiere de una protección especial, debido a que estos datos están relacionados con la intimidad y dignidad de las personas. El tratamiento erróneo de esta categoría de datos personales deriva en la vulneración de derechos y libertades fundamentales del ser humano, precisamente por su carácter se los considera como datos sensibles.

Los datos personales y sensibles se encuentran expuestos en las diferentes plataformas digitales, lo que eventualmente conlleva a una posible vulneración de derechos a través de estas plataformas. La globalización, las nuevas tecnologías y las redes sociales, han facilitado que este tipo de datos, se encuentren en la web al alcance de cualquier persona, ocasionando una mayor exposición de la información personal.

Precisamente, una excesiva exposición de datos personales en la red digital puede generar situaciones jurídicas que aún no son reguladas por el derecho. Es por esto que, el derecho como una herramienta jurídica debe ir a la par del avance

tecnológico, adecuando sus instituciones o figuras jurídicas a la nueva realidad social.

La nueva realidad digital es el motivo principal que ha incentivado a que varios países europeos adecuen sus ordenamientos jurídicos al nuevo contexto social digital; un claro ejemplo del avance y adecuación del derecho, es la regulación del derecho a la protección de datos sensibles en Europa; por otro lado, en América Latina, la adecuación del derecho a la nueva realidad no es un tema que pueda compararse con el desarrollo teórico, doctrinal, jurisprudencial que existe en Europa sobre este tema.

A diferencia de Europa, en América Latina el desarrollo de este tema es escaso, por ello María Lourdes Zamudio Salinas respecto a la regulación del derecho a la protección de datos personales en América Latina, manifiesta que sigue su ritmo propio pues la causa de esto corresponde a:

(...) A que los legisladores, en la mayoría de estos países, tienen un nivel medio-regular de conocimiento sobre la materia, a los episodios de interrupción constitucional en varios Estados y al hecho de que este tema no suele ser una prioridad en la agenda política de la mayoría de las autoridades correspondientes (Zamudio, 2012, p.2).

Al igual que en Latinoamérica, en el Ecuador el desarrollo investigativo sobre la protección de datos sensibles también es limitado; es por ello que, es necesario desarrollar y abordar este tema, para así sentar las bases de estudio sobre este derecho constitucional y poder utilizarlo como referencia académica, permitiendo adecuar la garantía jurisdiccional de hábeas data al contexto actual y digital; para ello es necesario incluir el estudio de nuevas categorías jurídicas, para efectivizar la protección de los datos sensibles.

El objetivo central que se persigue, radica en demostrar cómo se protege en la Sentencia No. 2064-14-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador los datos sensibles en relación con la garantía jurisdiccional de hábeas data. Los objetivos específicos consisten en realizar un estudio teórico doctrinal acerca de la garantía jurisdiccional del hábeas data como un medio de tutela para la protección de los datos sensibles y el derecho al olvido, para posteriormente analizar críticamente la

Sentencia No. 2064-14-EP/21 en relación a la garantía jurisdiccional de hábeas data y la protección de los datos sensibles.

Para lograr estos objetivos, es necesario emplear el método de análisis de casos que permite seleccionar y analizar un caso que responda a un problema jurídico de la realidad ecuatoriana y convertir a ese problema en el objeto de investigación. El método inductivo, es otro de los métodos aplicables, debido a que se realiza el estudio de figuras jurídicas y derechos interdependientes entre sí que se encuentran protegidos dentro de una acción jurisdiccional, para llegar a un concepto general y entender los procesos interrelacionales que existen entre cada fenómeno particular.

El método deductivo como método de investigación también es necesario, debido a que, en esta investigación partimos de un concepto general como una institución jurídica (hábeas data), para posteriormente señalar verdades particulares contenidas en dicha institución; es por ello que, es necesario iniciar estudiando la interrelación de derechos constitucionales con la garantía jurisdiccional de hábeas data y consecuentemente llegar a una conclusión explícita que consiste en determinar si el derecho al olvido como nueva categoría jurídica es un derecho digital afín a la normativa ecuatoriana.

El método exegético permite interpretar la normativa nacional e internacional aplicable en el presente caso. Finalmente, el método dogmático va de la mano del método exegético debido a que a través de este método se puede estudiar el ordenamiento jurídico ecuatoriano y optimizar la protección de los datos sensibles a través de la garantía jurisdiccional de hábeas data.

A través del empleo de estos métodos se desarrolla dos capítulos, el capítulo I se centra en el estudio teórico que gira en torno a la garantía jurisdiccional de hábeas data; la facultad de la Corte Constitucional para conocer garantías jurisdiccionales a través del control de mérito realizado en la acción extraordinaria de protección; se analiza también derechos vinculados con el hábeas data que tienen relación con la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad del ser humano. Para concluir este capítulo se aborda el tema del derecho al olvido como una nueva categoría jurídica para efectivizar la protección de los datos sensibles a través de esta garantía jurisdiccional.

En el capítulo II se realiza el análisis constitucional de la sentencia No. 2064-14-EP/21; a través de la cual, la Corte Constitucional del Ecuador por medio de un control de mérito, realiza un análisis referente a un hábeas data presentado para proteger datos personales catalogados como sensibles. La relevancia investigativa de esta sentencia radica en determinar si la tutela de los datos sensibles realizada por la Corte Constitucional en un hábeas data, a través de un análisis de mérito, es efectiva y se adapta a la nueva realidad digital.

Finalmente, la propuesta consiste en un voto concurrente respecto de la Sentencia No. 2064-14-EP/21 con respecto a los derechos constitucionales analizados; sin embargo, es necesario dar a conocer la existencia de una nueva categoría jurídica del derecho digital, denominada como el derecho al olvido; esta categoría permite la protección de derechos constitucionales y además es aplicable a mecanismos jurídicos como el hábeas data para efectivizar la protección de los datos sensibles en el Ecuador, a través de la desindexación de esta información de los buscadores de internet.



# **CAPÍTULO PRIMERO: LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE HÁBEAS DATA COMO UN MEDIO DE TUTELA AUTÓNOMO**

## **Sistematización del hábeas data como garantía jurisdiccional**

Las garantías jurisdiccionales son mecanismos utilizados para la defensa de los derechos, pueden ser accionadas por cualquier persona; y proceden cuando las autoridades en el ejercicio de sus funciones vulneren derechos constitucionales, al igual que procede cuando individuos o grupos sociales cometen vulneración de derechos; pues lo que se busca al accionar una garantía jurisdiccional es la reparación de los derechos vulnerados.

En ese sentido, una de las garantías jurisdiccionales más importantes es el hábeas data, debido a que esta garantía permite la protección de la información personal evitando que se realice un manejo de forma abusiva de esta información; por el objeto que tutela esta garantía jurisdiccional, es necesario estudiarla a profundidad para poder comprender como opera la protección de los datos personales y datos sensibles a través del hábeas data.

### **Naturaleza del hábeas data.**

El hábeas data es una garantía jurisdiccional de relevancia constitucional para la protección de derechos, es por ello que para estudiar su naturaleza es necesario analizar varios puntos relacionados con esta garantía que han sido desarrollados en varias sentencias de la Corte Constitucional.

Es así que, la Corte Constitucional del Ecuador en ejercicio de su facultad de crear precedentes jurisprudenciales; respecto a este punto de análisis ha desarrollado lo siguiente:

Naturaleza: La acción de hábeas 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 causan algún tipo de perjuicio, a efectos de salvaguardar su derecho a la intimidad personal y familiar (Sentencia No. 182-15- SEP-CC, 2015).

En base al precedente de la Corte Constitucional citado en el párrafo que antecede, el primer punto de análisis se centra en la legitimación activa del hábeas data; pues la Corte establece que esta garantía puede ser aplicada por personas naturales o jurídicas para poder acceder a su información que conste en registros o banco de datos ya sean públicos o privados.

Si bien, la mayoría de las garantías jurisdiccionales tiene una legitimación activa abierta, el hábeas data por su naturaleza solo puede ser ejercida por el titular de la información, ya sea este una persona natural o una persona jurídica, esto debido a que su esencia jurídica consiste en la protección de datos de carácter personal del titular de la información.

Previo al análisis de la legitimación activa en el hábeas data, es necesario desarrollar la cuestión de titularidad sobre los derechos, ya que este aspecto es diferente tanto para personas naturales como para personas jurídicas.

Las personas naturales ejercen la titularidad de sus derechos constitucionales por su calidad como seres humanos; no obstante, las personas jurídicas no son individuos que gocen de todos los derechos constitucionales al igual que una persona natural; ya que, estas son sujetos de derecho creadas por ley para cumplir un objetivo social, este puede ser con o sin fines de lucro; en virtud de ello, ejercen derechos y obligaciones relativas a su naturaleza social; pues no existen físicamente como un individuo sino como instituciones creadas por un grupo de individuos con una finalidad.

De esta manera, la Corte Constitucional ha establecido que el requisito para ejercer la titularidad de los derechos en el Ecuador consiste en que el titular debe pertenecer a uno de estos géneros: personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos (Sentencia No. 001-14-PJO-CC, 2021).

Es así que, cuando hablamos de personas, este término engloba tanto a personas naturales como a las personas jurídicas, los dos son titulares de derechos; sin embargo, las personas jurídicas al no ser individuos humanos, no son titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, pero sí son titulares de “los derechos que corresponden a su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de los que se trate” (Sentencia No. 001-14-PJO-CC, 2021).

Ahora bien, se entiende que las personas jurídicas si pueden ejercer la titularidad de derechos constitucionales siempre y cuando estos derechos estén relacionados con su naturaleza social; es conveniente destacar que, derechos como: el derecho a la integridad física, sexual, derecho a la honra, buen nombre -entre otros-; este tipo de derechos fundamentales son de exclusivo ejercicio de las personas naturales, pues estos se derivan de la dignidad humana; y, las personas jurídicas gozan solamente de los derechos que se relacionan con su naturaleza social.

Una vez entendido la titularidad de derechos de personas naturales y jurídicas, es necesario analizar la legitimación activa en el hábeas data; pues ésta, puede ser ejercida por personas naturales o jurídicas como titular de derecho sobre su información personal. La información personal de una persona natural es fácil de distinguir pues son datos que atañen a la vida del individuo que permiten distinguirlo o identificarlo, pero la información personal de una persona jurídica es un poco más complicada de diferenciar.

Es así que, las personas jurídicas poseen y manejan datos informativos que atañen a su naturaleza social; datos que deben ser utilizados con cautela pues si se hace un indebido tratamiento de esta información puede vulnerar el derecho a la protección de datos personales de la persona jurídica; es por ello que, las personas jurídicas también tienen legitimidad activa para presentar un hábeas data.

Para clarificar este punto, es importante que se distinga entre la información personal que corresponde a la persona jurídica; de la información personal de los individuos que conforman a la persona jurídica, respecto a esto la Corte Constitucional establece lo siguiente:

Si las personas jurídicas tienen el derecho a reclamar por medio del hábeas data actos tendientes a la protección de "... datos personales e informes (...) sobre sí misma, o sobre sus bienes...", este derecho solamente puede extenderse a sus socios, representantes legales y personas relacionadas, en tanto la posición que ocupan y la relación jurídica establecida respecto de la persona jurídica, y estrictamente respecto de ellas. No es dable, entonces, que una persona jurídica reclame como suyo el derecho a la protección de datos e información personal de quienes están relacionados con ella, en tanto

este derecho solo corresponde a la persona a quien le es atinente (Sentencia No. 001-14-PJO-CC, 2021).

La Corte Constitucional claramente establece que la legitimación activa de la persona jurídica en un hábeas data puede ser ejercida por los socios, representantes legales y personas que estén relacionadas con la persona jurídica, debido a que esta garantía opera sobre la información de la persona jurídica y sus bienes; no puede extenderse a información personal de socios o personas relacionadas con la empresa; esto se realiza para proteger este tipo de datos.

Tal es el caso en que, el representante legal de una empresa no puede solicitar mediante un hábeas data tener acceso a la cuenta bancaria personal de un empleado de la empresa, pues esta información no atañe a la información o bienes de la persona jurídica sino a los bienes personales del trabajador; pero si puede solicitar el acceso a la cuenta de la empresa o libros sociales, pues esta información atañe a la persona jurídica en general.

Otro aspecto importante que la Corte Constitucional aborda en su precedente jurisprudencial, se refiere al ámbito de acción de la garantía jurisdiccional de hábeas data, pues ésta garantía permite que las personas pueden acceder a sus datos personales sobre sí mismos o sus bienes, para conocer la finalidad que se le dé a dicha información o el uso que se haga de ella y solicitar su actualización, rectificación, eliminación o anulación de la información.

Al respecto la Corte Constitucional establece que:

el ámbito de acción de la garantía de hábeas data está ligado a los verbos “acceder y conocer”, como acciones que determinan el objetivo de la misma, esto, en relación con el derecho que posee la persona a conocer el uso que las instituciones públicas o privadas den a la información que poseen sobre esta persona. Al ser así, de estas dos acciones –conocer y acceder–, se deriva la posibilidad del solicitante de exigir la actualización, rectificación, eliminación o anulación de la información. Todo esto, sobre la base de los derechos a la protección de datos de carácter personal, a la autodeterminación informativa, a la intimidad y a la honra (Sentencia No. 1868-13-EP, 2020).

De la cita que antecede se desprende que, el ámbito de acción del hábeas data se basa en dos verbos rectores, estos verbos son acceder y conocer; verbos que constituyen el objetivo del hábeas data; es por eso que, las personas pueden presentar un hábeas data para acceder a su información y conocer el uso que se haga a esta información personal y así poder solicitar otras acciones posteriores como la modificación de esta información a través de la actualización, rectificación, eliminación o anulación de los datos almacenados o registrados en instituciones públicas o privadas.

En relación a estas acciones modificatorias, surge otro punto importante de análisis pues la Corte Constitucional en Sentencia No. 182-15-SEP-CC, establece que pueden ser solicitadas por el titular de la información en un hábeas data, siempre y cuando la información personal cause perjuicio al titular de los datos; a diferencia de la Sentencia 182-15-SEP-CC, la Corte en 2020 dicta la Sentencia No. 55-14-JD, respecto a si se debe demostrar algún tipo de perjuicio para que proceda el hábeas data y al respecto la Corte determina que:

La existencia de datos imprecisos en archivos públicos, el mero uso indebido de información personal, contra la voluntad del titular o sin autorización judicial o legal, constituyen en sí mismos una vulneración a este derecho y no requiere la vulneración de otro derecho constitucional o la demostración de un perjuicio (Sentencia No. 55-14-JD, 2020).

Por lo tanto, se deduce que el ámbito de acción y protección del hábeas data se ha ido adecuando a las exigencias sociales, tanto así que en 2020 la misma Corte estableció una nueva línea jurisprudencial, como se ve reflejado en la cita que antecede; pues en la Sentencia No. 55-14-JD, la Corte determina que la información errónea que conste en bancos de datos o registros públicos y la información obtenida sin autorización del titular, de un juez o de la ley, vulnera derechos.

Es así que el almacenar información errónea o imprecisa, o no contar con la debida autorización; son hechos que en sí mismos constituyen vulneración de derechos; y, por lo tanto, no se requiere que el titular demuestre que se ha cometido vulneración a otro derecho o demuestre perjuicio alguno.

De modo accesorio, es necesario analizar la conexidad del hábeas data con otros derechos constitucionales; pues como se ha manifestado en párrafos

anteriores, el hábeas data no solo tutela el derecho a la protección de datos personales, sino que también tutela derechos conexos; este argumento se sustenta en la Sentencia No. 182-15- SEP-CC, que establece que el hábeas data permite salvaguardar el derecho a la intimidad personal y familiar.

En el mismo sentido, encontramos doctrina concordante con este argumento; Pérez Luño Robledo (2017) sobre el hábeas data manifiesta que “se trataría de un procedimiento de amparo referido al acceso, por parte de los ciudadanos a los datos personales que les afectan, como instrumento procesal específico de garantía de la intimidad, a fin de prevenir o evitar abusos informáticos” (p.117).

De estos argumentos respecto a la conexidad del hábeas data con otros derechos constitucionales, se infiere que la finalidad del hábeas data no sólo está relacionada con la protección de los datos personales y la información; sino que se relaciona con derechos conexos como la intimidad, aspecto que se deriva de la dignidad humana y al respecto la doctrina manifiesta que:

La dimensión teleológica del hábeas data se cifra en proteger a los titulares de esa acción procesal contra la invasión de su intimidad, en su acepción más amplia que abarca también a todos los aspectos de la vida privada, del honor y de la imagen de las personas concernidas (Pérez Luño Robledo, 2017, p. 119).

Es así que, la conexidad de la garantía jurisdiccional de hábeas data con derechos constitucionales como el derecho a la intimidad, el honor, el buen nombre; viene dada por la protección a los datos personales, pues esta información pertenece a la esfera íntima del ser humano; por tal razón está vinculada a derechos como los mencionados, que atañen a la dignidad y privacidad del individuo.

Otro aspecto trascendental del hábeas data radica en su motivación, los actos y resoluciones dictados por autoridad deben estar siempre motivados, y la garantía jurisdiccional de hábeas data no es la excepción. En lo concerniente a la motivación, la Corte Constitucional a través de un precedente jurisprudencial ha establecido que:

En el caso de la acción de hábeas data, la motivación exige, además, que las razones jurídicas expresadas por los jueces y juezas en su decisión se

enmarquen en su objeto. Esto quiere decir que la autoridad judicial debe explicar la procedencia o no de la acción, conforme las normas o principios jurídicos, de la petición de acceder y/o conocer la información requerida por el accionante, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación según lo establecido en la Constitución y en la LOGJCC (Sentencia No. 1868-13-EP, 2020).

Toda sentencia en una garantía jurisdiccional tutela derechos constitucionales y previene o cesa la vulneración de los mismos, no pueden constituirse per se en vulneradoras de derechos por no cumplir con el requisito fundamental de la motivación.

Por este motivo, la motivación del hábeas data requiere que además de enunciar las disposiciones jurídicas o principios aplicables al caso concreto, se debe explicar la procedencia de la garantía, y si procede o no la petición de acceso a la información; así también, se debe indicar si procede la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de la información, porque estos aspectos son el objeto que persigue el hábeas data; por tal motivo, el juez competente debe realizar su motivación atendiendo el objeto del hábeas data y dar contestación al mismo en su sentencia.

Finalmente, para concluir el estudio de la naturaleza jurídica de esta garantía jurisdiccional es importante referirnos a la reparación que persigue el hábeas data; la reparación integral permite reparar el daño cuando se ha vulnerado un derecho constitucional; este tipo de reparación puede ser material e inmaterial y se realiza en función de la vulneración, los hechos, las consecuencias que dicha vulneración produjo; y, sobre todo la afectación al titular del derecho.

Del análisis realizado a varias sentencias constitucionales sobre este punto, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional es escaso, pues la Corte no desarrolla este tema de manera amplia; ni establece si procede o no una reparación económica para el titular de los datos cuando se ha producido vulneración de derechos constitucionales conexos; al contrario, se limita a establecer en cada sentencia una reparación integral relacionada con la petición y con la información, sin embargo se deja de lado los derechos conexos; a pesar de ser un punto que se

menciona en varias sentencias, la Corte no se pronuncia sobre si procede o no una reparación económica.

Un ejemplo de ello es la Sentencia No. 55-14-JD (2020), pues en lo que atañe al tipo de reparación que procede en el hábeas data, la Corte solo manifiesta que en el caso de homónimos se debe precisar los datos necesarios para poder identificar al individuo, y establece que en el caso concreto la forma adecuada de reparación es la rectificación de información, así también se establece que la garantía de no repetición es una forma de reparación.

En el mismo sentido encontramos la Sentencia No. 2919-19-EP/21 en donde tampoco se establece si procede o no la reparación económica; esto comprueba que la jurisprudencia ecuatoriana no ha desarrollado adecuadamente este aspecto, dejando de lado la reparación integral cuando existe vulneración de derechos constitucionales conexos.

En conclusión, el hábeas data es una garantía jurisdiccional cuya naturaleza jurídica radica en que es un mecanismo para la protección de los datos de carácter personal pues como se determina en la Sentencia No. 1869-13-EP de la Corte Constitucional “el derecho que precautela la garantía jurisdiccional del hábeas data es la protección de datos personales, al ser el acceso a ellos uno de sus elementos reconocido en el artículo 66 numeral 19 de la CRE” (Sentencia No. 1869-13-EP, 2020).

Es una garantía jurisdiccional que puede ser presentada por una persona natural o jurídica, que se utiliza para que el titular de la información pueda acceder y conocer los datos o la información que sobre sí misma o sobre sus bienes se encuentren almacenados en bancos, registros de datos de entidades públicas o privadas; o que se encuentren en posesión de una persona natural.

A través de esta garantía se puede solicitar la actualización, rectificación, anulación, eliminación de los datos cuando estos sean erróneos, y consten en bases de datos públicos, sin la necesidad de probar algún tipo de perjuicio; debido a que el mero hecho de almacenar en registros públicos datos erróneos constituye vulneración de derecho, así como también el uso indebido de información personal que se realiza sin autorización legal o judicial, o que vaya en contra de la voluntad



del titular de la información, estos actos por sí solos constituyen vulneración de derecho y no se necesita probar el perjuicio o vulneración a otros derechos conexos.

Esta garantía jurisdiccional además de tutelar los datos personales tutela derechos conexos como el derecho al honor y buen nombre y demás derechos relacionados con la intimidad; siempre y cuando la vulneración se produzca por un indebido tratamiento de datos.

Una vez entendida la naturaleza, ámbito de acción, protección y ciertas características importantes del hábeas data, es necesario abordar los casos en los cuales procede esta garantía jurisdiccional.

### **Casos en los que procede el hábeas data.**

Un factor determinante para el estudio del hábeas data, radica en determinar los casos en los que procede interponer esta garantía jurisdiccional; al respecto la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 50 establece 3 casos en los cuales procede un hábeas data y estos son:

El primer caso consiste en que esta garantía procede cuando se niegue el acceso a la información requerida por el titular, que conste almacenada en las entidades públicas o que la información esté en poder de personas naturales o jurídicas privadas.

El segundo caso se refiere a la negativa de acceso a la solicitud para ejercer las actuaciones modificatorias como actualización, rectificación, eliminación o anulación de los datos cuando esta información sea errónea, y por tal motivo afecte derechos.

El tercer caso por el cual procede la interposición de esta garantía jurisdiccional se deriva de la vulneración de un derecho constitucional por el uso sin autorización expresa de la información personal, la excepción a este caso es cuando el tratamiento está autorizado judicialmente a pesar de no tener consentimiento del titular.

En relación a los dos primeros casos, la procedencia del hábeas data depende de la existencia de una negativa de la institución pública o privada, o de la autoridad competente que posee los datos personales del titular de la información, esta negativa puede ser expresa o tácita.

Una negativa expresa consiste en una manifestación de la negativa de acceso a la información o a la solicitud de actualización, rectificación, anulación o eliminación de información; tal es el caso en el que el titular de la información se acerca a las instituciones públicas o privadas para conocer sobre el uso de su información personal, a lo que ciertas entidades expresan la negativa al acceso a esta información a través de un oficio o cualquier medio en el cual conste la negativa, es por ello que la negativa expresa consiste en una manifestación de la voluntad en donde conste claramente y de manera específica la negativa de acceso o actualización, rectificación, anulación o eliminación de la información.

Si bien, las entidades suelen responder ya sea afirmativamente o negativamente las solicitudes de acceso o las solicitudes para ejercer las acciones modificatorias sobre la información personal de los titulares de la información, existen casos en los cuales la institución o la autoridad competente no responden dichas solicitudes, en ese caso la Corte Constitucional a través de la Sentencia No. 55-14-JD (2020) establece que se configura una negativa tácita por la falta de contestación a la solicitud.

Por ello, la negativa tácita se configura cuando la falta de contestación sobre la solicitud de acceso a la información o a la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de la información, no se da en el tiempo correspondiente y establecido en ley para ello.

Una vez entendida la negativa expresa y tácita que puede darse en el hábeas data, es necesario precisar que esta garantía jurisdiccional, además de presentarse contra instituciones públicas o privadas, puede presentarse también en contra de personas naturales que almacenen, posean o difundan información personal del titular de los datos, sin autorización; para lo cual, en este tipo de casos la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establece un tercer caso por el cual procede el hábeas data, que corresponde al uso de la información personal cuando este violente un derecho constitucional.

En los dos primeros casos analizados es evidente que para que proceda el hábeas data debe existir un reclamo previo y una negativa a ese reclamo; sin embargo, en el tercer caso, cuando personas naturales poseen información personal; muchas veces esta información corresponde a datos sensibles del titular de la

información, en este caso en concreto, es imposible que se pueda hacer un reclamo previo solicitando el acceso a la información y mucho menos solicitar se ejecuten las acciones modificatorias.

Es por ello que, para este tercer caso la negativa y el reclamo previo no constituyen un requisito de procedencia de la acción de hábeas data; en este tipo de casos, el requisito indispensable para que proceda el hábeas data radica en un indebido o erróneo tratamiento de datos personales sin autorización, que desencadene en la vulneración de derechos constitucionales; ya sea el derecho a la protección de datos o derechos conexos que también son tutelados por el hábeas data.

En resumidas cuentas, existen tres casos por los cuales procede el hábeas data; sin embargo, el tercer caso, es el que se aplica frente al indebido tratamiento de datos sensibles por una persona natural, ya que este permite que el titular de la información presente un hábeas data cuando existe vulneración de derechos constitucionales por un indebido tratamiento de datos personales, y no requiere de una solicitud previa para que proceda esta garantía constitucional.

Es así que, previo a entrar al estudio de cómo opera este tercer caso frente a la protección de los datos sensibles y los derechos constitucionales protegidos por el hábeas data; es necesario estudiar otro tema importante para comprender al hábeas data como garantía jurisdiccional, para ello es importante centrarse en el estudio de los tipos de hábeas data.

### **Tipos de habeas data.**

Para una mejor comprensión del hábeas data como un instrumento procesal constitucional abordaremos los tipos de hábeas data; así pues, en la doctrina encontramos un sin número de clasificaciones que se adecuan a la normativa aplicable a cada país; por ello, es necesario recurrir a la Corte Constitucional ecuatoriana, quien a través de la línea jurisprudencial trazada en la Sentencia No. 025-15-SEP-CC, clasifica al hábeas data en: hábeas data informativo, hábeas data aditivo, hábeas data correctivo, hábeas data de reserva, hábeas data cancelatorio.

#### **- Hábeas data informativo**

“Hábeas data informativo (derecho de acceso). Es la dimensión procesal que asume el hábeas data para recabar información acerca del qué, quién, cómo y para

qué se obtuvo la información considerada personal” (Sentencia No. 025-15-SEP-CC, 2015).

En otras palabras, la Corte Constitucional denomina al hábeas data informativo como un derecho de acceso, pues permite al titular de los datos acceder a su información solamente con motivo informativo; permite conocer el qué, el quién, el cómo y para qué; pero no se puede cambiar u operar los datos a los cuales solicitamos acceso; es por ello que, se lo denomina como un hábeas data meramente informativo, pues permite al titular acceder y conocer sobre su información, pero no le faculta para ejercer acciones modificatorias o cancelatorias sobre sus datos.

- **Hábeas data aditivo**

El autor Óscar Puccinelli (2004) menciona que el hábeas data aditivo pertenece a una clasificación denominada hábeas data reparadores. Los hábeas data reparadores tienen como objeto o finalidad actuar sobre los datos o información que se encuentra en los sistemas informáticos.

Lo realmente trascendental de la definición dada por el autor es que establece que los hábeas data reparadores son presentados “con el objetivo de obtener un resarcimiento económico por los daños causados a partir de un tratamiento ilegal o ilegítimo de datos de carácter personal” (Puccinelli, 2004, p. 491). El autor dentro de su clasificación de hábeas data reparadores menciona al hábeas data aditivo y manifiesta que:

El Hábeas data aditivo tiene por finalidad agregar al sistema de información datos de carácter personal no asentados en éste. En este subtipo confluyen tres subtipos distintos, los dos primeros, destinados a actuar sobre los datos del interesado que ya se encuentran asentados en un banco o base de datos, y el tercero, dirigido a que los datos de aquél sean ingresados a registro en el que fueron omitidos (Puccinelli, 2004, p.491).

De igual manera, la Corte Constitucional ecuatoriana establece que el “hábeas data aditivo (derecho de modificación). Busca agregar más datos sobre aquellos que figuren en el registro respectivo, buscando actualizarlo o modificarlo según sea el caso” (Sentencia No. 025-15-SEP-CC, 2015).

De las citas se desprende que el hábeas data aditivo, también denominado derecho de modificación; permite -como su nombre lo indica- modificar o agregar más datos de los que ya constan en el registro o banco de datos.

Según la doctrina de Puccinelli el hábeas data aditivo pertenece a los hábeas data reparadores y puede ser utilizado para solicitar una reparación económica; esta definición no es concordante con la jurisprudencia ecuatoriana, ya que a grosso modo en el Ecuador no se ha desarrollado adecuadamente el tema acerca de si procede o no una reparación económica en un hábeas data por un tratamiento ilegal o ilegítimo de datos de carácter personal; por lo tanto, dicha definición sólo pertenece a la doctrina y en el Ecuador, este tipo de hábeas data opera sobre la modificación de los datos de carácter personal, no tiene ninguna otra finalidad.

- **Hábeas data correctivo**

También denominada como derecho de corrección por la Corte Constitucional ecuatoriana que establece que este tipo de hábeas data “resuelve rectificar la información falsa, inexacta o imprecisa de un banco de datos” (Sentencia No. 025-15-SEP-CC, 2015).

En ese mismo sentido, para Puccinelli (2004) al referirse al hábeas data correctivo lo denomina también rectificador y al respecto manifiesta que:

Este subtipo está dirigido a corregir no sólo a los datos falsos (aquellos que no se corresponden siquiera mínimamente con la realidad), sino también a los inexactos o imprecisos (v.gr., el dato registrado es incompleto o puede dar lugar a más de una interpretación) (p. 492).

Por ende, se infiere que el hábeas data correctivo o rectificador permite ejercer un derecho de corrección sobre los datos erróneos, falsos, imprecisos o incompletos que no respondan a la realidad; pues el conservar información errónea almacenada en bases de datos, per se, vulnera el derecho a la protección de datos de carácter personal, pero también puede eventualmente vulnerar otros derechos constitucionales conexos.

- **Hábeas data de reserva**

“Hábeas data de reserva (derecho de confidencialidad). Persigue asegurar que la información recabada sea entregada única y exclusivamente a quien tenga autorización para ello” (Sentencia No. 025-15-SEP-CC, 2015).

Por lo cual, se infiere que este tipo de hábeas data opera para mantener la confidencialidad de los datos; y que, su entrega y acceso pueda hacerse únicamente por quien esté autorizado a hacerlo; es por ello que opera como un derecho de confidencialidad; en ese sentido, este tipo de hábeas data por su carácter suele aplicarse generalmente con los datos sensibles, pero no está exclusivamente reservado para dichos datos.

- **Hábeas data cancelatorio**

“Hábeas data cancelatorio (derecho a la exclusión de información sensible). Busca que la información considerada sensible sea eliminada, por no ser susceptible de compilación” (Sentencia No. 025-15-SEP-CC, 2015).

Este tipo de hábeas data permite eliminar los datos de carácter personal considerados como sensibles del archivo en donde se encuentren almacenados; pues, por su sensibilidad estos datos no pueden ser objeto de tratamiento o solo pueden ser tratados por registros cuando expresamente estén autorizados a hacerlo; al respecto Puccinelli (2004) para clarificar el concepto de hábeas data cancelatorio ejemplifica ciertos casos en donde puede operar este hábeas data y al respecto manifiesta que:

Ello puede ocurrir en múltiples supuestos, como en el caso del registro de cualquier tipo de datos que no se correspondan con la finalidad del banco o base de datos, de datos falsos que el registrador se niega a rectificar o actualizar, del tratamiento ilegal de los denominados “datos sensibles” (que en algunos casos no pueden ser objeto de tratamiento, y en otros sólo pueden ser tratados por escasos registros expresamente autorizados legalmente para ello, como los datos de afiliación política, por los partidos políticos) (pp.492-493).

En virtud de ello, se entiende que el hábeas data cancelatorio opera para proteger a los datos sensibles cuando se realice un indebido tratamiento de estos datos, pues al estar relacionados con aspectos íntimos de la vida humana, este uso indebido o almacenamiento erróneo puede vulnerar no sólo el derecho a la protección de datos personales, sino también derechos relacionados con la intimidad y privacidad del ser humano.

## **El Control de mérito a través del conocimiento de una acción extraordinaria de protección**

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional y como tal es el organismo encargado de administrar justicia en esta materia; es por ello que, la Corte conoce y sustancia las acciones extraordinarias de protección; pues esta garantía jurisdiccional tutela derechos en específico relacionados con las decisiones jurisdiccionales; por lo tanto, la Corte solo podrá resolver sobre las vulneraciones de derechos alegados y relacionados con esta garantía jurisdiccional.

Sin embargo, habrá ocasiones en que la Corte pueda conocer aspectos que no le hayan sido requeridos en una acción extraordinaria de protección; siempre y cuando se refiera a garantías jurisdiccionales; como, por ejemplo, el resolver el fondo de garantías como: el hábeas data, hábeas corpus, acción de protección; esto lo puede realizar a través del control de mérito, pues es una facultad excepcional de la Corte Constitucional y solo puede aplicarse en garantías jurisdiccionales.

Para mejor comprensión de esta atribución es necesario iniciar este acápite con el estudio de la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección para posteriormente explicar a profundidad dicha facultad.

### **Naturaleza de la acción extraordinaria de protección.**

La acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional implementada como resultado de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008; esta constitución implicó una transformación radical al sistema de garantías jurisdiccionales, debido a que se crearon nuevas garantías y se ampliaron el contenido de otras para procurar efectivizar la protección de los derechos constitucionales.

Es así que, en la Constitución precedente a la de 2008 no se permitía impugnar decisiones judiciales; con la acción extraordinaria de protección incluida por el constituyente en 2008 y en respuesta a un modelo garantista de derechos, se activa un control judicial constitucional sobre las decisiones judiciales para otorgar una efectiva tutela judicial en los casos en los que se presume se ha vulnerado derechos constitucionales.

Así es como nace la acción extraordinaria de protección; debido a la trascendencia en materia constitucional y a la novedad que representa como garantía jurisdiccional es necesario abordar el tema de su naturaleza y al respecto es necesario citar que:

La acción extraordinaria de protección “surge como un mecanismo de control constitucional de las actuaciones judiciales, donde la Corte Constitucional (...) como órgano facultado, revisa si dichas decisiones emitidas por jueces y tribunales, acatan y respetan el contenido constitucional de los derechos (Guerrón, 2018, p.1).

En otras palabras, la acción extraordinaria de protección nace como una garantía jurisdiccional que permite el control constitucional de todos los actos emitidos por las autoridades judiciales, pues dichas actuaciones deben guardar concordancia con el contenido de la Constitución; al respecto la Corte Constitucional ecuatoriana define a la acción extraordinaria de protección como una garantía jurisdiccional que:

Que persigue proteger los derechos fundamentales de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades contra las vulneraciones producidas a través de los actos jurisdiccionales de carácter definitivo o inmutable; es decir, en este tipo de acciones, le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control en torno a la actividad de los jueces en su labor jurisdiccional a fin de verificar la vulneración o no de derechos en el desarrollo de un proceso, sin que esto signifique que la Corte se convierta en una nueva instancia de revisión respecto a las decisiones tomadas por los jueces inferiores (Sentencia No. 2064-14-EP, 2021).

Por lo tanto, se entiende que esta garantía puede ser interpuesta por personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas contra la vulneración de derechos constitucionales a través de los actos jurisdiccionales definitivos o de carácter inmutable; pues permite ejercer un control a la actividad de los jueces en su labor, porque a través de esta acción se verifica si existe o no vulneración de derechos en dichas actuaciones, pero esto no implica que sea una nueva instancia.

En ese sentido, la acción extraordinaria de protección se encuentra regulada en la Constitución ecuatoriana en su Art. 94 y en la Ley Orgánica de Garantías



Jurisidiccionales en el Art. 58, como su nombre lo indica es una acción, pero algunas personas suelen confundir su naturaleza y tratan de aplicarla como un recurso; al respecto Rafael Oyarte explica claramente este punto al manifestar que:

En el caso de la acción extraordinaria de protección, en principio podría parecer que su naturaleza se encuentra más cercana a la de un recurso que a la de una acción, aunque no solo que esta garantía se encuentra vedada para ejercerla como una suerte de cuarta instancia, sino que no consiste en una etapa dentro del mismo juicio (Oyarte, 2017, p.18).

Es importante destacar que esta garantía jurisdiccional no debe utilizarse como una cuarta instancia; la acción extraordinaria de protección crea un proceso autónomo, totalmente diferente al proceso en donde se dictó la decisión que se impugna; por esta razón la naturaleza jurídica de esta garantía corresponde al concepto de una acción y no de un recurso.

Una vez conceptualizada la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección, es necesario abordar el tema sobre su procedencia. La acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos en las que, se violen derechos constitucionales por acción u omisión, “esas acciones u omisiones se ven manifestadas en la toma de decisiones por parte del órgano jurisdiccional” (Oyarte, 2017, p.198).

De esta manera, se deduce que esta acción procede contra las sentencias o autos definitivos siempre y cuando estas decisiones jurisdiccionales vulneren derechos constitucionales; vulneración que puede darse por acciones u omisiones de los administradores de justicia.

En ese orden de ideas, es importante también conocer el procedimiento de esta garantía jurisdiccional, es así que el término para accionar esta garantía es de 20 días contados desde la notificación de la decisión judicial que supuestamente vulnera derechos constitucionales; y, para quienes no fueron parte del proceso, pero debieron serlo, el término contará desde que se tuvo conocimiento de la providencia (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2009).

Así también, es importante conocer los requisitos necesarios para que la acción extraordinaria de protección pueda ejercitarse; con respecto a estos requisitos Oyarte (2017) los explica de la siguiente manera:

La Constitución establece dos causales para que proceda la acción extraordinaria de protección, además de que el acto impugnado sea uno de los susceptibles de revisión a través de esta garantía: que la decisión judicial sea producto de la violación de las normas del debido proceso o bien que dicho acto sea, en sí mismo, violatorio de derechos fundamentales (p. 198).

Cabe decir que, la Constitución ecuatoriana en su Art. 94 establece como requisitos para la procedencia de la acción extraordinaria de protección los siguientes: el primero consiste en agotar los recursos ordinarios y extraordinarios cumpliendo el término establecido para interponer dichos recursos; en el caso de no interponer los recursos esta falta no debe ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional.

Como segunda causal de procedencia, esta corresponde a que la decisión judicial sea producto de la violación de las normas del debido proceso; debido a que, el velar por el debido proceso es trascendental dentro de todo proceso jurisdiccional, ya que este es un conjunto de garantías mínimas que se le deben respetar a cualquier persona que forme parte de un proceso judicial.

En relación a los requisitos de procedencia, Rafael Oyarte denomina a estos requisitos como *ser susceptible de revisión por esta Corte*, pues la Corte Constitucional previo a admitir a trámite, realiza un examen de admisibilidad para determinar si la acción cumple con los requisitos establecidos tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en lo que respecta al Art. 61, pues en él se detallan los requisitos que debe contener la demanda de acción extraordinaria de protección; si estos requisitos se cumplen la acción procede a tramitarse por la Corte Constitucional.

En lo concerniente al proceso de admisión, este se detalla en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; lo relevante de este proceso es que la acción extraordinaria de protección debe ser presentada ante la judicatura que dictó la decisión definitiva y para su prosecución se observan reglas del debido proceso como el notificar a la otra parte y después remitirlo a la Corte Constitucional en un término de 5 días.

Una vez notificada en el tiempo correspondiente, la acción extraordinaria de protección es analizada por la Sala de Admisión, esta sala tiene 10 días para

verificar el cumplimiento de requisitos establecidos en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; si después del examen de admisibilidad, la acción extraordinaria de protección no cumple los requisitos se declara la inadmisibilidad y se archivará la causa; y, consecuentemente se devuelve el expediente a la judicatura que dictó la decisión definitiva, esta declaratoria de inadmisibilidad no es susceptible de apelación.

Si se declara admisible la acción, se procede con el sorteo para designar al juez ponente, quien es el encargado de remitir el proyecto de sentencia al pleno de la Corte Constitucional para su conocimiento y decisión; esta sentencia debe ser aprobada por el pleno, y en ella se debe determinar si existió vulneración de derechos constitucionales del accionante; y, si es el caso reparar de manera integral. La Corte Constitucional debe resolver la acción en un término de 30 días contados desde la recepción del expediente.

Ese es el proceso que se debe seguir para una acción extraordinaria de protección; además del procedimiento, también es importante conocer los derechos tutelados a través de esta acción, ya que al igual que las demás garantías jurisdiccionales tutela derechos constitucionales; siempre y cuando estos puedan ser violentados a través de las decisiones judiciales; estos derechos tutelados son los del debido proceso o garantías judiciales, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

En relación al primer derecho tutelado por esta acción que comprende al debido proceso y las garantías judiciales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 establece que estas garantías deben cumplirse dentro de un proceso judicial; así también, la Constitución ecuatoriana en su Art. 76 detalla las garantías básicas que conforman el debido proceso; pues estas garantías le permiten al individuo que es parte de un proceso judicial, acceder de manera justa e imparcial al sistema de justicia para obtener una decisión motivada respecto de su caso y resolver el problema jurídico; siempre cumpliendo con los requisitos del debido proceso para salvaguardar el derecho de los individuos.

De esta manera, se entiende que el debido proceso permite asegurar y defender derechos constitucionales y libertades fundamentales a través de las formalidades esenciales a respetarse en todo procedimiento judicial; si estas

formalidades son inobservadas en una actuación judicial puede afectar directamente la decisión judicial.

Además del debido proceso, la acción extraordinaria de protección protege otros derechos como la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. Por su parte, la tutela judicial efectiva generalmente es asociada al derecho a acceder al sistema de justicia; sin embargo, este derecho implica muchos más aspectos; al respecto la Corte Constitucional ha señalado que:

El derecho a la tutela judicial efectiva involucra una serie de elementos y obligaciones que recaen en los órganos jurisdiccionales, a efectos de garantizar una adecuada y eficaz protección de los derechos e intereses de los justiciables”, con el fin de atender y responder motivadamente las peticiones de los justiciables, evitando que las partes queden en indefensión (Sentencia No. 366-12-EP, 2019).

De hecho, la tutela judicial efectiva involucra una serie de elementos y obligaciones que los órganos jurisdiccionales deben respetar, acatar y hacer cumplir dentro de todo proceso jurisdiccional; debido a que el respeto a este derecho constitucional conlleva a proteger de manera efectiva los derechos constitucionales y los intereses de los órganos jurisdiccionales, evitando dejar en la indefensión a los individuos que recurren a los órganos jurisdiccionales en busca de una solución para sus problemas jurídicos.

Es así que, la Corte Constitucional a través de la Sentencia No. 621-12-EP (2020) desarrolla el derecho a la tutela judicial efectiva y establece que este derecho se compone de tres momentos; el primero relacionado con el acceso a la administración de justicia, pues el acceso al sistema jurídico ecuatoriano debe hacerse sin trabas, ni ningún tipo de interferencias como la creación de requisitos que dilaten el acceso a la justicia; el segundo supuesto está relacionado con la observancia de la debida diligencia, esta debida diligencia implica garantizar otros derechos como el derecho a la defensa de manera efectiva, imparcial y expedita, lo que incluye también el aspecto de la motivación; y, el tercero relacionado con la ejecución de la decisión.

Otro de los derechos tutelados por la acción extraordinaria de protección es la seguridad jurídica, reconocido en el Art. 82 de la Constitución, conocido como

la certeza del derecho, pues se fundamenta en el respeto a la Constitución y establece que todo individuo debe tener la certeza de que su situación jurídica no va a ser modificada al ingresar a un proceso judicial, por eso la seguridad jurídica exige que exista normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Por último, para concretizar este acápite, es necesario manifestar que la acción extraordinaria de protección es una garantía jurisdiccional de mucha relevancia en la protección de derechos constitucionales, pues a través de ella la Corte Constitucional no solo tutela derechos; sino que ejerce un control de las decisiones judiciales para evitar que vulneren derechos constitucionales; además, a través de esta garantía jurisdiccional en ciertas ocasiones la Corte Constitucional puede revisar el fondo del asunto del proceso de origen siempre y cuando se trate de una garantía jurisdiccional, esta facultad dada a la Corte Constitucional se denomina como control de mérito.

El control de mérito es una facultad de gran importancia pues permite determinar si existió o no vulneración de derechos en los hechos que suscitaron el proceso de origen, pero es de carácter excepcional; por su relevancia es necesario estudiarlo a profundidad.

#### **El control de mérito como facultad de la Corte Constitucional.**

Las facultades de la Corte Constitucional se encuentran determinadas en la Constitución en su Art. 436 y 437, entre ellas encontramos el admitir y sustanciar las acciones extraordinarias de protección; de esta manera la Corte cuando tramita una acción extraordinaria de protección, además de las atribuciones dadas a ella para sustanciar esta acción puede aplicar el principio *iura novit curia* y conocer más allá de sus facultades asignadas y entrar a realizar un análisis del fondo del proceso de origen; siempre y cuando el proceso de origen se trate de una garantía jurisdiccional; a esta facultad se la conoce como control de mérito.

El control de mérito es una facultad de la Corte Constitucional, como máximo órgano de administración de justicia constitucional, que consiste “en un análisis integral del fondo de la causa, lo que se traduce en una dilatación del ámbito de actuación de la justicia constitucional” (Cisneros, 2020, p. 214). Se trata, pues,

de la posibilidad de que la Corte Constitucional pueda revisar los hechos que motivaron la controversia en el proceso.

Esta facultad sustentada en el principio *iura novit curia*, ha sido desarrollada en precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional; que al ser reiterativos crean una línea jurisprudencial; estos precedentes no son estáticos al contrario son dinámicos y pueden establecer criterios que pueden cambiar líneas jurisprudenciales anteriores sustentados en una carga argumentativa adecuada, esto es lo que sucedió con el control de mérito.

Debido a que en un inicio, el control de mérito se aplicó vinculado a la línea jurisprudencial creada por la Corte Constitucional de 2014 en el fallo No. 113-14-SEP-CC, en donde se establecía que la acción extraordinaria de protección tenía una dimensión objetiva; esta dimensión objetiva es el precedente jurídico del control de mérito; sin embargo, por la vaguedad del concepto esta dimensión de la acción extraordinaria de protección se amplió en fallos posteriores en donde se reconoció que la acción extraordinaria de protección tiene una bidimensionalidad: una dimensión objetiva y otra subjetiva, con respecto a este punto la Corte determinó que:

Cabe destacar que la acción extraordinaria de protección tiene una doble dimensión dentro del constitucionalismo ecuatoriano: por un lado, tiene una dimensión subjetiva respecto a la tutela de los derechos de las personas que alegan las vulneraciones en las sentencias y/o el proceso y por otro lado, una dimensión objetiva asociada con el establecimiento de precedentes jurisprudenciales en determinados patrones fácticos, es decir, la interpretación constitucional que deben observar los operadores jurídicos cuando exista analogía fáctica (Sentencia No. 119-15-SEP-CC, 2015).

Con esta línea jurisprudencial, la Corte Constitucional entraba a realizar control de mérito en las decisiones de justicia ordinaria, amparados en el concepto de dimensión objetiva y subjetiva, lo que claramente excede las facultades de la Corte Constitucional; pues los temas de legalidad no deben ser abordados en una acción extraordinaria de protección por este organismo, ya que desnaturaliza a la acción extraordinaria de protección.

Más adelante, la Corte Constitucional ecuatoriana a través de la Sentencia No. 162-12-EP, (2019) se apartó de la línea jurisprudencial de 2014 permitiendo que exista un control de mérito; siempre y cuando, este sea aplicado solo en casos que provenga de sentencias dictadas en el marco de garantías jurisdiccionales; es así como se crea una nueva línea jurisprudencial delimitando el ámbito de acción del control de mérito a cuestiones constitucionales, esto para evitar que la Corte Constitucional se extralimite en sus funciones.

A través de esta sentencia, la Corte reconoce que, si bien es necesario un análisis de mérito para poder revisar el fondo del asunto, esta facultad es excepcional y solo se puede ampliar las facultades de la Corte dentro de una acción extraordinaria de protección para revisar los procedimientos originales de garantías jurisdiccionales, bajo el cumplimiento de requisitos; y, la Corte niega la existencia de una dimensión objetiva o una bidimensionalidad de la acción extraordinaria de protección.

Es así como, la Corte determinó que por el carácter excepcional del control de mérito era necesario subsumir su procedencia al cumplimiento de requisitos, y al respecto determinó que:

Para emendar las vulneraciones de derechos puestas a su conocimiento excepcionalmente y de oficio podrá revisar lo decidido en el proceso originario de una garantía jurisdiccional, es decir, realizar un control de méritos, cuando se cumplan los siguientes presupuestos: i) que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio, lo cual es propio del objeto de la acción extraordinaria de protección. ii) que prima facie los hechos que fueron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior, y, (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión. iv) el caso debe cumplir con uno de los criterios de gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional (Sentencia No. 0176-14-EP, 2019).

Evidentemente, para que proceda el control de mérito se debe cumplir cuatro requisitos claramente detallados por la Corte en la sentencia citada en el párrafo que antecede; los tres primeros requisitos son muy claros, por lo tanto, no es necesario analizarlos a profundidad; pero el juez al momento de realizar este examen de admisibilidad sobre la procedencia del control de mérito deberá constatar que el caso en concreto cumpla con estos requisitos.

En lo que respecta al cuarto requisito, la Corte menciona ciertos criterios que deben cumplirse para que proceda este último y estos son: gravedad, novedad, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

De acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional, el primer criterio es el de la gravedad del caso, este criterio se relaciona con “la condición del sujeto, el grado de invasión en la esfera de protección del derecho u otras particularidades que puedan ser advertidas por la Corte” (Sentencia No. 176-14-EP, 2019).

Para mejor entendimiento es necesario apelar a un ejemplo real tratado por la Corte Constitucional ecuatoriana, este ejemplo queda fuera del contexto del caso objeto de estudio; sin embargo, es necesario su mención para clarificar los criterios a los que se refiere la Corte Constitucional en el cuarto requisito del control de mérito.

Sucede entonces que, recientemente en el Ecuador, en el centro de rehabilitación social de Latacunga se impidió el acceso al centro a una abogada que llevaba una falda corta, aduciendo que esta vestimenta no iba acorde a lo establecido en la normativa interna del centro de rehabilitación.

Como consecuencia de estos hechos, la Corte Constitucional estableció en sentencia que este caso cumplía con el criterio de gravedad por la condición del sujeto, debido a que era una profesional del derecho que ingresaba al centro de privación de libertad para ejercer sus actividades laborales; y sobre todo porque al pertenecer al sexo femenino pudo haberse dado cierto grado de discriminación por la vestimenta que llevaba, lo que implica un grado de invasión en la esfera de protección del derecho a la intimidad, y el libre desarrollo de su personalidad; por estos factores es que se cumple en el caso en concreto con el criterio de gravedad.



En lo que respecta al segundo criterio, la novedad, este va de la mano con el establecimiento de jurisprudencia, pues el caso que se va a seleccionar debe ser novedoso, en el sentido que a través de este caso la Corte Constitucional pueda crear jurisprudencia vinculante para las demás garantías jurisdiccionales y procesos constitucionales.

En el mismo caso ejemplificado en el análisis del criterio que antecede, la novedad viene dada del hecho que este caso le permite a la Corte Constitucional establecer un precedente jurisprudencial en cuanto al núcleo esencial de ciertos derechos fundamentales como la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad; así como también permitió que se ordenara al SNAI reformar su normativa interna para que no vulnere derechos fundamentales, y otros casos análogos a este no vuelvan a ocurrir.

El tercer criterio es la relevancia nacional, este va ligado a casos en los que intervienen luchas sociales, movimientos sociales o grupos de interés, en los cuales se pueda evidenciar “la repetición de un patrón fáctico relacionado con circunstancias políticas y sociales” (Sentencia No. 176-14-EP, 2019).

Es así que en el caso utilizado como ejemplo, la relevancia nacional viene ligado a la lucha social por la igualdad femenina en el Ecuador, pues ha sido histórica; los movimientos feministas han logrado un gran peso en las luchas sociales, a través de las cuales se ha conseguido el reconocimiento de derechos constitucionales; el patrón fáctico que se viene repitiendo es la discriminación o segregación de la mujer en ciertos aspectos por su forma de vestir, lo que conlleva claramente a una desigualdad material, a esto es lo que se refiere la Corte Constitucional con relevancia nacional.

El último criterio es la inobservancia de precedentes jurisprudenciales que va ligado al control de la actividad jurisdiccional de los jueces; este punto opera cuando los jueces al resolver una garantía jurisdiccional se alejan de los precedentes jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional y toman su decisión sin observar esta jurisprudencia vinculante; ya que si se alejan de esa línea jurisprudencial sin una carga argumentativa que sustente su decisión pueden vulnerar derechos constitucionales.

Resumiendo lo planteado, la Corte Constitucional para entrar a realizar un control de mérito, debe previamente revisar si el caso cumple con los requisitos establecidos en el precedente jurisprudencial de 2019; y, en el caso del cuarto requisito se debe verificar el cumplimiento de alguno de los criterios ya explicados. Estos requisitos se configuran en los límites impuestos al control de mérito para evitar que la Corte Constitucional se extralimite en sus funciones como sucedió en el pasado.

En conclusión, el concepto actual que se maneja sobre el control de mérito consiste en que: es la facultad que permite a la Corte Constitucional revisar el fondo del asunto fundamentado en la necesidad de proteger el derecho que no fue tutelado en las garantías jurisdiccionales de origen y sobre todo en aplicación del principio *iura novit curia*. Es una facultad dada al máximo órgano de interpretación y administración de justicia constitucional, de carácter excepcional; pues su procedencia se subsume al cumplimiento de requisitos.

Es por ello que, es una facultad necesaria pues la Corte Constitucional a través de ella comprueba que las garantías jurisdiccionales cumplan con el fin para el cual fueron creadas (tutela de derechos), pues por medio de ella la Corte analiza si existió vulneración de derechos en el fondo de la controversia original, siempre y cuando este fallo provenga de una garantía jurisdiccional.

### **Derechos vinculados**

#### **Derecho a la autodeterminación informativa.**

En la era contemporánea, el internet ha evolucionado la realidad social; ahora, la web se considera como difusora masiva de información, pues a través de la navegación en la red digital encontramos un sin número de datos, solo basta con escribir lo que queremos encontrar en los buscadores de información y al alcance de un clic aparece en nuestras pantallas.

Este manejo de información ha facilitado varios aspectos de la vida humana, como la comunicación y la investigación –entre otros– pero también ha generado repercusiones en la vida privada de los usuarios, debido a que su información y datos personales se encuentran circulando libremente en la web y en muchos casos, sin el consentimiento del titular.

Por esta razón, existe el derecho a la autodeterminación informativa, pues permite que, a pesar de esta nueva realidad los individuos sigan siendo dueños de su información, aunque esta circule en la web y la red digital; es por ello que este derecho representa el poder de disposición sobre la información.

El derecho a la autodeterminación informativa señala “que el titular de los datos es el único que tiene derecho a decidir cómo, cuándo, dónde y por quién se tratan sus datos” (Davara, 2014, p.20); en efecto, la doctrina define a este derecho como aquel que otorga al titular de los datos un poder de disposición frente a su información personal; pues permite que las personas decidan cómo utilizar y compartir su información.

Debido a la existencia de este derecho, se afirma que el subir o compartir cierta información personal en una plataforma digital no implica la renuncia del titular al derecho de difusión sobre esta información; pues la autodeterminación informativa protege la información personal y su libre disposición; y al respecto la doctrina manifiesta que:

El individuo necesita tener la facultad de decidir por sí mismo cuándo y dentro de qué límites es procedente revelar situaciones referentes a su propia vida (sus datos personales), protegiéndose de esta manera contra la recolección, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitada y no autorizada de los datos concernientes a su persona (Negro, 2020, p.4).

Por lo tanto, se deduce que este derecho representa la capacidad del titular de los datos para ejercer su derecho de libertad sobre su información; es un derecho que se encuentra en constante desarrollo y viene vinculado al cambio social y a las nuevas realidades que puedan surgir en el empleo de las nuevas tecnologías; ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional ecuatoriana relacionado con el derecho a la privacidad y la protección de datos personales.

Es así que, desde 1998 se lo ha desarrollado en sentencias como la 0009-09-HD, dictada para el periodo de transición y varias sentencias posteriores de la Corte Constitucional, en donde se ha establecido que la autodeterminación informativa es un componente del derecho a la protección de datos personales que implica “mantener el control de los datos que existan sobre una persona o sobre sus bienes,

y para proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar” (Sentencia No. 001-14-PJO-CC, 2014).

Sin duda alguna, la autodeterminación informativa forma parte del derecho a la protección de datos personales, ambos derechos se encuentran reconocidos en el Art. 66 numeral 19 de la Constitución.

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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Cabe destacar que el derecho a la protección de datos de carácter personal, en el Ecuador incluye: el acceso, la decisión sobre los datos e información de carácter personal, su protección, al igual que cualquier tratamiento de datos personales; pues es importante que cualquier operación con datos personales cuente con la autorización del titular o que el tratamiento esté autorizado por mandato de la ley o por un juez.

Sin embargo, la definición que encontramos en la normativa ecuatoriana atañe al alcance del derecho a la protección de datos personales más no a una definición como tal, por tal motivo es necesario recurrir a la doctrina y jurisprudencia para definirlo; para ello partimos del estudio del componente esencial de este derecho que corresponde al concepto de dato personal, al respecto la doctrina manifiesta que:

La definición más aceptada y la que recoge la Declaración de Madrid referida anteriormente es que un dato de carácter personal es cualquier información concerniente a una persona física. Esta persona física debe ser identificada o debe poder ser identificada a través de los medios que puedan ser razonablemente utilizados para tal efecto (Negro, 2020, p. 12).

Del mismo modo, la jurisprudencia ecuatoriana nos proporciona una definición más detallada de los datos personales, al realizar un análisis de sus componentes y al respecto determina que:

Como primer componente del concepto de dato personal, que es todo tipo de información objetiva o subjetiva –independientemente de su veracidad o no– respecto de una persona. 6 Los datos personales comprenden información relativa a la vida privada de una persona, así como a la vida pública. El segundo componente de la definición de datos personales, es información que versa “sobre” una persona, cuando se refiere a ella (Sentencia No. 1868-13-EP, 2020).

Por lo tanto, se infiere que los datos personales corresponden a la información que permite identificar a las personas; es esa información distintiva que facilita diferenciar e identificar al individuo de manera directa como el nombre, número de cédula; pero también de manera indirecta como aquellos elementos de “la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de las personas” (Agencia Española de Protección de datos [AEPD], 2019, p.5).

Otro factor de análisis importante, es que los datos personales comprenden toda la información que atañe a la vida del ser humano; por lo tanto, se infiere que, los datos personales tienen varias dimensiones relacionadas con la información de carácter personal, una de estas dimensiones son los datos sensibles que como lo manifiesta la Corte Constitucional:

El concepto de datos personales incluye datos sensibles relativos a la vida privada y familiar de la persona, pero también información sobre cualquier tipo de actividad desarrollada por ella, como la referida a sus relaciones laborales, económicas o sociales, con independencia de su posición o capacidad (por ejemplo: como consumidor, paciente, trabajador por cuenta ajena, cliente, entre otras) (Sentencia 1868-13-EP, 2020).

En todo caso, tanto datos personales como datos sensibles se encuentran bajo la protección del derecho a la autodeterminación informativa como un subcomponente del derecho a la protección de datos personales; pues el derecho que engloba todas las actuaciones o tratamientos que pueda darse a este tipo de datos es el derecho a la protección de datos personales, derecho tutelado por el hábeas data.

Para mejor entendimiento de este derecho Puccinelli (como lo cita la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-14-PJO-CC, 2014) manifiesta que:

“Por 'derecho a la protección de datos' se propone entender la suma de principios, derechos y garantías establecidos en favor de las personas que pudieran verse perjudicadas por el tratamiento de los datos nominativos a ella referidos" (p.68).

De esta manera, se afirma que el derecho tutelado por el hábeas data corresponde a la protección de los datos personales, estos datos son toda la información que permite identificar a una persona de manera directa o indirecta. Son aquellos datos que pertenecen a la esfera íntima del ser humano como su vida privada, pero también incluye los datos que se refieren a las relaciones laborales, económicas o sociales; y por ello se los protege a través de una garantía jurisdiccional para evitar un uso indebido de esta información personal, que puede afectar la vida del titular de la información.

Estos datos pueden reposar en instituciones públicas o privadas o encontrarse almacenados en un soporte material o electrónico bajo el poder de una persona natural, pero pueden ser objeto de vulneración por un tratamiento erróneo de dicha información.

En conclusión, la autodeterminación informativa implica que frente a la esfera de disposición que tenga un individuo sobre su información personal no debe existir ninguna interferencia ilegal o ilegítima de terceros; forma parte de un derecho macro como el derecho a la protección de datos personales, este derecho permite proteger los datos personales del titular incluyendo los datos sensibles.

Sin embargo, no es el único derecho tutelado a través del hábeas data pues, el hábeas data tutela derechos conexos cuando puedan verse afectados por un erróneo o indebido tratamiento de datos personales; sobre esta base la Corte Constitucional al referirse al contenido del hábeas data ha determinado que:

La acción constitucional de hábeas data, protegerá el derecho a la intimidad, la honra, la integridad psicológica de la persona, puesto que no toda la información relativa a estos tiene el carácter de pública y por tanto de divulgable en forma libre. En efecto, existen asuntos relativos a su familia, sus creencias religiosas y espirituales, su filiación política, su orientación sexual, entre otras, que en caso de ser divulgadas de forma inadecuada e inoportuna podrían ocasionarle serios perjuicios en la esfera personal (Sentencia No. 182-15- SEP-CC, 2015).

En ese orden de ideas, los datos personales abarcan una gran cantidad de información; si bien, se refieren a datos que permiten identificar a una persona como su nombre, cédula, o número telefónico; también se considera como datos personales a aquellos datos relacionados con la vida privada del ser humano y su intimidad -a estos datos se los denomina como datos sensibles-; el indebido tratamiento de esta información puede afectar a la esfera íntima del ser humano, vulnerando derechos que se derivan de la dignidad humana; entre ellos tenemos al derecho a la intimidad, la honra, la integridad psicológica de la persona, contenido que será desarrollado en los siguientes acápite.

### **Derecho a la intimidad.**

El derecho a la intimidad viene ligado a la esfera más reservada del ser humano, tiene relación con los aspectos más íntimos de cada individuo; por esta razón no debe existir ningún tipo de interferencia en el espacio privado de las personas.

En relación a este derecho el autor De la A Maridueña manifiesta que es un tesoro que posee cada individuo; comprende el espacio de la privacidad personal y cada individuo debe proteger este espacio. Algunas veces los seres humanos confían parte de su intimidad a sus seres queridos cercanos, como familia o amigos; esperando que estas personas respeten esta información, a pesar de compartir la información, este hecho no otorga a terceros el derecho de difusión de dicha información (De la A Maridueña, 2017).

Es así que, se infiere que el difundir o compartir información no implica la renuncia a la disposición sobre la información; debido a que, si el titular de la información desea mantener de manera privada sus datos, tiene el derecho de hacerlo sin ninguna interferencia; pues a pesar de haberla compartido con su círculo cercano, este hecho no implica renuncia al derecho sobre su información.

El derecho a la intimidad es un derecho reconocido tanto nacional como internacionalmente; es por ello que la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Art 12 al respecto dispone que:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

En concordancia con la cita que antecede tenemos la Constitución del Ecuador, en su Art. 66 numeral 20 se reconoce el derecho a la intimidad tanto personal como familiar de todos los individuos; y en conformidad con esta normativa encontramos jurisprudencia ecuatoriana de la Corte Constitucional, y al respecto ha establecido que:

El derecho a la intimidad implica la existencia, goce y disposición de una esfera reservada exclusivamente para el individuo, misma que le permita desarrollar libremente, es decir, sin injerencias externas, ni arbitrarias, su personalidad en los distintos ámbitos que componen a su vida. Esta libertad lógicamente conlleva como contracara un deber positivo y negativo del Estado (Sentencia No. 2064-14-EP, 2021).

En otras palabras, este derecho protege a los individuos de cualquier tipo de injerencia ya sea por parte de particulares o del Estado en su vida privada; pues es un derecho constitucionalmente reconocido y puede ser tutelado a través del hábeas data; siempre y cuando su vulneración se vincule al tratamiento de datos personales; al respecto la Corte estableció que el derecho a la intimidad “puede verse afectado por el uso incorrecto, inexacto o tergiversado de su información personal, que se encuentra respaldada por documentos, bancos genéticos, archivos u otros respaldos, a cargo de instituciones públicas o privadas” (Sentencia No. 025-15-SEP-CC, 2015).

En síntesis, el derecho a la intimidad tal y como lo establece el Art. 66 numeral 20, implica que las personas gozan de privacidad en el desarrollo de su vida, nadie puede interferir con el desarrollo de su vida privada ni de su espacio personal; sin embargo, cuando este derecho se ve afectado por un indebido tratamiento de datos personales, el derecho a la intimidad puede ser tutelado a través de un hábeas data, tal y como ha sido desarrollado en sentencias constitucionales como la Sentencia No. 182-15- SEP-CC, 2015.

#### **Derecho al libre desarrollo de la personalidad.**

Otro de los derechos conexos tutelados por el hábeas data es el derecho al libre desarrollo de la personalidad; con respecto a este derecho, la Corte



Constitucional ecuatoriana a través de precedentes lo ha desarrollado y al respecto dispone que:

El libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, y deseos. Responde a la facultad que poseen las personas para poder expresar su personalidad, acorde con sus propios y únicos ideales (Sentencia No. 133-17-SEP-CC, 2017).

Se infiere que, este derecho es una expresión de la libertad del ser humano, comprende la libertad de acción para obrar conforme a los elementos físicos y psíquicos de cada ser humano y su accionar va acorde a su voluntad personal, lo que le permite al ser humano desarrollar su vida conforme a sus metas y objetivos personales.

Así también, la doctrina define a este derecho como “el atributo jurídico general de ser persona humana, atributo en el cual se incluyen todos los derechos y características indispensables al status jurídico de persona” (Diputados locales del Estado de México, 2015, pp. 3-4).

En virtud de las definiciones citadas, este derecho implica la manifestación de la personalidad de cada individuo -una manifestación propia y única- que corresponde a los elementos más íntimos del ser humano; y por lo tanto implica la satisfacción de un conjunto de derechos y libertades fundamentales necesarias para el pleno desarrollo individual.

Es un derecho que permite a cada individuo alcanzar un desenvolvimiento completo tanto en lo físico, emocional, sentimental, psíquico, moral; cada aspecto de la vida del ser humano debe alcanzar un nivel de desarrollo óptimo de acuerdo a su calidad de vida, su libertad y desarrollo personal.

Por la importancia y trascendencia de este derecho como un derecho de libertad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra reconocido en el Art. 66 numeral 5 de la Constitución del Ecuador; en donde se establece que el único límite al libre desarrollo de la personalidad son los derechos de los demás; es decir que, si bien, este derecho implica libertad, no es una libertad absoluta pues

se ve limitado por el derecho ajeno, no se puede rebasar ese límite; en este contexto la Corte Constitucional determina que:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad protege de manera general la capacidad de las personas para autodeterminarse siempre y cuando no afecten derechos de terceros. En ese sentido, toda decisión que afecte cuestiones que sólo interesan a la propia persona debe estar libre de intervenciones arbitrarias (Sentencia No. 751-15-EP, 2021).

En conclusión, el ejercicio de este derecho constitucional consiste en la capacidad de cada persona para decidir por sí misma sobre los aspectos referentes al desarrollo de su vida, aspectos relacionados con la identidad, la personalidad de cada individuo. Este derecho no debe sufrir ningún tipo de interferencia, sin embargo, si encuentra un límite en el derecho ajeno, pues en el ejercicio del desarrollo de este derecho no se puede vulnerar derechos de terceros.

#### **Derecho a la honra y buen nombre.**

La honra y el buen nombre pertenecen a la esfera subjetiva de cada individuo, va de la mano con los valores y la ética personal, pero también tiene relación con la imagen que se proyecta frente a la sociedad; generalmente asociamos estos conceptos a la estima que se tiene de la propia dignidad; y, al estar relacionados con el tratamiento de datos personales, un incorrecto tratamiento de estos, puede afectar o vulnerar el derecho a la honra y buen nombre del titular.

Torres (2016) nos proporciona un concepto sobre la honra muy clarificador y al respecto manifiesta que:

La honra representa un valor sublime para la existencia de todo ser humano. Se puede decir que es uno de los componentes sustanciales del valor a su vez que derecho a la dignidad de la persona humana. Tener o gozar de la honra para cualquier persona es una manifestación de respeto necesaria para el bien y la seguridad de cada individuo para llevar una vida normal y satisfactoria en la sociedad respecto de sus distintos ámbitos o entornos donde se configuren las relaciones humanas a distintos niveles (p.20).

Es así que, el derecho a la honra implica gozar de alta calidad moral frente a la sociedad, para así ser dignos de respeto y poder actuar con seguridad frente a los demás, esto permite realizar una vida normal y satisfactoria al ser humano; pues

este derecho atañe a cuestiones de la dignidad, que le permite al individuo desarrollarse socialmente.

En este contexto, el gozar de buena honra trae consigo bienestar emocional al individuo para actuar con confianza en el desarrollo de su vida cotidiana; por esta razón el autor denomina a la protección a la honra y al honor como “ese contenido o dosis de autoestima que son indispensables para ser eficientes en todos los actos de la vida y conseguir las metas propuestas en los distintos ámbitos o escenarios de la existencia de la persona en la sociedad” (Torres, 2016, p.21).

Es por ello que, cuando una persona se ve afectada en su honra, es también afectada en su dignidad; pues este derecho implica respeto mutuo entre los miembros que conforman la sociedad, debido a que todos merecemos dar y recibir respeto; pues esto consolida nuestra autoestima y permite cimentar las bases de una dignidad sólida.

Vicente Torres (2016) profundiza este tema y establece que este derecho consta de dos aspectos uno objetivo y otro subjetivo y al respecto manifiesta que: el aspecto objetivo del derecho a la honra es el reconocimiento social; pero el contenido del derecho es puramente subjetivo porque atañe a concepciones morales, éticas de cada individuo; todo ello da lugar a que si gozas de buena honra seas respetado por quién eres, por tus actos y costumbres; siempre y cuando no se afecte el derecho ajeno.

Es por ello que, en la Constitución del Ecuador en su Art. 66 numeral 18 se establece como derecho constitucional el derecho al honor y el buen nombre; sin embargo, estos conceptos también los hemos escuchado asociados a la honra. De hecho; el honor, la honra y el buen nombre son conceptos que suelen utilizarse como sinónimos; como fundamento de este argumento encontramos la Sentencia No. 048-13-SEP-CC que establece lo siguiente:

El derecho al honor alude, desde una vertiente personal, a la conciencia que uno tiene de su propia dignidad moral, a la autoestima. Desde una perspectiva social el derecho al honor sería la imagen que los demás tienen de nosotros, esto es, la reputación, buen nombre o fama que uno tiene ante los demás...El derecho al honor, por tanto, no se refiere a la pérdida de autoestima como algo independiente a la pérdida de reputación ante los

demás, sino a la pérdida de autoestima como un efecto de la pérdida de reputación [...] (Sentencia No. 048-13-SEP-CC, 2013).

Como se desprende de la jurisprudencia citada, el honor tiene un aspecto personal y social; el personal ligado a la ética de cada individuo y el social vinculado a la reputación; tanto honra, honor y buen nombre se relaciona con la reputación, la dignidad humana y el autoestima personal; por este motivo, suelen ser utilizados como sinónimos; al respecto la misma Corte Constitucional ecuatoriana en su Sentencia No. 2064-14-EP/21 establece que la honra y el buen nombre son derechos constitucionales autónomos, pero comparten similitudes profundas que en el ejercicio práctico es imposible diferenciarlas, debido a que generalmente una vulneración a la honra suele ir siempre acompañada de una violación al buen nombre y viceversa. (Sentencia No. 2064-14-EP, 2021).

De acuerdo con la sentencia citada, en la práctica es difícil diferenciar estos conceptos; sin embargo, doctrinariamente el buen nombre y la honra son sinónimos pues representan la reputación o imagen social; y el honor, se refiere al valor propio de sí mismo, el autoestima de cada individuo; no obstante tanto honra como honor gozan de un ámbito personal y social; personal respecto a la subjetividad de cada individuo y el social relacionado con el nombre o el valor social que se le asigne a esa persona de acuerdo a sus hábitos y costumbres.

Es por ello que, la Corte Constitucional establece en sentencia que su diferenciación en la práctica es imposible porque si existe vulneración de un derecho, consecuentemente va a existir vulneración del otro, debido a que comparten elementos comunes difíciles de distinguir.

Otro aspecto relevante dentro del estudio de este derecho, es lo establecido en la sentencia No. 282-13-JP, en donde la Corte Constitucional ecuatoriana determinó que “el derecho constitucional al honor y buen nombre es inherente a la dignidad humana y que, por ello, exclusivamente pertenece a los individuos o colectivos” (Sentencia No. 282-13-JP, 2019).

Es decir que, este derecho no puede ser accionado por personas jurídicas, es importante recordar que el hábeas data puede presentarse por personas naturales o jurídicas para tutelar los datos e información personal del titular o de sus bienes; pero cuando se refiere a tutelar el derecho al honor y buen nombre, cuando estos

derechos se ven afectados por un indebido tratamiento de datos e información personal; el hábeas data no puede ser presentado por una persona jurídica, pues al ser un derecho que atañe a la dignidad humana las personas jurídicas no gozan de esta cualidad por ser entes ficticios creadas por ley.

En conclusión, el derecho al honor, honra y buen nombre atañen a la dignidad de la persona y la imagen que puedan proyectar frente a la sociedad, basándose en la ética personal; sin embargo, pueden verse afectados por un indebido tratamiento de datos personales, sobre todo cuando se trata de datos sensibles; es por ello que es necesario estudiar a los datos sensibles para poder entender la conexidad existente entre ellos y los derechos conexos derivados de la dignidad.

### **La protección de los datos sensibles.**

Para el estudio de este punto es necesario recapitular lo visto en el análisis de la garantía jurisdiccional de hábeas data; según la Sentencia No. 1868-13-EP (2020) el ámbito de protección del hábeas data se debe aplicar conforme al principio *pro homine*, esto implica que al referirse a los datos personales e información de una persona se debe entender este concepto de la manera más amplia, refiriéndose a toda información relativa a una persona o a sus bienes en sus distintas esferas y dimensiones.

En ese sentido, -tanto jurisprudencia ecuatoriana como doctrina- han establecido que existe una categoría de datos personales que están relacionados con la esfera más íntima del ser humano y requieren de una protección especial, a esta categoría de datos personales se les denomina como datos sensibles, es por ello que este tipo de datos personales ingresan en el ámbito de protección del hábeas data.

“El concepto de datos personales incluye datos sensibles relativos a la vida privada y familiar de la persona, pero también información sobre cualquier tipo de actividad desarrollada por ella, como la referida a sus relaciones laborales, económicas o sociales” (Sentencia No. 1868-13-EP, 2020); en el mismo sentido, según la Declaración de Madrid, (como lo cita Negro, 2020) el concepto de datos sensibles corresponde a: “aquellos datos de carácter personal que afectan a la esfera más íntima del interesado y cuya utilización indebida puede dar lugar a una

discriminación ilegal o arbitraria, o conllevar un riesgo grave para el interesado” (p.13).

En otras palabras, los datos sensibles son datos o información que están vinculados a la vida privada del ser humano; precisamente por su sensibilidad, se debe dar a estos datos un tratamiento especial, como la adopción de medidas necesarias de privacidad y seguridad; pues el tratamiento indebido de estos datos puede causar daño a los titulares de la información.

En lo referente a la regulación en la normativa ecuatoriana, tenemos el Art. 92 de la Constitución en donde se establece cómo los juzgadores deben tratar a los datos sensibles cuando resuelvan un hábeas data; así mismo encontramos la Ley Orgánica de Protección de datos personales en donde se establece que tipo de datos se consideran como sensibles en el Ecuador, al respecto dispone que los datos sensibles son datos relativos a:

“Etnia, identidad de género, identidad cultural, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición migratoria, orientación sexual, salud, datos biométricos, datos genéticos y aquellos cuyo tratamiento indebido pueda dar origen a discriminación, atente o puedan atentar contra los derechos y libertades fundamentales” (Ley Orgánica de Protección de datos personales, 2021).

En América Latina, son pocos los países que cuentan con normativa que regule la protección de los datos personales, y más si se trata de normativa referente a los datos sensibles; en Europa, este desarrollo de doctrina y jurisprudencia va mucho más avanzada, la implementación de nuevas categorías jurídicas para la protección de los datos personales y sensibles en el continente europeo es más adelantada.

Esta brecha en el desarrollo y protección de los datos sensibles puede deberse a que en Latinoamérica no se le ha dado la importancia requerida a este asunto; sin embargo, es necesario comenzar a estudiar estas nuevas categorías jurídicas que han sido eficientes en otros países para la protección de los datos sensibles y modernizar nuestros sistemas jurídicos; para ello es necesario partir del estudio de una de las categorías jurídicas actuales como es el derecho al olvido.

## **El derecho al olvido como categoría jurídica**

### **Naturaleza del derecho al olvido.**

Una de las categorías jurídicas novedosas planteadas en Europa para la protección de los datos sensibles es el derecho al olvido digital; no obstante, esta categoría no es una aparición reciente; es por ello que, Francisco Leturia, al realizar un análisis sobre cómo surge este derecho digital en los sistemas jurídicos europeos, expone que: después de la Segunda Guerra Mundial, los sistemas jurídicos sufrieron una evolución y se enfocaron en la valorización de los derechos de la personalidad, esta nueva perspectiva se convirtió en la estructura central de los ordenamientos jurídicos (Leturia, 2016).

Esta nueva estructura de la que nos habla Leturia (2016), plantea la idea de que los derechos individuales deben vivirse sin interferencias injustificadas que limiten el desarrollo de las personas; sin embargo, plantea también, la idea de imponer ciertos límites a la libertad de expresión e información sobre todo cuando atañe a materias de interés público. Estos límites se deben aplicar frente a una difusión universal e indiscriminada de los datos personales en los buscadores de internet, sobre todo cuando la información ya no sea necesaria, útil, ni de interés público.

El autor citado en los párrafos precedentes, sostiene que este derecho no es nuevo, ha estado presente en la jurisprudencia y doctrina comparada, y representa una forma didáctica de legitimar las restricciones a la libertad de expresión e información en beneficio de otros derechos relacionados con la dignidad humana como la honra, la intimidad, privacidad, la autonomía personal.

En base a este contexto, es necesario mencionar que antes de la incorporación del derecho al olvido en la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Comisión Europea, este no tenía gran relevancia. El caso conocido como Google Spain, del 13 de mayo de 2014, dictado por el Tribunal de Justicia Europea, es uno de los casos más notorios en cuanto al reconocimiento del derecho al olvido en Europa y sentó las bases para su posterior desarrollo en ese continente.

En ese sentido, es importante destacar que este derecho presenta alcances y dinámicas diferentes en cada país y puede variar dependiendo de la tradición

jurídica que se aplique; sobre todo va a depender del nivel de desarrollo del derecho a la libertad de expresión e información y el derecho de la privacidad que tenga cada nación; es así que en EE. UU y en Europa existe un mayor desarrollo del derecho al olvido por estos motivos.

Es trascendental explicar el antecedente de esta categoría jurídica, para entender el contexto en el que surge, pues en algunos países se aplicaba el derecho al olvido para borrar información de las bases de datos de archivos criminales o sistemas de crédito; con la nueva realidad tecnológica y el manejo de información en la web, se ha planteado la idea de que este derecho se aplique a las redes sociales y plataformas digitales, por ello se le denomina derecho al olvido digital.

Por lo tanto, se infiere que el derecho al olvido era aplicado como un símil de los derechos de eliminación o supresión de la información criminal; ahora se habla de una nueva categoría del derecho, debido a que, se aplica una categoría que ya existía a un ámbito que no se encontraba regulado como lo es las plataformas digitales y la web, así surge el derecho al olvido digital.

Una vez resuelto el tema de los antecedentes de esta categoría jurídica, es necesario analizar su concepto. Por ello es necesario manifestar que el avance tecnológico ha creado varias herramientas digitales y especializadas que permiten el almacenamiento masivo de información; información que puede perdurar en la web por muchos años a disposición de cualquier persona. Esta información puede ser utilizada de forma indebida, violentando derechos; es por eso que surge el derecho al olvido digital que “viene a garantizar el derecho individual sobre aquella información personal que no es de interés de los particulares” (Salvuchi, 2017, p. 1566).

En concordancia con este concepto encontramos la siguiente definición: “El derecho al olvido digital hace referencia al derecho que tiene un ciudadano a impedir la difusión de información personal a través de Internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa” (Agencia Española de Protección de datos [AEPD], 2017).

En ese mismo sentido Davara (2014), en relación al derecho al olvido realiza un símil y establece que es “como un derecho de caducidad de la información



personal de un individuo por el simple transcurso del tiempo, o bien porque la finalidad para la que se trataba ha dejado de existir” (p.10).

Bajo estos conceptos, el derecho al olvido digital surge de la necesidad de olvidar el pasado y no verse atado a ciertas circunstancias que no queremos recordar; no obstante, con la nueva realidad digital este derecho debe aplicarse a la protección de información en el Internet que implica desindexar o desvincular los datos de los buscadores de internet aplicando los derechos ARCO, para evitar la difusión de esta información; ya sea porque es información obsoleta, o porque ya no es de interés público; o, porque ese tratamiento de los datos vulnera derechos constitucionales.

Ahora bien, suele surgir una confusión en cuanto se relaciona al derecho al olvido como un derecho de eliminación o supresión de la información que se encuentra en internet, confusión que viene dada del antecedente del que surge esta categoría jurídica. En ese contexto, es necesario citar la definición dada por Leturia quien al referirse al derecho al olvido manifiesta que:

En los últimos años, la relevancia de los asuntos vinculados a la protección de datos personales ha llevado a identificar el derecho al olvido con esta manifestación específica del mismo, o con situaciones que sin parecerse, admiten una solución similar (como por ejemplo la posibilidad de solicitar la eliminación de cierta información disponible en internet por ser de carácter confidencial o íntima) (Leturia, 2016, p. 97).

En virtud de la definición de Leturia, es necesario mencionar que el eliminar la información de internet es un hecho imposible por la inconmensurabilidad de páginas y sitios en internet existentes; y sobre todo porque a esta acción se contraponen el derecho a la libertad de información; si bien el derecho al olvido no elimina la información de internet, si permite eliminar la información de los motores de búsqueda, estas son acciones diferentes; la primera es imposible de ejecutar por las siguientes razones fundamentales.

En primer lugar, los blogs, páginas digitales y toda plataforma digital tienen el derecho de publicar información en sus sitios digitales cuando esta sea veraz y haya sido obtenida legalmente; el solicitar se elimine esta información de estos sitios digitales puede menoscabar la libertad de información.

En segundo lugar, puede suscitarse en la práctica que la información no fue obtenida legalmente ni con autorización del titular y al ser un dato sensible llegó a difundirse masivamente en el internet, consecuentemente fue descargado por cientos o miles de usuarios de la web, el eliminar del internet y de cada dispositivo el dato personal es imposible por la difusión exponencial que se le dio al dato, por estas dos razones es que el derecho al olvido no permite eliminar la información de internet.

Sin embargo, el derecho al olvido si permite eliminar la información de los motores de búsqueda, conocidos también como buscadores informáticos entre los cuales tenemos a Google, Yahoo y Bing. Estos buscadores permiten recopilar la información de todos los sitios web; a pesar de ser capaces de ejecutar esta acción, la eliminación de toda esta información no es posible; por ello, el derecho al olvido da una solución frente a la imposibilidad de eliminación de información del internet.

Así pues, la solución es el eliminar la información de los motores de búsqueda, a través de la desvinculación de la información que consta en los sitios web, del titular de la información; lo que permite que al buscar a una persona ingresando un dato personal directo en el buscador como por ejemplo el nombre, no se lo asocie a páginas o sitios digitales en donde repose la información que se desea olvidar o desvincular. Con estas afirmaciones concuerda Torres (2016) y al respecto manifiesta que:

En el contexto del derecho al olvido digital se debe considerar que la eliminación de dichos datos solo se produce de los motores de búsqueda, porque no se puede coartar la verdad y la libertad de la información de los sitios web (p.6).

Una vez entendido el concepto y alcance del derecho al olvido; y, debido a la trascendencia internacional que ha tenido este derecho como una nueva categoría jurídica, es necesario profundizar en esta categoría y por tal motivo se procede con el estudio de sus componentes y requisitos.

### **Componentes y requisitos del derecho al olvido.**

Según José Salvuchi (2017), el derecho al olvido se compone de los derechos de acceso, rectificación, derecho a cancelación, derecho a oposición; a estos derechos se les denominada derechos ARCO; a través de los cuales se puede

eliminar las huellas que deje la información. Los derechos ARCO son de carácter personal pues solo los puede ejercer el titular de la información y están conformados por:

**Derecho de acceso:** Salvuchi (2017) define a este derecho como aquel que permite al titular conocer qué información personal está expuesta en la red; y, también nos permite saber si esta información está en posesión de terceras personas. Este derecho también confiere al titular el poder disponer de esa información.

**Derecho a rectificación:** Como su nombre lo indica permite rectificar la información personal errónea, sustituyendo estos datos erróneos por los correctos. Al ser un derecho personalísimo solo puede ejercerlo el titular de los datos; incluso se puede ejercer cuando se produce una desactualización en los datos que constan en el sistema porque esta información puede causar inconvenientes al titular de los datos (Salvuchi, 2017).

**Derecho a cancelación.** Tanto el derecho de rectificación como el de cancelación operan cuando existen datos errados o inexactos; sin embargo, el derecho a cancelación sirve para bloquear esta información para evitar que terceras personas no autorizadas puedan acceder o tratar estos datos personales (Salvuchi, 2017).

**Derecho a oposición.** “Tiene que ver con la acción de contradicción del titular sobre datos que no son ciertos. Es una herramienta jurídica que permite al ciudadano negarse a que sus datos personales sean objeto de publicidad y estudios comerciales, entre otros aspectos” (Salvuchi, 2017, p. 1542).

Este derecho puede ejercerse generalmente en el caso en el que terceras personas quieren utilizar la imagen de un tercero sin consentimiento; recordemos que la imagen es un dato personal, pues permite la identificación física de manera directa del individuo; si el titular del dato no quiere que su imagen sea publicitada está en su derecho de oponerse al tratamiento de este dato personal a través del derecho a oposición.

Una vez analizados los derechos ARCO, se infiere que existe una gran similitud con los tipos de hábeas data, debido a que estos derechos ARCO conforman el derecho al olvido; pero, también forman parte del derecho constitucional a la protección de datos personales que se encuentra tutelado a través

del hábeas data; pues esta garantía jurisdiccional es una herramienta procesal constitucional a través de la cual los derechos ARCO pueden efectivizarse para proteger derechos constitucionales.

Una vez entendido los componentes del derecho al olvido digital es necesario conocer los requisitos para que proceda el derecho al olvido digital.

### **Requisitos del derecho al olvido.**

Como se manifestó en acápites anteriores el derecho al olvido y su protección van a variar de acuerdo a la tradición jurídica de cada país y al nivel de desarrollo en el ámbito de protección de la privacidad.

Recurriendo a la doctrina comparada, el ministro de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile, Manuel Antonio Valderrama Rebolledo (s.f) establece como requisitos del derecho al olvido los siguientes: la naturaleza de la información, este requisito va ligado al carácter público o privado de la información; el segundo requisito consiste en que la información sea sensible, es decir que atañe a la vida íntima del titular de los datos personales; como tercer requisito es necesario considerar si existe interés público en acceder a esa información, si no existe este interés la información sería obsoleta o innecesaria.

Por último, como requisito final se debe verificar si la información es inadecuada, no pertinente o excesiva, por lo que se debe comprobar que la información que se quiere desindexar sea inadecuada, no pertinente, o se haya convertido en no pertinente; en lo que respecta a la información excesiva, este criterio viene ligado a los fines del tratamiento de los datos, si sobrepasan los límites establecidos y vulneran derechos se le considera una información excesiva.

Estos son requisitos generales en relación al derecho al olvido que se encuentran presentes en casi todos los ordenamientos jurídicos que reconocen este derecho; sin embargo, en países donde ya se aplica el derecho al olvido digital los requisitos pueden variar, incluso aumentar; esto va a depender del grado de desarrollo y protección que el país dé a los datos sensibles.

En España, por ejemplo, encontramos muchos más requisitos que los enlistados por el ministro Manuel Valderrama, si bien existen requisitos relacionados con el carácter sensible de la información como el que se trate de datos o información de un menor de edad, existen otros requisitos relacionados con la

ilicitud de la obtención de los datos; por lo tanto, estos requisitos van a variar según el grado de protección que el país aplique para los datos personales y la tradición jurídica que emplee.

Si bien los requisitos varían, las características del derecho al olvido no lo hacen; es por ello que, una de las características principales de este derecho es que a través del derecho al olvido digital los datos de las personas no pueden ser vinculados con el titular de la información, porque precisamente lo que hace este derecho es desvincular la información que se encuentra en los buscadores de internet, del titular de la información.

Es importante que no se confunda el derecho al olvido digital con el derecho de supresión o eliminación, este último es el antecedente histórico del olvido digital pues se utilizaba para borrar el pasado criminal de las personas y se le denominaba derecho al olvido; no obstante el olvido digital, al contrario de su categoría jurídica antecesora, no implica eliminar de la red la información, sino que permite desindexar o desvincular los datos de los buscadores de internet para que deje de aparecer la información vinculada al titular de los datos.

Otro elemento característico del derecho al olvido es su limitación, pues está relacionada con el interés público de la información; o, si la información se puede utilizar con fines de investigación científica o histórica, en dichos casos no operaría el derecho al olvido, pues es información necesaria para el resto de la sociedad.

Otra característica del derecho al olvido digital consiste en que este opera para evitar que la información permanezca por tiempo indefinido en el internet es por ello que Romero manifiesta que: “debe destacarse, que si no se ejerce el derecho, los datos permanecerán indefinidamente en la red al alcance de cualquiera, luego el derecho al olvido comporta una necesaria actuación, un “facere” para su efectividad” (Romero, 2018, p.5).

Por sus características, el derecho al olvido digital se ha convertido en la herramienta jurídica necesaria para proteger a los datos sensibles cuando su tratamiento se realiza a través del internet; es por ello que, es necesario determinar la importancia constitucional del reconocimiento de este derecho dentro de la garantía jurisdiccional de hábeas data.

### **Importancia de la tutela del derecho al olvido (en la garantía jurisdiccional de hábeas data).**

En esta nueva realidad digital, el mundo se mueve a través de la web; el tratamiento de los datos personales se ha trasladado al aspecto tecnológico, es por eso que su protección también debe adecuarse a esta nueva realidad. El derecho debe avanzar y sustraerse a estos nuevos desafíos tecnológicos, obligando a los legisladores a actualizar el ordenamiento jurídico para adecuarse a las nuevas sociedades digitales.

El derecho al olvido digital es la nueva categoría jurídica, implementada en el continente europeo, que responde a una necesidad social de protección de la información que circula en la web. Al igual que el hábeas data, el derecho al olvido opera frente a la protección de datos personales; son dos conceptos jurídicos similares, relacionados por la conexidad de los derechos fundamentales que tutelan.

A pesar de esta similitud existe un elemento diferenciador importante, al respecto Castro (2020) manifiesta que “la desindexación de la información que se encuentra en internet es el elemento fundamental para brindar la protección del derecho al olvido, a la vez que es el elemento diferenciador del derecho al hábeas data” (p. 25).

En virtud de lo citado, se infiere que el derecho al olvido digital es una categoría jurídica que está en proceso de construcción; no obstante, tiene gran relevancia en la garantía jurisdiccional de hábeas data, porque mediante el hábeas data se puede rectificar, modificar, actualizar, eliminar datos; pero en la web estas acciones son sumamente complicadas.

Es por ello que se afirma que, el eliminar la información de la web es una tarea imposible, pues cualquier información que se suba a esta red digital en un segundo puede difundirse en varias páginas digitales. El eliminar datos a través de un hábeas data cancelatorio es aplicable cuando constan en registros públicos o privados, o incluso almacenados en soportes físicos; pero en la red digital, en donde existe un universo de información conectados por miles y millones de servidores, no es posible eliminar completamente esa información.

Por tal motivo, el derecho al olvido digital juega un papel importante dentro de los hábeas data en donde se resuelva casos sobre el indebido tratamiento de datos

personales a través del Internet -porque al contrario del hábeas data cancelatorio- el derecho al olvido digital permite desindexar la información de los buscadores de internet, evitando que la información que produce algún daño siga apareciendo vinculada al titular de la información y al alcance de cualquier persona que utilice internet; pues este acto no sólo constituye vulneración de derechos, sino una revictimización para el titular de la información.

Es así que, cuando el ámbito de acción del hábeas data es superado por la realidad digital, es el momento exacto en donde ingresa el derecho al olvido digital, debido a que es necesario recurrir a esta nueva categoría jurídica que nos va a permitir desindexar la información que consta en las redes y desvincularlo de la persona o titular de la información; permitiendo salvaguardar sus derechos a la imagen, la honra el buen nombre, y demás derechos conexos que puedan verse afectados por este indebido tratamiento de datos personales.

#### **El avance en la aplicación del derecho al olvido (Perú).**

En América Latina la mayoría de países tienen un código punitivo en donde el difundir la información privada o datos sensibles está tipificado como delito, sin embargo, no se ha desarrollado normativa especializada para la protección de los datos personales, pocos son los países que tiene una legislación específica para este ámbito entre ellos tenemos a Perú.

Los países latinoamericanos al no tener un amplio desarrollo en este ámbito, poco o nada conocen del derecho al olvido como categoría jurídica para proteger a los datos personales; a pesar de ello, Perú es uno de los pocos países de Latinoamérica que ha dado un paso importante en el desarrollo de esta categoría jurídica y ha sido aplicada en un caso en concreto.

Es por ello que los peruanos denominan como un hecho sin precedentes al caso -Perú vs Google-, al respecto Alexander Cuenca (2017) relata los hechos del caso y manifiesta que el caso se dio porque el afectado solicitó a Google la eliminación de información relacionada con una causa judicial; pues esta información aparecía indexada a los resultados de los buscadores de Google Perú; y por ello el accionante alegó vulneración a su derecho al honor y buen nombre, pues se vio afectado en su autoestima y en asuntos socioculturales externos.

El accionante presentó un reclamo el 7 de octubre de 2015 ante la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú, que resolvió el reclamo el 30 de diciembre de 2015 mediante una resolución directoral; esta institución ordenó que Google Perú bloquee la información del titular de los datos en un término de 10 días, y sancionó pecuniariamente a Google Perú con 43 dólares por no atender la solicitud del accionante y con 37 dólares adicionales por no aplicar los derechos de cancelación y oposición (Cuenca, 2017).

A través de esta resolución directoral se sancionaba administrativamente a Google; posteriormente, Google Perú presentó un recurso de reconsideración, pero el resultado no cambió; a pesar de que los argumentos se centraron en establecer que Google no tiene un control total sobre la información que se publica en sus buscadores, sino que es responsabilidad de cada sitio web y al respecto la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú estableció que:

El contenido expuesto claramente puede ser desvinculado de los buscadores web siempre que los administradores de estos contenidos utilicen las herramientas necesarias que eviten la propagación de información que pueda de manera indirecta violentar derechos, tal como las resoluciones judiciales de las personas, que como bien se lo menciona anteriormente, puede afectar la intimidad, la honra, el buen nombre y otros aspectos que conciernen a los derechos personalísimos (Cuenca, 2017, p. 8).

Este fue el argumento central que permite afirmar que en esta decisión se aplicó el derecho al olvido digital, pues establece que la información sí puede ser desvinculada de los buscadores de internet para proteger la información y evitar vulneración de derechos conexos; además que en la misma resolución se establece que el accionante debió invocar la vulneración del derecho al olvido directamente, y no el honor y el buen nombre.

Sin embargo surgen múltiples contradicciones; pues a pesar de reconocer el derecho a desindexar la información de los buscadores de internet; de la resolución obra que la Dirección General de Protección de Datos Personales del Perú se extralimitó porque ordenó situaciones que están fuera del alcance de google; y que no se puede responsabilizar a Google Perú o Google Inc por la información que se



encuentra en la red “pues estos son meros intermediarios y facilitadores de los contenidos expuestos por ciertos sitios web” (Cuenca, 2017, p. 10).

Establece también que: “la responsabilidad directa se la debe seguir en contra del usuario que publica determinado contenido materia de la ilicitud dentro de un sitio web, blog o foro, por lo tanto, la responsabilidad administrativa debe ser ejercida en contra de estos” (Cuenca, 2017, p. 10); a pesar de este razonamiento se declara infundado el recurso de reconsideración presentado por Google y se ratifica la sanción impuesta a esta empresa.

Claramente se denota el poco desarrollo sobre el derecho al olvido que tenemos en América Latina, lo que genera contradicciones al momento de motivar sus resoluciones; pues el establecer que Google no tiene responsabilidad sin embargo ratificar la sanción, es contradictorio para el derecho al olvido; pues sin responsabilidad sobre los datos porque son facilitadores de la información, se les ordena que desindexen información del ciudadano peruano, y es sancionado pecuniariamente; si bien, la sanción no es significativa a nivel monetario, es una sanción que representa un avance para Latinoamérica en cuanto al reconocimiento del derecho al olvido.

Pese a las contradicciones existentes en la motivación, esta resolución se consolida en un instrumento importante para aplicar el derecho al olvido digital en Perú; no obstante, es necesario destacar que los países latinoamericanos, necesitamos desarrollar mejor este derecho y su aplicación para no vulnerar en el proceso las garantías básicas del debido proceso, pero estamos en camino para aplicarlo debidamente y de manera efectiva.

### **El derecho al olvido en las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Caso Google Spain).**

Por la importancia del derecho al olvido para la protección de los datos personales, esta categoría fue implementada en la Unión Europea, a través de una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la UE, esta sentencia representa el más claro desarrollo jurisprudencial que se ha dado en torno a esta nueva categoría jurídica y es el que más se asemeja a la protección de datos personales que se intenta aplicar en el Ecuador, es por ello que es necesario estudiar este caso en particular.

Precisamente, por la efectividad en la protección de los datos de carácter personal, varios países europeos han desarrollado este derecho digital; pues el desarrollo del derecho al olvido en Europa se da a partir del caso Google Spain; al respecto Salvuchi José (2017) hace una pequeña reseña sobre los hechos que dieron lugar al litigio de fecha 13 de mayo de 2014 ante la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de ahora en adelante (TJUE).

Los hechos del caso consisten en que un ciudadano español demandó su derecho de oposición porque no estaba de acuerdo con el tratamiento que estaban dando, tanto Google como el Periódico La Vanguardia en Barcelona- España, a sus datos; por los hechos suscitados se encontraban enfrentados dos derechos “el derecho a la protección de los individuos y la disponibilidad de la información relativa a cuestiones de la esfera personal cuando ya había transcurrido un tiempo desde que fueron publicados” (Salvuchi, 2017, p. 1567).

Sucede pues que, en 1998 en el periódico La Vanguardia de Barcelona-España se publicó dos anuncios relativos a una subasta de inmuebles que se realizaba porque el señor Costeja Gonzáles tenía deudas con la Seguridad Social; después de 10 años el señor Costeja ingresa su nombre en el buscador de Google y los resultados lo dirigen a varias páginas del periódico en que se mostraba la subasta realizada en 1998 por deudor de la Seguridad Social; posteriormente, se puso en contacto con la editorial del periódico para que se borrara esa información porque ya no era relevante, debido a que esas deudas con la Seguridad Social ya habían sido canceladas hace muchos años.

El periódico se negó a borrar la información aduciendo que la publicación no era responsabilidad del periódico ya que fue realizada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a través de su Secretaría de Estado de la Seguridad Social, y quien ejecutó el embargo fue la Tesorería General de la Seguridad Social. En 2010 el señor Costeja Gonzáles presentó ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un reclamo contra el periódico la Vanguardia y contra Google Spain y Goole Inc., alegando que cuando se introducía su nombre en los buscadores los resultados los direccionaba a las páginas del periódico en donde constaba el embargo por deudas a la Seguridad Social de 1998.

Debido a estos hechos sus pretensiones consistían en que se ordenara al periódico que no aparecieran sus datos en esas publicaciones, que se modifique o elimine esas páginas o que se utilizara herramientas idóneas facilitadas por los motores de búsqueda para que se protegiera los datos personales del señor Costeja González y también se solicitaba a Google Spain y Google Inc., se elimine u oculte sus datos personales para que dejaran de aparecer en los resultados de búsqueda asociados a las publicaciones del periódico.

La AEPD, desestimó el reclamo contra el periódico debido a que consideró que la información se había publicado legalmente, y en relación a Google Spain y Google Inc., se les ordenó que tomaran las medidas adecuadas para retirar los datos personales del accionante de su índice y que en el futuro ya no se pueda acceder a estos datos.

Frente a esta resolución -Google Spain y Google Inc.- interpusieron recursos ante la Audiencia Nacional española, solicitando la anulación de esta resolución; esta institución determinó que al no haber normativa que impidiese solicitar a Google el retiro de datos, desestimó el recurso y la reclamación contra la editorial del periódico; y, planteó ante el TJUE cuatro cuestiones de prejudicialidad referente a la aplicación material de la Directiva 95/46/CE sobre la protección de datos personales.

Como se evidencia del relato de los hechos, en este caso se dio una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional española que solicitaba la interpretación de algunos preceptos de la Directiva 95/46/CE de protección de datos, sin embargo, para entender cómo surge estas cuestiones de prejudicialidad es necesario entender que es la Directiva 95/46/CE de protección de datos, al respecto Salvuchi (2017) manifiesta que:

La Directiva 95/46/CE de protección de datos es uno de los instrumentos jurídicos de que disponen las instituciones europeas para armonizar las legislaciones nacionales y aplicar las políticas de la Unión Europea (UE), que establece una obligación de aplicar sus resultados a los países miembros de la UE, pero les deja libertad con respecto a los medios para alcanzarlos (p. 1566).

Una vez dilucidado el contenido de este instrumento jurídico, es necesario continuar con el análisis del caso, al interponerse las cuestiones de prejudicialidad por la Audiencia Nacional ante el TJUE, este resolvió el conflicto presentado por la Audiencia Nacional enfocándose en los siguientes puntos:

**El ámbito de aplicación territorial:** Con respecto a este punto el TJUE en sentencia de 13 de mayo de 2014, determina que la normativa europea es aplicable cuando el tratamiento de datos se dé dentro del territorio de un Estado miembro, “siempre que la misión de ese establecimiento sea la promoción y la venta, en ese Estado miembro, de los espacios publicitarios del motor de búsqueda que sirven para rentabilizar el servicio ofrecido por este último” (Salvuchi, 2017, p.1575).

Esta decisión fue tomada, dado a que Google alegaba que la función del buscador se lleva a cabo en su compañía matriz ubicada en Estados Unidos, y que la normativa española no era aplicable en ese país; el TJUE en vista de ello determina que el tratamiento de los datos debe analizarse en el marco de las actividades realizadas por la filial ubicada en España, ya que esta filial fue creada para promocionar y vender en ese país espacios publicitarios del motor de búsqueda.

**La interpretación de los términos “tratamiento” y “responsable del tratamiento:** El TJUE determinó que las actividades que realiza el motor de búsqueda deben calificarse como tratamiento de datos sin importar que el motor no distinga entre datos personales y los demás datos; en cuanto a si Google es responsable por el tratamiento de datos el TJUE establece que el gestor del motor de búsqueda (Google), si es responsable, por cuanto la actividad que realiza un motor de búsqueda cuando maneja información que contiene datos personales es considerada como tratamiento de datos, es por eso que el TJUE definió al gestor del motor como:

El sujeto que determina los fines y los medios de la actividad de búsqueda, debe garantizar que, al llevarse a cabo, se satisfagan las exigencias de la Directiva 95/46, de modo que se garantice una protección eficaz y completa de los interesados, en particular, de su derecho al respeto de la vida privada (Salvuchi, 2017, p.1572).

Por estas razones el TJUE si encuentra responsable a Google por un indebido tratamiento de datos personales; porque asegura que, si los editores de las páginas web no incluyen protocolos de exclusión, este hecho no exime de responsabilidad al gestor de motor de tomar las medidas necesarias de exclusión que vayan acorde a la protección establecida en la Directiva, ya que el gestor del motor es quien determina los fines y medios de la actividad que realiza (Salvuchi, 2017).

**Análisis respecto a la pretensión del afectado:** El afectado en ejercicio de su derecho a la oposición solicitaba que se elimine o borre sus datos de los buscadores que enlazan su información a las páginas del periódico. En este punto el TJUE estableció que, aunque la información sea lícita debe ser eliminada, si después de un tiempo ya no es necesario que esta siga siendo pública; siempre cuando exista una solicitud previa del interesado y cuando el tratamiento sea incompatible con la Directiva; debido a que la información se convierte en obsoleta, porque el fin para el cual fue publicada ya no existe.

En resumidas cuentas, es una sentencia de gran relevancia para la protección de datos personales, que significó el desarrollo del derecho al olvido digital para proteger a los datos personales y su tratamiento; esto se ve reflejado en el desarrollo normativo y jurisprudencial en este campo, pues uno de los puntos relevantes de esta sentencia es que el TJUE establece que cuando existe colisión de derechos en casos como el analizado, lo que se debe pretender es un equilibrio entre derechos; sin embargo, puede que en ciertos casos los derechos de la persona afectada pueden prevalecer sobre el resto de derechos; pero para ello se necesita de un proceso lógico de razonamiento que es la ponderación teniendo en cuenta ciertos aspectos como la naturaleza de la información y el interés público en disponer de dicha información.

Otro punto a destacar dentro de esta sentencia es el que el TJUE determinó que la autoridad de control o el órgano jurisdiccional puede ordenar al gestor del motor de búsqueda (Google), elimine de “la lista de resultados vinculados a páginas web publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona” (Salvuchi J, 2017, p.1573), sin la necesidad de que previamente se elimine la información de la página web.

Es decir que, no se establece como requisito previo o simultáneo el eliminar la información de la página web; pues si la página web no elimina esta información, se puede solicitar directamente la eliminación del vínculo de los datos al gestor del motor de búsqueda.

En definitiva, el caso Google Spain es una sentencia que rompió con los paradigmas creados para la protección de datos personales, pues aplica el derecho al olvido digital como una categoría jurídica idónea para tutelar los datos personales en internet; representa un gran avance en cuanto a esta nueva categoría jurídica, es por ello que varios países europeos en base a esta sentencia han adecuado y desarrollado su normativa interna para proteger los datos personales frente a la nueva realidad digital.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE CASO**

### **Temática a ser abordada**

La sentencia objeto de estudio es la No. 2064-14-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, esta sentencia aborda una problemática relacionada con la garantía jurisdiccional de hábeas data, en donde la accionante presenta acción extraordinaria de protección contra la sentencia de segunda instancia alegando vulneración de derechos al debido proceso, su derecho a recurrir el fallo, la motivación, el principio non reformatium in pejus, derechos a la defensa y tutela judicial efectiva.

La problemática central desarrollada en esta sentencia atañe al control de mérito que realiza la Corte Constitucional; pues ésta, a través del control de mérito conceptualiza varios términos relevantes para la garantía jurisdiccional de hábeas data; analiza también los derechos constitucionales conexos relacionados con la misma; y, a través de esta sentencia se establecen varios lineamientos a seguir por jueces constitucionales al momento de resolver hábeas data.

Lo más relevante para la justicia constitucional es que por primera vez en una sentencia constitucional se hace alusión al derecho al olvido, pero se lo hace solo en un pie de página; lo que, si bien representa un pequeño avance hacia el reconocimiento y aplicación de esta categoría jurídica en el Ecuador, es indiscutible el hecho de que aún hace falta desarrollarlo.

A pesar de que el derecho al olvido no está reconocido en la normativa ecuatoriana, es un derecho naciente que ayuda a proteger la privacidad de nuestros datos personales cuando estos circulan en la web, esta nueva categoría responde a una problemática social actual perteneciente a nuestra nueva realidad digital.

### **Puntualizaciones metodológicas**

El método principal a aplicarse es el análisis de caso pues permite seleccionar y analizar un caso jurídico que atañe a un problema jurídico actual perteneciente a la realidad ecuatoriana, para convertir este problema en el objeto de estudio; a través de este método investigativo, se ha seleccionado la Sentencia No. 2064-14-EP/21 de la Corte Constitucional en donde se realiza un análisis completo sobre la garantía jurisdiccional de hábeas data y sus derechos conexos para la protección de datos sensibles; debido a que, el estudio y análisis de esta sentencia

es de gran relevancia pues permite analizar esta nueva categoría jurídica naciente denominada el derecho al olvido digital.

Otro método empleado es el método analítico descriptivo que permite descomponer en partes un todo, y analizar cada una de ellas de manera individual para poder obtener conclusiones; es un método a través del cual se analiza y describe las características de cada uno de los derechos conexos relacionados con la garantía jurisdiccional de hábeas data cuando se aplique para proteger datos sensibles; y relacionarlo con normativa constitucional, legal, y sobre todo la jurisprudencia de la Corte Constitucional vinculada con la protección de datos sensibles.

El método exegético, es otro de los métodos utilizados ya que permite interpretar la normativa aplicada por la Corte Constitucional a la luz de los hechos del caso y vincularla con normativa internacional comparada; al realizar ese proceso metodológico se puede entender como la norma es pertinente para su aplicación en el caso en concreto.

#### **Antecedentes del caso concreto**

Este caso atañe al tratamiento de datos sensibles de la accionante, por tal motivo no se revela nombres que puedan identificar a las personas intervinientes en este proceso judicial; es por eso que durante el desarrollo de este capítulo se les denominará “la accionante” y “la accionada”.

Los hechos que suscitaron el problema consisten en que la accionante envió fotografías personales e íntimas de su cuerpo desnudo a través de WhatsApp al esposo de la accionada; las fotografías fueron descargadas en la computadora del hogar de la accionada, pues la computadora en ocasiones era utilizada por el esposo de ésta; estas fotografías se descargaron y almacenaron en una carpeta perteneciente a Mis Imágenes.

El 14 de agosto del 2014, la accionada a través de su computadora de hogar mientras realizaba un trabajo en esta computadora, accedió a las fotografías íntimas de la accionante. El 16 de agosto de 2014 a las 10h00 am, la accionada le escribió a la accionante exigiéndole que debía renunciar a su trabajo o divulgaría las fotos que poseía, fotos que fueron reenviadas al celular de la accionante como prueba de que estaban en posesión de la accionada. Finalmente, la accionada acudió a la



institución pública donde trabajaban los padres de la accionante y les enseñó estas fotografías.

Después de suscitados los hechos, la accionante recurre a un hábeas data presentado ante un juez de primer nivel; posteriormente apela esta decisión y llega a la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial, quienes al resolver desechan el recurso, revocan la sentencia de primer nivel y establecen que no consideran que existió vulneración de derechos constitucionales.

Finalmente, el 02 de diciembre de 2014, la accionante a través de su procuradora judicial presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de segundo nivel dictada por la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial, alegando la vulneración de los siguientes derechos: derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, violación de la prohibición reformatium in peius, violación al derecho a la defensa, vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de motivación.

### **Decisiones de primera y segunda instancia**

El 19 de agosto de 2014 la accionante presentó un hábeas data ante el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil, para conocer cómo la accionada llegó a tener en su poder fotografías íntimas de la accionante, cómo las utilizó y a quien las ha difundido; solicitando la eliminación de sus fotografías del soporte informático donde se encuentran almacenadas; solicita también reparación integral y medidas cautelares para evitar la difusión de las mismas.

En primer nivel aceptan la garantía jurisdiccional y disponen la eliminación de las fotografías; sin embargo, la jueza no menciona nada sobre la reparación integral; por ello, la accionante presentó una solicitud de ampliación de la sentencia sobre la reparación integral, recurso que fue negado aduciendo que la esencia del hábeas data era lograr la eliminación de las fotografías y el fin ya fue cumplido.

La accionante apela esta decisión ante la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial, apelación referida exclusivamente a la reparación integral; la Sala desecha el recurso de apelación y revoca la sentencia venida en grado; declara sin lugar la acción de hábeas data,

debido a que la accionante es la poseedora de la información y fue ella quien la puso en circulación al enviarla a un tercero; por lo tanto, determina que no hay violación de derechos que puedan justificar la reparación integral. Por ello, el 16 de octubre de 2014 la accionante presenta recursos de aclaración y ampliación que fueron negados el 4 de noviembre de 2014.

Finalmente, la accionante presente la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional ecuatoriana contra la sentencia de segundo nivel emitida por la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial.

### **Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador**

Una vez presentada la acción extraordinaria de protección fue admitida a trámite el 22 de enero de 2015 y notificado el 28 de enero del mismo año; el sorteo se realizó el 09 de julio de 2019 por el Pleno de la Corte Constitucional, esto debido a la posesión de los actuales Jueces de la Corte Constitucional. La sustanciación de la causa No. 2064-14-EP le correspondió a la Dra. Carmen Corral Ponce, quien avocó conocimiento del caso el 21 de noviembre de 2019 y dispuso la notificación a los involucrados.

El 24 de junio de 2020 se convocó a audiencia pública telemática a las partes que fue llevada a cabo el 07 de julio de 2020, en donde intervinieron la parte accionante y el amicus curiae Ab. Diego Beltrán Bastidas en representación de la Asociación Ecuatoriana de Protección de Datos, no asistió ni las juezas de la Sala ni la accionada en el proceso de origen.

Este fue el proceso que se dio ante la Corte Constitucional y en lo que respecta al contenido de la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por la accionante se solicitaba se declare la vulneración a los siguientes derechos:

**Derecho al debido proceso en la garantía a recurrir el fallo:** La accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección alega vulneración a este derecho en relación a la garantía de recurrir, pues manifiesta que su apelación fue presentada exclusivamente sobre la reparación integral no sobre todo el contenido del hábeas data y la vulneración de derechos constitucionales.

**La prohibición reformatium un peius:** Se alega la violación a esta prohibición aduciendo que la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial colocó a la accionante en una situación jurídica peor de la que partió.

**El derecho a la defensa:** La accionante alegó vulneración a este derecho debido a que el motivo de la apelación fue la reparación integral, y en ese sentido los elementos probatorios que aportó fueron los relacionados con el objeto de su petición; aduce que no tenía conocimiento que podía estar en riesgo la situación jurídica y vulneración de derechos ya declarados por un juez de primer nivel; y por ello no presentó más pruebas relacionadas con esta vulneración de derechos, pues el objeto de su apelación era la reparación.

**Tutela judicial efectiva:** La supuesta vulneración a este derecho se fundamentó en el argumento de que la decisión de primer nivel fue apelada por la reparación integral y hasta la fecha no ha tenido respuesta a la pretensión formulada.

**Derecho al debido proceso en la garantía de motivación:** la accionante alegó vulneración a este derecho debido a que la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial, no fundamentó motivadamente su sentencia; pues la Sala no manifestó las razones que llevaron al convencimiento de que no existía vulneración de derechos constitucionales.

### **Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional**

El problema jurídico planteado por la Corte Constitucional consiste en dilucidar si la decisión impugnada violenta los derechos alegados por la accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección; la Corte Constitucional para resolver el problema jurídico realiza un análisis de cada derecho supuestamente vulnerado de la siguiente manera.

#### **Análisis del derecho al debido proceso en la garantía a recurrir el fallo.**

La garantía de recurrir el fallo es una de las garantías que conforman el debido proceso, derecho reconocido en la Constitución del Ecuador en el Art. 76 numeral 7 literal m). Recurrir el fallo significa que las partes procesales o sujetos procesales pueden imponer recursos que la ley les concede en contra de las decisiones judiciales de los procesos en los que intervinieron.

En la sentencia analizada, la Corte Constitucional establece que la accionante si ejerció plenamente este derecho pues se presentó el recurso ante la Corte Provincial; fue admitida a trámite su apelación, incluso se realizó una audiencia en donde la accionante fue escuchada y en base a este procedimiento se dictó una sentencia que fue debidamente notificada el 13 de octubre de 2014.

Es por ello que, la Corte establece que la Sala sustanció la apelación conforme las reglas establecidas en la ley y con ello se dio cumplimiento a este derecho; si bien la sentencia de la Sala es desfavorable frente a las pretensiones de la accionante, esto no constituye vulneración al derecho a recurrir, pues este fue ejercitado en todas sus fases.

El análisis realizado por la Corte Constitucional en relación a este derecho, es acertado, por cuanto la garantía de recurrir el fallo permite el acceso a los medios de impugnación que la ley prevee para que puedan ser ejercidos por las partes procesales cuando no están de acuerdo con la decisión dictada en su proceso judicial. La Corte Provincial admitió a trámite, sustanció el recurso y se dictó una sentencia; en ningún momento se negó el acceso al medio de impugnación al contrario se ejecutó la impugnación conforme al proceso establecido para ello.

#### **Análisis del derecho al debido proceso penal en la garantía de non reformatium in peius.**

La Corte Constitucional establece que no es pertinente pronunciarse sobre la garantía non reformatium in peius porque no es aplicable al caso, debido a que esta garantía está prevista para procesos sancionatorios, pues lo que se protege es la situación jurídica del procesado para que no aumente su pena o sanción.

En relación a este argumento y para profundizar sobre la negativa a la vulneración a la prohibición non reformatium in peius, es necesario citar a la Corte Constitucional, quien en una sentencia previa al respecto determinó que:

En relación a este principio, si se toma en consideración que la agravación de la situación del único recurrente perjudica y disuade a quién libremente ejercita su derecho a recurrir, este debe resultar también extensible a otro tipo de procesos al resolver ciertos recursos, como ocurre en materia casacional (Sentencia No. 1408-14-EP, 2020).

En virtud de esta sentencia de 2020, la Corte determina que la garantía non reformatium in peius, se aplica en procesos penales cuando son apelados ante la Corte Provincial, pero también puede aplicarse en casación ante la Corte Nacional; no obstante, el recurso de casación es un recurso extraordinario y por su rigidez legal solo procede en los casos establecidos en la ley; por lo tanto, su procedencia queda subsumida al cumplimiento de ciertos requisitos.

Es por ello que, una garantía jurisdiccional no es uno de los casos en donde se pueda aplicar la prohibición non reformatium in peius; pues es un proceso constitucional diferente a un proceso penal, debido a que el problema que resuelve una garantía jurisdiccional se centra en determinar si existe o no vulneración a un derecho constitucional; no se establece pena privativa de libertad como en casos penales; y tampoco es susceptible del recurso de casación.

En ese sentido se comprende que la garantía non reformatium in peius no es aplicable en este caso, pues este es una garantía jurisdiccional que nada tiene que ver con un proceso penal que se resuelve en la vía ordinaria.

#### **Análisis del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.**

En este punto, la Corte Constitucional hace una diferencia entre los momentos en los que se ejecuta la tutela judicial efectiva; por ello la Corte determina que el derecho a la defensa viene vinculado con el primer momento de la tutela judicial efectiva, que corresponde al acceso a la justicia; pues es el momento en el que se debe garantizar los derechos de las partes dentro de la sustanciación de un proceso, este incluye el obtener una respuesta motivada de sus pretensiones.

Debe señalarse que el argumento de la accionante se centra en que no pudo ejercitar su principio dispositivo, punto que es analizado por la Corte en el siguiente problema jurídico; sin embargo, en relación al derecho a la defensa y el primer momento de la tutela judicial efectiva, la Corte estableció que la accionante si ejercitó estos derechos de manera oportuna; debido a que presentó la apelación, fue tramitada, la accionante presentó sus argumentos en audiencia y se obtuvo una resolución; a pesar de que fue negativa frente a la pretensión solicitada, si se ejerció el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva en cuanto al acceso a la justicia.

### **Análisis del derecho al debido proceso en la garantía de motivación y tutela judicial efectiva.**

En lo que respecta a este derecho vulnerado, la Corte Constitucional realiza un análisis de varios argumentos presentados por la Sala de la Corte Provincial en la sentencia de segundo nivel; ya que en ella estableció que la accionante buscaba a través de su apelación que se tutele sus derechos a la intimidad e imagen, pero que esto lesionaba otros derechos constitucionales. En relación a este argumento la Corte Constitucional realiza un análisis para verificar si la fundamentación dada por la Sala es suficiente para cumplir con la garantía de motivación.

Al respecto, la Corte Constitucional determina que la Sala intentó realizar una ponderación; sin embargo, lo único que pudo lograr a través de este intento fue el desmedro de los derechos de la accionante; debido a que, su solución fue anular completamente los derechos del titular de la información aduciendo que la pretensión de la accionante vulneraba los derechos de la accionada sin argumentar esta aseveración.

En ese sentido la Corte establece que; si bien, existe el principio *iura novit curia* que permite a los jueces constitucionales resolver sobre la vulneración de derechos no invocados por las partes; sin embargo, para ejercer este principio es necesario que se justifique de manera argumentada la vulneración del derecho, no basta con decretarlo como lo hizo la Sala de la Corte Provincial.

Otro de los argumentos analizados por la Corte Constitucional para determinar si existió vulneración a la garantía de motivación se centra en que la Sala de la Corte Provincial cita un precedente jurisprudencial signado con el No. 001-14-PJO-CC, utilizado para establecer que la decisión de primer nivel estaba errada y vulneraba derechos de la accionada al solicitar que se entregue el flash memory, donde se almacenaba las fotografías íntimas.

Es importante mencionar que, el precedente No. 001-14-PJO-CC aborda el tema de una solicitud de acceso a libros sociales de una compañía de la que era accionista la persona que presentó el hábeas data; en él se hace una distinción entre información y bienes que pertenecen a la compañía y que pueden ser objeto de un hábeas data; de la información y bienes que pertenecen a cada socio de la compañía,

pues esta última pertenece a la esfera íntima y personal de cada socio, no de la compañía en general.

Por este motivo se establece que a través de una hábeas data no se puede solicitar la entrega física del soporte material o electrónico de los documentos en los que se encuentre contenida la información solicitada de la persona jurídica, pues en este caso el hábeas data solo es utilizado para conocer y acceder a la información y ejercer acciones modificatorias; pero no se puede entregar el soporte físico pues este le pertenece a la persona jurídica no al socio o representante que solicitó el hábeas data.

Resulta ilógico entender como la Sala de la Corte Provincial cita este precedente ya que es evidente que esta sentencia se refería al tipo de bienes e información que se ventilaba en ese caso en concreto, pues la jurisprudencia hablaba de la imposibilidad de entregar los soportes físicos en donde se almacene información de una persona jurídica.

La Sala utilizó este argumento para desestimar la sentencia de primer nivel, en cuanto a la decisión de entregar el flash donde se almacenó las fotos de la accionantes; no es posible entender como a través de esta jurisprudencia la Sala anuló los derechos de la accionante en el caso de estudio, pues no se explicó la pertinencia en el caso, lo cual evidentemente vulnera la garantía de motivación.

Otro de los argumentos relevantes de la Sala consiste en establecer que la pretensión del hábeas data es compuesta, pero primero se debe solicitar el acceso a la información para luego exigir la eliminación, actualización, rectificación de los datos, este argumento perteneciente a la doctrina es citado en la sentencia de la Sala, sin embargo, no enuncia la norma jurídica vigente que fundamenta este argumento.

Así pues, le resultó fácil a la Sala de la Corte Provincial citar un autor que desarrolla el hábeas data y aplicarlo en el caso sin siquiera revisar la normativa jurídica que sustente el argumento, es por ello que se afirma que la Sala de la Corte Provincial debía enunciar la normativa vigente en el Ecuador para fundamentar la aplicación de la doctrina citada en este punto.

Evidentemente, la Sala de la Corte Provincial a través de su sentencia vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación y el derecho a la tutela judicial efectiva en su segundo momento, pues este momento de la tutela

judicial efectiva está relacionado con la observancia de la debida diligencia; ya que la Sala no actuó de manera diligente a la hora de garantizar los derechos constitucionales de la accionante, por estos motivos, la Corte Constitucional declaró la vulneración de estos derechos.

En ese sentido, es importante destacar que la garantía de motivación evita que las autoridades jurisdiccionales emitan decisiones arbitrarias basadas en la subjetividad del juez, cuando se vulnera esta garantía estamos frente a una decisión arbitraria; pues la motivación brinda credibilidad a las decisiones jurídicas, ya que a través de una decisión motivada se denota que el juez escuchó a las partes, analizó las pruebas presentadas, y basó su decisión en la normativa vigente y no en base a su subjetividad.

Una vez analizada la problemática jurídica de la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional realiza un control de mérito, para así tutelar los derechos constitucionales que no fueron debidamente protegidos en el proceso de origen. Para ello, previo a realizar el control de mérito la Corte verifica el cumplimiento de los cuatro requisitos indispensables para que proceda.

De allí que, el primer requisito es que la autoridad judicial inferior violente el derecho al debido proceso o violente otros derechos de las partes en el fallo que se impugna o durante el juicio; en relación a este requisito en el caso analizado, la Corte declara vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de motivación y el derecho a la tutela judicial efectiva en su segundo momento, es por estas razones que el presente caso cumple con el primer requisito.

El segundo requisito consiste en que, sin realizar un estudio de fondo; se denote que los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan ser vulneradores de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; en el caso sub judice la accionante consideró violentados sus derechos constitucionales por parte de la accionada por el supuesto uso no autorizado de las fotografías íntimas de la accionante.

Al respecto, la Corte Constitucional estableció que la motivación de la Sala no descartó estos hechos; debido a que, la Sala se centró en atacar la sentencia de primer nivel y no analizó las pretensiones ni los elementos del caso; lo que evidentemente denota que la autoridad judicial inferior no tuteló los derechos



constitucionales que fueron vulnerados con los hechos del caso, dando cumplimiento así al segundo requisito.

El tercer requisito consiste en verificar si el caso no fue seleccionado para revisión, requisito que fue debidamente verificado por la Corte Constitucional; finalmente, el cuarto requisito exige que el caso cumpla con uno de los criterios como gravedad, novedad, relevancia nacional, inobservancia de precedentes jurisprudenciales.

Al respecto la Corte determina que este caso se ajusta al criterio de gravedad, por el tratamiento que se ha dado a la información personal de la accionante; ya que esto, puede afectar al derecho a la protección de datos personales y a los derechos conexos tutelados a través de un hábeas data como el derecho a la intimidad, imagen, honra y buen nombre.

El caso cumple también con el criterio de relevancia y novedad pues a través de este caso la Corte “puede desarrollar el marco de protección y objeto de la garantía jurisdiccional de hábeas data en un contexto actual y enfocado en el derecho a la imagen” (Sentencia No. 2064-14-EP, 2021).

Una vez que el caso cumple con los requisitos para que proceda el control de mérito; la Corte Constitucional plantea el problema jurídico para análisis, centrándose en la garantía jurisdiccional de hábeas data y la tutela de los datos personales y sensibles. El problema jurídico a ser analizado consiste en determinar lo siguiente:

¿La parte demandada en el proceso de origen, realizó un tratamiento no autorizado de los datos personales de la actora? ¿De ser afirmativa la respuesta, dicho tratamiento además vulneró los derechos constitucionales de la actora? De ser así, ¿Cuál es la reparación integral que corresponde en el presente caso? (Sentencia No. 2064-14-EP, 2021).

En relación a este problema jurídico la Corte Constitucional cita la jurisprudencia No. 55-14-JD/20, en donde se analiza la procedencia de la garantía jurisdiccional de hábeas data; conocemos que según esta sentencia existen dos casos en los que procede esta garantía jurisdiccional que requiere de una solicitud previa de acceso a la información y una negativa expresa o tácita a dicha solicitud; sin embargo, existe un tercer requisito que se adecúa a los hechos de este caso, que

consiste en que el hábeas data procede cuando el tratamiento de los datos personales produzca vulneración de derechos constitucionales del titular de la información.

En lo concerniente a este requisito de procedencia la Corte analiza si existió vulneración de derecho del titular de la información; y, para ello inicia explicando que el consentimiento que da el titular de los datos no implica una renuncia a sus derechos sobre su información; es aquí donde el juez cumple un papel importante, pues es el encargado de verificar el alcance del consentimiento supuestamente otorgado y determinar hasta qué punto se autorizó por el titular el tratamiento de datos en cada caso concreto.

La Corte Constitucional a través de esta sentencia otorga esta responsabilidad al juez constitucional pues es el encargado de determinar el alcance de la autorización o consentimiento del titular; así también se establece que los jueces no pueden rechazar el hábeas data por el hecho de que en la demanda no conste ninguna vulneración del derecho, pues los jueces constitucionales deben realizar un análisis de los derechos invocados, pero también de los hechos que se ponen en su conocimiento.

Además, recordemos que previo a la sentencia 55-14-JD/20, se requería demostrar perjuicio para que proceda el hábeas data; sin embargo, desde la expedición de la sentencia 55-14-JD de 2020, la Corte Constitucional se aleja de esta línea jurisprudencial anterior y establece que no era necesario demostrar un perjuicio; debido a que, el simple hecho de almacenar información errónea o tratar datos sin autorización del titular, autorización legal o judicial vulneraba el derecho a la protección de datos de carácter personal.

En la sentencia materia de análisis la Corte Constitucional aplica esta última línea jurisprudencial y la ratifica y procede a resolver el problema jurídico a través del análisis de los siguientes puntos:

**¿Las fotografías íntimas y personales de la actora son datos personales?:** La Corte Constitucional para resolver este punto estableció el concepto de dato personal aplicable en el Ecuador; definiéndolo como aquel que permite identificar de manera directa o hace identificable a una persona de manera mediata empleando los medios que puedan ser razonablemente utilizados por un tercero para identificar al titular (Sentencia No. 2064-14-EP, 2021).

En virtud de esta definición, en el caso analizado las fotografías si constituyen datos personales debido a que fueron descargadas con el nombre WhatsApp Image, con numeración continua; lo que implica que fueron descargadas de esta aplicación y almacenadas en un mismo archivo; sumado a ello, en algunas fotografías se puede ver la cara de la accionante y como se encuentran almacenadas en un mismo lugar con números continuos, fácilmente se entiende que pertenecen a la misma persona; por lo tanto, las fotografías permiten identificar a la accionante y por ello son consideradas como datos personales.

Al ser las fotografías datos personales, es necesario comprender la dimensión de este dato personal para poder protegerlo adecuadamente, por el contenido de las imágenes y al estar relacionadas con la vida sexual e íntima de la accionante se los considera como dato sensible. Al respecto la Corte Constitucional define a los datos sensibles como un dato personal de carácter sensible que atañe a la esfera más íntima del ser humano; en este caso en específico entran en esta dimensión de dato personal por cuanto pertenecen a la vida sexual de la accionante.

Así también, la Corte Constitucional en esta sentencia establece que el acceso y tratamiento de los datos sensibles no puede ser dado por mandato de ley o autoridad judicial, como sucede con el tratamiento de otros datos personales; pues esto vulneraría el derecho a la intimidad de la persona.

En ese sentido, la Corte establece una diferenciación en el tratamiento de estos datos, pues considera que el acceso a ellos por casualidad y sin autorización del titular cuando únicamente se observa el dato sensible -este acto de acceso y simple observación- no acarrea responsabilidad sobre el tratamiento de datos personales; incluso si el destinatario del dato descarga el archivo con la única finalidad de acceder a estos datos, tampoco constituye vulneración de derechos, pues de llegarse a prohibir estas acciones se vulnera el derecho a la libre circulación de datos.

Este argumento fue desarrollado debido a que, el objetivo que persigue la Corte Constitucional no consiste en tener que verificar en todo momento de qué se trata la información que se ha enviado o que se muestra; pues es frecuente que conocidos, familiares o amigos envíen archivos, videos, o fotografías a nuestro

WhatsApp o Facebook; antes de abrir el mensaje ninguna persona pregunta si abrirlo acarrea consecuencias jurídicas.

Por esta razón la Corte determinó que las acciones de abrir y visualizar los datos por casualidad o descargarlos con el fin de observarlos, no configura responsabilidad sobre el tratamiento de datos personales, para el que solamente lo observó; sin embargo, si se necesita tener en cuenta que algunos accesos a datos personales si pueden acarrear responsabilidad sobre este tratamiento, ya que puede vulnerar derechos constitucionales; es por ello que posteriormente la Corte analiza la esfera doméstica o personal de los datos; sin embargo, previo a entrar a este tema la Corte resuelve analizar el tratamiento de datos personales y por ello procede al análisis del siguiente punto.

**¿La parte demandada realizó un tratamiento de los datos personales de la actora en el que haya mediado consentimiento del titular?:** El tratamiento de datos implica una serie de operaciones que pueden ejecutarse sobre los datos de carácter personal, un ejemplo de tratamiento de datos es acceder al dato personal, descargarlo, manipularlo, difundirlo en una plataforma digital, compartir este dato con un tercero, copiarlo, eliminarlo - entre otras acciones-.

No obstante, es importante mencionar que no todo tratamiento de datos acarrea consecuencias jurídicas o es constitucionalmente relevante; por ello la Corte Constitucional en este punto analiza cada acción y hecho suscitado en el caso para determinar qué acciones constituyen tratamiento de datos y si sobre ellos operó el consentimiento de la titular.

En base a la aceptación –tanto de la accionante como de la accionada- de varios hechos no controvertidos, la Corte Constitucional determina que si existió un tratamiento de datos personales en varias acciones realizadas por la accionada; en primer lugar, el acceso a las fotografías por estar almacenadas en su computadora de hogar, al momento de abrir esa carpeta y consultar que había, accedió al dato personal; esto es un tratamiento de datos, sin embargo considera que el solo acceso y observación, es un tratamiento que si bien fue hecho por casualidad y sin autorización del titular; al realizarse de manera casual no existe relevancia constitucional.

En un segundo momento la accionada muestra las imágenes a los padres de la accionante, esto también es un tratamiento de datos personales; la Corte respecto a esta difusión de información determina que este tratamiento requiere la autorización del titular, aun en los casos en los que esta difusión sea a personas con parentesco; la autorización y consentimiento es un requisito totalmente independiente de la relación del titular del dato con los terceros. Es importante también considerar el nivel de difusión, pues una difusión a mayor escala produce distintos daños a los que puede causar una difusión menor.

La Corte Constitucional determina que de la revisión del expediente del caso no se verificó que existiera consentimiento para este tipo de tratamiento; a pesar de que la accionante enviara esas fotos voluntariamente; la acción de enviar este tipo de datos sensibles no autoriza a las personas a ejercer cualquier tipo de tratamiento de datos por parte del que recibe la información, peor aún por terceros.

Así pues, el envío de las fotos por el titular autoriza únicamente el mero acceso de la persona que recibe las fotos y por el medio electrónico por el cual fue enviado; no significa que el destinatario pueda disponer libremente de esos datos; si la accionada pudo acceder a las imágenes, incluso sin voluntad de hacerlo, por casualidad; este hecho no le autoriza a tratar estos datos altamente sensibles de la manera en la que se le ocurra, pues el enviar fotografías íntimas a un tercero no equivale a consentir o autorizar que se efectuó cualquier tipo de tratamiento o difusión.

Es importante recordar que todas las personas gozan del derecho a la autodeterminación informativa y la protección de sus datos personales; por lo tanto, tienen derecho a compartir sus datos con quien deseen y aun así pueden solicitar que esa información compartida no salga del círculo cercano en el que fue difundido, pues es una información de carácter privado; y, el que receipta ese dato debe respetar esta decisión, por lo tanto el mostrar las fotos a los padres de la accionante sin autorización de la titular es un tratamiento de datos que es constitucionalmente relevante.

Por último, el almacenar las fotografías en un flash memory para entregarle a la jueza de primer nivel, independientemente de la finalidad que haya tenido este

acto, esta operación sobre los datos constituye un tratamiento de datos, pero esta acción no acarrea responsabilidad sobre el tratamiento.

Una vez determinado que las acciones realizadas por la accionante constituyen tratamiento de datos, la Corte Constitucional realiza el análisis correspondiente a la esfera personal o doméstica para así determinar si es o no relevante para la justicia constitucional y para ello resuelve el siguiente punto.

**¿Este tratamiento de datos personales tiene consecuencias con relación a la vulneración de derechos constitucionales y está protegido por la acción de hábeas data?:** La Corte Constitucional en esta sentencia estableció que no todo tratamiento de datos es constitucionalmente relevante, pues no todo tratamiento acarrea responsabilidad jurídica; para que el tratamiento de datos pueda ser objeto de tutela por el hábeas data es necesario que este rebase la esfera personal o doméstica, entendiéndola como el límite aceptable que no produce ningún tipo de consecuencia jurídica, ni produce afectaciones a la esfera objetiva o subjetiva de los derechos del titular de la información.

En el acápite que antecede se estableció que las tres acciones realizadas por la accionada constituyen tratamiento de datos; sin embargo, en cuanto al acceso, la Corte determina que en este caso en específico no se puede llegar a la conclusión de que esta acción rebase la esfera personal, pues el acceso fue de manera casual, debido a que las fotos estaban almacenadas en la computadora de su hogar.

Por esta razón, el mero acceso a estos datos en este caso en concreto no necesariamente va a producir efectos fuera de la esfera doméstica debido a que es un tema que interesa a las partes procesales y al cónyuge; no obstante, existen otros casos en los que el acceso por el contenido de las imágenes y su carácter sensible si puede llegar a producir una afectación subjetiva u objetiva al titular rebasando así la esfera personal, es por eso que los jueces deben analizar cada caso en concreto para poder determinar si el tratamiento es relevante constitucionalmente, para que pueda ser tutelado a través de un hábeas data.

Por otro lado, el descargar y almacenar las fotografías en la computadora de hogar es un tratamiento de datos que presumiblemente lo realizó el cónyuge de la accionada, pero como esta acción se siguió únicamente en contra de la accionada, este tratamiento no es atribuible a ella; sin embargo, el exhibir las fotografías si es

un tratamiento de datos atribuible a la accionada; pues es una operación sin consentimiento y sobre todo la finalidad que persiguió sobrepasa la esfera personal o doméstica, pues intentaba que la accionante tuviera repercusiones en su vida familiar; esta acción si está protegida por el hábeas data y acarrea responsabilidad sobre el tratamiento de datos.

Finalmente, el almacenar las fotografías en el flash memory con la finalidad de entregarlas a la jueza de primer nivel en audiencia; si bien es un tratamiento de datos personales no acarrea responsabilidad sobre el tratamiento, porque no rebasa la esfera personal o doméstica, pues el almacenarlas en un flash para cooperar y cumplir con la decisión de primer nivel no acarrea ninguna vulneración a los derechos de la accionante, más bien intenta repararlos.

Una vez determinado que el único tratamiento que rebasa la esfera personal o doméstica es el difundir o mostrar las imágenes a los padres de la accionante, la Corte determina que para la resolución del problema jurídico es necesario analizar si este tratamiento vulnera los derechos conexos alegados por la accionante en el hábeas data de origen.

**¿El tratamiento realizado de los datos personales de la actora vulneró los derechos invocados por ella en su demanda de hábeas data, esto es, a la protección de datos personales y a la autodeterminación informativa, imagen, honra y buen nombre, e intimidad?:** Para resolver este punto, la Corte Constitucional realiza un análisis de cada derecho tutelado bajo la garantía de hábeas data, y de esta manera determina que el derecho a la autodeterminación informativa es un sinónimo de la protección de datos de carácter personal; al respecto la Corte establece que estos derechos son autónomos e independientes de los derechos a la imagen, intimidad, honra y buen nombre.

El derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos de carácter personal, es un derecho que permiten proteger al individuo como titular de su información frente al mundo globalizado y establece que puede “decidir qué información compartir sobre su vida privada y bajo qué lineamientos” (Sentencia No. 2064-14-EP, 2021); por tal motivo la accionada violentó estos derechos constitucionales, pues interfirió con el derecho de la accionante sobre la decisión de compartir datos privados y sensibles.

En relación al derecho a la honra y buen nombre, es importante denotar el lineamiento que la Corte Constitucional establece para los jueces al momento de resolver hábeas data en donde se alegue vulneración a este derecho; pues la Corte Constitucional determina que no toda actuación que pueda vulnerar el derecho a la honra y buen nombre puede ser tutelado a través del hábeas data; solamente los casos en los que se vulneren estos derechos por un indebido tratamiento de los datos personales, y los jueces deberán verificar en cada caso si la vulneración del derecho a la honra y buen nombre atañe a la protección mediante un hábeas data.

Por ejemplo, las amenazas que supuestamente son hechas por la accionada mencionando las fotografías si bien pueden vulnerar el derecho al honor y buen nombre, no es una vulneración que pueda reclamarse a través del hábeas data; pues el mencionar fotografías como amenaza no es un tratamiento de datos. La amenaza es una situación que puede afectar a la persona y ponerla en peligro, pero este hecho no puede ser tratado por un hábeas data, existe una vía penal o incluso otra vía constitucional como una acción de protección a través de las cuales se puede proteger estos derechos constitucionales cuando la vulneración no atañe a tratamiento de datos.

No obstante, la difusión de las fotografías a los padres de la accionante causándole afectaciones en su vida familiar incluso en su salud, son consecuencias que la Corte determina que, si son producto del indebido tratamiento de los datos personales, y por ende vulneran el derecho al honor y el buen nombre.

En lo que respecta al derecho a la imagen la Corte Constitucional establece que se vulneró este derecho pues se le privó a la accionante del derecho a manejar su imagen y disponer de sus rasgos físicos de acuerdo a su voluntad; pues al exhibir las fotografías a sus padres se hizo un uso indebido de estos datos sin el consentimiento de la accionante, vulnerando su derecho a la imagen.

Con respecto al derecho a la intimidad, este también se vio afectado por cuanto presupone el goce sin ningún tipo de interferencias o injerencias en el ejercicio del derecho, sin importar la relación que se tenga con el tercero; ya que es el titular de la información quien debe decidir cómo y con quién compartir sus datos, estableciendo sus límites. Este derecho fue vulnerado por la accionada



porque interfirió en la intimidad de la accionante quitándole el poder de decisión sobre sus fotografías íntimas.

### **Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis**

La Corte Constitucional en relación al derecho al olvido, realiza un pequeño desarrollo vinculado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad dentro del consentimiento que debe dar el titular de los datos sobre el tratamiento de este tipo de información.

Respecto al consentimiento del titular para el tratamiento de datos personales, la Corte establece que en principio cualquier tipo de tratamiento de datos personales requiere del consentimiento expreso o inequívoco del titular o por mandato de la ley; sin embargo, recordemos que todos realizamos tratamiento de datos en nuestra vida diaria y no siempre tenemos el consentimiento del titular; es por ello que, a este consentimiento los jueces deben sumar el requisito o parámetro a cumplirse que se basa en verificar si el tratamiento de datos rebasa la esfera personal o doméstica analizada anteriormente.

En ese sentido, para definir al consentimiento la Corte Constitucional recurre al Reglamento General de Protección de datos de la Unión Europea que coincide con el instrumento jurídico ecuatoriano aplicable a la fecha de la sentencia que es la Guía para el Tratamiento de Datos Personales en la Administración Pública Central (Acuerdo Ministerial 12), en base a estos dos instrumentos la Corte Constitucional establece que respecto al consentimiento este requiere ser libre, específico, informado e inequívoco.

En lo que respecta al primer requisito del consentimiento, la libertad se refiere a que la manifestación de la voluntad no debe estar viciada, ya sea por error, fuerza o dolo; en cuanto a la especificidad de la voluntad, criterio que implica que “haya claridad en cuanto al tipo de tratamiento que autoriza el titular y el dato personal sobre el cual lo autoriza, así como a los sujetos que pueden realizar el tratamiento sobre los datos personales” (Sentencia 2064-14-EP, 2021), en otras palabras se requiere que en el consentimiento se especifique el tipo de tratamiento que se autoriza para los datos personales, sobre qué datos en específico y los sujetos que pueden hacer uso de ese dato.

En relación al requisito de que el consentimiento sea inequívoco, la Corte determina que este requisito implica que no haya ambigüedad, pues el consentimiento no debe dejar dudas sobre sí mismo o su alcance. Así mismo, el consentimiento informado atañe a conocer el uso del dato y la finalidad con la que se hará el tratamiento, pues el consentimiento no implica renuncia del derecho a la protección de datos personales, es por ello que la Corte Constitucional determina a través de este precedente jurisprudencial que los jueces tienen:

El deber constitucional de analizar los hechos concretos del caso para determinar si es que, a pesar de dicho consentimiento, se verifica de todas maneras una vulneración de derechos fundamentales, como lo es el libre desarrollo de la personalidad, el buen nombre, la honra y demás derechos relacionados a la protección de datos personales (Sentencia 2064-14-EP, 2021).

Es aquí donde la Corte Constitucional ecuatoriana relaciona en el pie de página el derecho al olvido con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y manifiesta que el derecho al olvido se ha desarrollado vinculado a este derecho y que:

Ha sido incorporado en otras legislaciones y ha cobrado especial relevancia en la modernidad, puesto que en esencia ha buscado resguardar la libertad de las personas, específicamente en cuanto a la consecución de su proyecto de vida. Aquel justamente se vincula con el libre desarrollo de la personalidad, en tanto permite que cierta información pueda ser eliminada o suprimida de buscadores de internet, bajo ciertas circunstancias y cumpliéndose determinados parámetros (Sentencia 2064-14-EP, 2021).

Así pues, la misma Corte Constitucional define al derecho al olvido tomando el concepto dado por la Agencia Española de Protección de datos y establece que a través de este derecho el ser humano puede desarrollar libremente su proyecto de vida, por cuanto permite que la información pueda ser eliminada o suprimida de buscadores de internet previo cumplimiento de ciertos parámetros.

Es la primera sentencia en Ecuador que hace alusión a este derecho dentro de un hábeas data, lo que representa un pequeño avance hacia el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de este derecho en Ecuador; pero es necesario

desarrollarlo a profundidad para evitar cometer errores conceptuales; pues existen autores que lo definen como el derecho que permite *eliminar* la información de internet.

Recordemos que el derecho al olvido digital surge de su antecedente jurídico el derecho al olvido vinculado con el derecho de eliminación o supresión, pues era utilizado para borrar y eliminar los antecedentes criminales de las personas.

Retrospectivamente, el derecho al olvido era aplicado en archivos o expedientes físicos; o incluso en soportes electrónicos o digitales, como por ejemplo una carpeta almacenada en un computador, lo cual facilitaba la eliminación de los documentos; en ese entonces, bastaba con dar clic en eliminar carpeta o documento; o incluso romper y destruir el archivo físico y la tarea de eliminación de información se cumplía.

Con la llegada del Internet, esa simple tarea de eliminación se complicó; pues ahora es imposible eliminar la información de toda la web, pues cuando se comparte información en una plataforma, blog, página de internet puede propagarse a un sin número de nuevas páginas y eliminar cada una ellas, es imposible; pues como en el caso Google Spain, muchas de estas páginas pueden publicarlo de manera legal y no tienen por qué eliminar dicha información.

Ahora bien, cuando de datos sensibles se trata, tal como el contenido referente a la vida sexual de una persona -sea conocida públicamente o no-, puede hacerse viral en cuestión de segundos, y puede ser descargado por usuarios de la web desconocidos o incluso que se encuentran en otros países; frente a la imposibilidad de eliminar este contenido del internet y su inconmensurable red de navegación, aparece el derecho al olvido digital.

En tal sentido, el derecho al olvido digital lo que permite es la desindexación de la información de los buscadores de internet, pero no la eliminación de la información del internet; pues este derecho digital consiste en desvincular los datos sensibles o personales, del titular de esa información; para que pueda desarrollar su proyecto de vida conforme a sus objetivos y libre de interferencias.

En todo caso, este derecho al olvido es mencionado por la Corte en el acápite relacionado con el consentimiento, esto sucede debido a que el olvido digital es un aspecto sumamente importante para el tratamiento de datos personales y el libre

desarrollo de la personalidad. Dentro de este marco, el otorgar el consentimiento para el tratamiento de datos implica que se conozca el uso, la finalidad, quién va a utilizar esos datos y especificar el alcance de ese consentimiento, es un consentimiento que abarca muchos aspectos; pues sí, ese tratamiento de datos personales se da en plataformas digitales, es difícil que el titular pueda manejar esa información.

En el caso en el que el consentimiento no cumpla los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, puede ocasionar vulneración de derechos por el tratamiento que se le da la información; esta vulneración puede afectar el proyecto de vida del titular y consecuentemente su derecho al libre desarrollo de la personalidad; es por ello que se desarrolla el derecho al olvido vinculado tanto al consentimiento como al libre desarrollo de la personalidad.

Ahora bien, en el presente caso la difusión no se dio a través del internet, no se hizo público ni viral las fotografías íntimas, es por ello que no se desarrolla a profundidad el derecho al olvido digital; sin embargo, existen casos en los que estos datos sensibles si llegan a difundirse en el internet, muchas veces sin consentimiento o porque no se cumple los requisitos para otorgar el consentimiento, excediendo así los límites de esta autorización.

Ante este hecho, -de difusión en el internet- el Ecuador no posee una herramienta jurídica adecuada para tutelar el derecho a la protección de datos sensibles; por tal motivo el derecho al olvido digital debe ser desarrollado por la Corte Constitucional para precautelar el derecho a la protección de datos sensibles en el Ecuador.

Sucede pues, que los derechos de actualización, rectificación, eliminación incluso los diferentes tipos de hábeas data, son las herramientas jurídicas actuales que podemos emplear para la protección de estos datos, pero no son suficientes para tutelar los datos personales en el Internet, sobre todo los datos sensibles cuando son tratados a través de plataformas digitales y su difusión es masiva.

Sin duda, esta sentencia acorta la brecha existente entre las instituciones jurídicas antiguas frente a las nuevas categorías del derecho en cuanto a la protección de datos personales, específicamente la protección de datos sensibles; la Corte a través de la re-conceptualización de conceptos aplicables en el hábeas data

ayuda a marcar el camino a seguir para el reconocimiento del derecho al olvido en el Ecuador.

Así pues, en las consideraciones previas analizadas por la Corte Constitucional, esta realiza varios cambios y actualizaciones a la garantía jurisdiccional del hábeas data para la protección de datos sensibles lo que permite ampliar el ámbito de protección de esta garantía, adecuándola a la nueva realidad digital.

En virtud de los avances conceptuales establecidos en la sentencia analizada, la Corte Constitucional desarrolla el concepto de dato personal; recordemos que en sentencias constitucionales anteriores la Corte Constitucional ya había definido lo que es un dato personal como en la sentencia 001-14-PJO-CC de 2014; a pesar de ya estar definido, es importante destacar que la Corte Constitucional en la sentencia analizada, se aleja de esa línea jurisprudencial de 2014, pues sobre este concepto se exigía que el dato personal cumpla con una función informativa respecto a las personas o sus bienes para ser protegidos por el hábeas data.

En virtud de ello, en la sentencia objeto de estudio se establece que esta exigencia es un requisito adicional que no está establecido en la Constitución ni en la ley; pues esta situación puede menoscabar el derecho a la protección de datos personales, ya que considera que para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no debe exigirse requisitos adicionales que no estén establecidos en la Constitución.

Y de esta manera, la Corte Constitucional establece el concepto de dato personal siguiendo la línea jurisprudencial marcada en la Sentencia No. 1868-13-EP de 2020 y al respecto determina que:

El concepto de ‘dato personal’ y, por lo tanto, el objeto de protección de la garantía jurisdiccional de hábeas data, es amplio ya que comprende cualquier tipo de dato que atañe a una persona, identificándola o, en su defecto, haciéndola identificable. En segundo lugar, es preciso indicar que el marco de protección de un dato personal es independiente al medio en donde esté contenido aquel; es decir, ya sea que el dato esté materializado, al estar contenido en un medio físico o, inclusive, desmaterializado, como

en los casos en los que el dato se encuentre contenido en un medio digital. (Sentencia 2064-14-EP, 2021).

Es decir que, esa función informativa que exigía la sentencia de 2014, ya no es un requisito para que un dato sea considerado dato personal y que pueda ser protegido constitucionalmente; actualmente, un dato personal es aquel que permite identificar de manera directa o hacer identificable a una persona a través de cualquier medio razonable que sea utilizado por terceros para identificar al titular; para la protección de estos datos personales no debe ser relevante el medio en el que esté contenido, ya que este puede ser físico o digital, pues la protección de estos datos debe ser la misma en cualquier medio.

En ese mismo orden de ideas, esta sentencia aborda varios puntos importantes para la resolución de los problemas jurídicos planteados por la Corte en el control de mérito, estos puntos representan el camino hacia la adecuación de nuestra normativa a la realidad digital.

Es por ello que, la Corte amplía el concepto de ciertas categorías utilizadas en el hábeas data y en relación al concepto de datos personales establece que: las fotografías íntimas sí son consideradas como datos personales y pueden ser protegidas a través de un hábeas data, por cuanto permiten identificar a una persona, incluso si en la fotografía no saliera el rostro del titular, los jueces deben examinar y analizar otros elementos que puedan hacer identificable a una persona de manera mediata, entendiendo a estos elementos como el conjunto de medios que puedan ser utilizados por el tercero que trata los datos para identificar al titular.

En este sentido, es muy acertado el alcance que la Corte Constitucional realiza al concepto de dato personal, pues es necesario actualizar estos conceptos para que se ajusten al contexto actual, sobre todo con el tema tecnológico; pues si nos limitamos a proteger derechos sin ajustarlos a la actualización que sufren los derechos por la nueva realidad digital, el derecho se queda corto; por este motivo es necesario ampliar el ámbito de protección de estos conceptos, incluso es necesario redefinirlos para efectivizar la protección de los datos.

Así mismo, la Corte Constitucional además de ajustar el concepto de dato personal, también define lo que es tratamiento de datos personales, para ello cita la normativa vigente a esa fecha (El Acuerdo Ministerial número 12), y establece que

este concepto comprende un amplio espectro de actuaciones no sólo las enlistadas en la Constitución en el Art. 66 numeral 19 ni las que constan en el Acuerdo Ministerial 12, pues esto no debe considerarse como una lista taxativa, ya que es imposible fijar de manera detallada todas las acciones que componen el tratamiento de datos personales, sobre todo cuando se emplean las nuevas tecnologías y los medios digitales.

Ahora bien, también determina que el concepto de tratamiento de datos personales de la Unión Europea es el más adecuado para adoptar, debido a que es favorable a la vigencia y ejercicio de los derechos constitucionales, pues define al tratamiento de datos personales como “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales” (Sentencia 2064-14-EP, 2021); sin embargo en cada caso en concreto le corresponde al juez determinar si está frente a cualquier tratamiento de datos personales siguiendo las pautas establecidas en esta Sentencia.

Además de lo ya manifestado, en este precedente jurisprudencial la Corte Constitucional establece ciertos parámetros que deben considerarse por los jueces a la hora de abordar el acceso de tratamiento de datos y dispone que se requiere la autorización o consentimiento del titular o en su defecto el mandato de la ley para el tratamiento de los datos. La autorización que otorga el titular no implica una autorización permitiendo el uso indiscriminado de la información, ni renuncia a sus datos personales; así que el titular puede revocar la autorización en cualquier momento.

Es por ello que, el alcance que la Corte Constitucional le da a este concepto, es de suma importancia para una efectiva protección de los datos personales; pues el tratamiento de datos personales también se hace a través de las plataformas digitales, como lo vimos en el caso Google Spain en donde el gestor del motor fue encontrado responsable del tratamiento de datos.

Sin duda, el tratamiento de datos es un concepto que abarca un sin número de actividades, por este motivo la Corte Constitucional estableció que los jueces en cada caso deben comprobar si están frente a un tratamiento de datos y sobre todo prestar mucha más atención cuando se habla de un acceso como forma de tratamiento de datos, para determinar si es constitucionalmente relevante; siempre

verificando el cumplimiento del requisito de que la autorización para el tratamiento debe ser dado por el titular o por mandato de la ley; pero esto no faculta para difundir indiscriminadamente la información.

Otro aspecto importante que menciona la Corte Constitucional es la delimitación del tratamiento de datos a una escala personal o doméstica, pues existen infinidad de escenarios en donde las personas tratamos a los datos personales; y, muchos de estos tratamientos de datos no son realizados con el consentimiento del titular o por mandato legal, es por eso que se debe delimitar también el contexto en el que se da ese tratamiento; pues sí, es exclusivamente personal o doméstico, no es necesario que se active la protección constitucional, debido a que esta protección opera sobre el uso no autorizado de los datos siempre y cuando vulnere el derecho de protección de datos personales.

Debe señalarse que, existen accesos que se hacen a través de medios digitales que implican no sólo accesos sino descarga y difusión de información, todas estas acciones son tratamiento de datos; pero el mero acceso si bien es tratamiento de datos no siempre va a implicar responsabilidad constitucional, por esto es necesario que se verifiquen el cumplimiento de ciertos requisitos como el grado de interferencia que ocasionó el acceso en el derecho a la privacidad del titular de la información.

Este punto viene vinculado con el aspecto subjetivo y objetivo de los derechos relacionados con la privacidad, como el derecho a la honra, el buen nombre; estos derechos tienen una esfera de protección subjetiva y objetiva, precisamente estos aspectos permiten determinar si el acceso es relevante constitucionalmente.

Es por ello que, si el tratamiento del dato produce un daño en cualquiera de las dimensiones subjetiva u objetiva en la privacidad de la persona puede ameritar protección constitucional o legal, pero va a depender de los factores de cada caso y de otras consideraciones como: “las circunstancias específicas del caso; el tipo de información del que se trate; el contexto en el que se da el acceso; el propósito del acceso; la duración; el potencial abuso que se pueda dar a raíz de ese acceso” (Sentencia 2064-14-EP, 2021).



El acceso y el tratamiento de datos de manera general debe ser abordado desde este punto de vista tomando en consideración los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en esta sentencia de análisis y verificar si el tratamiento sobrepasa o no la esfera personal o doméstica; en ese sentido la Corte determina que los jueces no deben predisponerse a pensar que el internet no forma parte de la esfera doméstica, es necesario analizar cada caso y determinar si sobrepasó el uso de la esfera personal o doméstica, pues hoy en día esta herramienta es utilizada como parte fundamental de nuestra vida.

Es por ello que, el concepto doméstico no debe entenderse como asociado únicamente a la cuestión familiar, por cuanto dentro de una familia también se puede exceder esa esfera, se debe analizar y ponderar los distintos factores que existen en el caso y determinar si corresponde o no a un indebido tratamiento de datos personales.

En ese sentido se comprende que, la delimitación de la esfera doméstica o personal a través de esta sentencia, requiere de un procedimiento lógico de razonamiento que los jueces deben ejecutar para la resolución de estos procesos, pues la Corte Constitucional no establece una lista taxativa de requisitos a cumplirse para que el tratamiento de datos pueda ser considerado como indebido porque excedió la esfera personal; al contrario, al ser una situación que va a variar por las circunstancias del caso y por los factores adjuntos, la Corte proporciona las herramientas para que los jueces determinen cuándo se debe considerar que el tratamiento es indebido en cada caso particular.

Por último es conveniente acotar, que si bien el derecho objeto de estudio es el derecho al olvido, es necesario destacar estas consideraciones que hace la Corte pues permiten ampliar el ámbito de protección del hábeas data para mejorar su protección en cuanto a los datos sensibles; el re-conceptualizar términos como datos personales, datos sensibles, tratamiento de datos, y establecer lineamientos para poder proteger los datos sensibles a través del hábeas data, son avances jurídicos desarrollados por la Corte Constitucional para adecuar esta garantía a las nuevas categorías jurídicas del derecho digital.

### **Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional**

Las medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional en este caso son medidas de gestión y no de resultado, pues estas medidas de reparación se relacionan con la petición prioritaria de la accionante; que se refiere a la eliminación de las fotografías y que no exista posibilidad alguna de que sean difundidas; en base a esta pretensión y por la declaración juramentada realizada por la accionada sobre la eliminación de las fotografías que fue ordenada en la resolución de primer nivel, la Corte Constitucional determina que no cabe disculpas públicas pues se revelaría la identidad de las partes.

La Corte Constitucional, decide que tampoco procede una reparación material, la sentencia es en sí misma un medio idóneo de reparación, pues debe ser considerada como reparación integral para la accionante porque deja constancia de la vulneración de derechos constitucionales; y es el instrumento en donde consta que la accionada ya eliminó las fotografías y se comprometió a no hacer uso de ellas; la prohibición de tratar las fotografías materia de esta controversia es una garantía de no repetición.

Ordena también que cuando a través del hábeas data se ventilen temas atinentes a los datos sensibles cuya publicidad puede afectar la esfera más íntima de las personas; los jueces en la calificación de la demanda deben ordenar de manera inmediata que no se publique la información en ningún portal web, ni siquiera se permita el acceso físico al expediente salvo el caso que el acceso lo requieran las partes procesales.

Así mismo, para cumplir con el propósito de la eliminación de las fotografías, se ordena formatear el flash memory que acompaña al expediente y se deja a salvo las acciones que en otros ámbitos de la justicia ordinaria podría interponer la accionante frente a los hechos del caso.

Efectivamente, las medidas de gestión dictadas por la Corte Constitucional, fueron adecuadas para proteger el derecho a la protección de datos de la accionante, pues se ordena la eliminación y formatear el soporte en donde se almacenaba las fotografías; así también la Corte Constitucional sienta precedente en el tratamiento de datos sensibles, pues ordena lineamientos a seguirse por los jueces al tratar un hábeas data que tutele este tipo de datos personales; y sobre todo al conceptualizar

los derechos que atañen al hábeas data como el derecho a la imagen, la intimidad, la honra y el buen nombre determinando su alcance y limitación, conceptos que deben ser utilizados por los jueces al momento de resolver sus casos.

Además de ello, como garantía de no repetición ordena que el Consejo de la Judicatura difunda la sentencia por 6 meses para asegurar la efectiva protección de los datos de carácter personal; a pesar de todas las medidas y el desarrollo jurisprudencia, deja un gran vacío en cuanto a la reparación integral de los derechos conexos; debido a que la Corte Constitucional, en esta sentencia pudo haber realizado un análisis más profundo de si procede o no una reparación económica cuando se ven afectados derechos conexos tutelados por el hábeas data como la intimidad, el buen nombre por un indebido tratamiento de datos personales

Recordemos que el hábeas data también puede presentarse para tutelar derechos conexos, cuando se hace un indebido tratamiento de datos que vulnera estos derechos; en relación a este aspecto es necesario hacer una pregunta importante ¿qué sucede con la reparación de los derechos conexos que la misma Corte Constitucional declaró vulnerados dentro de un hábeas data?

En relación a la problemática suscitada por los hechos, cabe mencionar que el concepto de reparación integral establece que “La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, 2009).

Es por ello que, se infiere que estos derechos conexos con la sola eliminación de los datos sensibles y dictar sentencia no vuelven a su estado anterior; y mucho menos, la accionante puede disfrutar de su derecho al buen nombre e imagen de forma adecuada, pues no se puede resarcir que sus padres vieron esas fotos y esto afectó a la dinámica familiar.

Si bien, la Corte negó la reparación material, en esta decisión se debió incluir el desarrollo y regulación respecto al tipo de reparación que procede dentro un hábeas data cuando se vulnera derechos conexos, así como desarrolló y amplió el alcance de ciertos derechos y conceptualizó términos adaptándolos a la nueva realidad, la Corte también debió hacerlo con la reparación integral en este tipo de hábeas data y no limitarse a relacionarlo con los hechos del caso.

En cuanto a las medidas de reparación y el derecho al olvido digital, es necesario mencionar que este derecho no es aplicable en este caso pues la difusión no era masiva a través de la web, no procedía aplicarlo ni desarrollarlo, sin embargo, se lo menciona vinculado al derecho al libre desarrollo de la personalidad; por lo tanto, no era necesario establecer este derecho como medida de reparación, pero es importante que pueda tomarse en cuenta para futuras sentencias.

### **Análisis crítico a la sentencia constitucional**

La Sentencia Constitucional No. 2064-14-EP/21 es una sentencia importante en relación al alcance y protección del hábeas data aplicado a la realidad actual; si bien comparto con el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia analizada, es necesario referir lo que pudo haber advertido o desarrollado la Corte; sin embargo, este punto será parte de la propuesta más adelante.

Previo a realizar el análisis crítico de la sentencia, es necesario destacar que, las nuevas tecnologías y el contexto digital en el que nos desenvolvemos, ha ocasionado que la protección de datos personales sea cada vez más complicado, sumado a normativa y jurisprudencia nacional que ya no responde a la nueva necesidad de protección, todo esto complica que el hábeas data pueda cumplir su objetivo de protección de derechos.

Es así que, a través de esta sentencia se ha logrado un avance en cuanto a la protección de datos personales y en específico de datos sensibles; pues marca el camino hacia el desarrollo del derecho al olvido como categoría jurídica en el Ecuador, debido a que a través de esta sentencia se plantea un nuevo espectro sobre el cual opera el hábeas data, ampliando conceptos utilizados dentro de esta garantía para efectivizar la protección de los datos personales y sensibles, a pesar de ello en lo que respecta al derecho al olvido esta sentencia se queda corta.

En todo caso, es la primera sentencia constitucional que menciona el derecho al olvido a pesar de no ser una categoría jurídica que pueda ser aplicado al caso analizado, se lo menciona en el pie de página vinculado al derecho constitucional del libre desarrollo de la personalidad. Si bien el derecho al olvido no es aplicable al caso en concreto por cuanto las fotografías íntimas no se difundieron en el internet; la Corte Constitucional sí necesita desarrollar a futuro esta categoría jurídica como un mecanismo necesario para proteger los datos

sensibles en el Ecuador; no obstante, esta sentencia constituye un avance importante en cuanto a la protección de datos sensibles.

El que se mencione al derecho al olvido -concepto desarrollado únicamente en doctrina y normativa comparada- como un derecho vinculado con el libre desarrollo de la personalidad, representa una gran evolución en la protección de datos sensibles; y, eventualmente la Corte Constitucional en un caso en donde se divulgue datos personales que vulnere derechos constitucionales a través del internet, pueda aplicar esta línea jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional en esta sentencia, para desarrollar el derecho al olvido digital para su posterior aplicación en el Ecuador en casos en los que se requiera.

A pesar de la falta de desarrollo del derecho al olvido, en cuanto respecta a la motivación que consecuentemente devino en la declaración de vulneración de derechos constitucionales sienta varios precedentes que jueces constitucionales deberán aplicar para la sustanciación de hábeas data cuando se trate de datos sensibles; consolidando de esta manera a esta sentencia en una nueva línea jurisprudencial sólida que puede ser el impulso que el Ecuador necesita para desarrollar el derecho al olvido digital.

Visto de esta forma, esta sentencia constitucional es acertada al momento de resolver la vulneración de derechos, pues se encuentra debidamente motivada con una carga argumentativa extensa que permite desarrollar nuevas categorías jurídicas; es por ello que, esta sentencia constitucional sirve para crear precedente jurisprudencial, pues aborda estas categorías jurídicas, que pueden ser vulneradas por un indebido tratamiento de datos personales.

Sin duda, al desarrollar estos conceptos se ha logrado ciertos avances en cuanto a la protección de datos personales y sensible, y sus derechos conexos se refiere; es así que en marzo de 2021 después de 2 meses de haberse dictado esta sentencia, se promulgó la Ley Orgánica de Protección de datos personales en Ecuador, en donde se incluyen los conceptos desarrollados por la Corte Constitucional referente a datos personales, sensibles, tratamiento de datos, conceptos que van acorde a la línea jurisprudencial dictada y desarrollada en esta sentencia estudiada.

Esta sentencia, evidentemente ocasionó la creación de normativa jurídica específica para la protección de datos personales, pues previo a ella la protección de estos datos se subsumía a la aplicación de un simple Acuerdo Ministerial que poco o nada regulaba la protección de los datos personales y el desarrollo jurisprudencial anterior que ya no respondía a la nueva realidad digital; actualmente, el Ecuador sigue en camino para desarrollar una normativa y jurisprudencia adecuada para la protección de datos sensibles y personales en el país.

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional debe seguir esta línea jurisprudencial dictada en la sentencia estudiada, pues es la que más se ajusta a la nueva realidad digital, y a través de esta nueva línea jurisprudencial, se puede incluir el derecho al olvido como nueva categoría jurídica de protección de datos sensibles en el Ecuador.

#### **Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano.**

Esta sentencia es relevante para la realidad constitucional ecuatoriana pues amplía el concepto y alcance de varios derechos que son protegidos por el hábeas data; así mismo, a través de esta sentencia se desarrolla conceptualizaciones que son relevantes para la aplicación de la garantía jurisdiccional de hábeas data, pues permite comprender conceptos básicos que se requieren para proteger a los datos personales.

Cabe destacar que, además de la relevancia es una sentencia novedosa pues abarca aspectos que no se había desarrollado en la jurisprudencia ecuatoriana, o si se desarrollaron los amplía de tal forma que se adaptan a la nueva realidad digital en la que nos encontramos inmersos. Resulta claro entonces que, la tecnología ha tomado un papel relevante en el derecho de protección de datos personales, pues es un desafío a considerar a la hora del tratamiento de los datos e información.

Esta es la principal razón de la vulneración de los datos personales y el menoscabo de los derechos a la honra, el buen nombre, la imagen, el libre desarrollo de la personalidad a través de plataformas digitales; pues dentro del Internet, es tan fácil crear una página web, un blog, en donde se puede publicar esta información sin el consentimiento del titular, que puede llegar a vulnerar derechos que son

conexos al ámbito de protección del habeas data, por eso la protección de datos es una tarea cada vez más complicada.

Como manifestaban los autores citados, el eliminar o borrar la información de estos servidores es imposible, pues cuando alguna información se hace viral, es cuestión de segundos para encontrar difundida la información a nivel masivo; e, incluso descargados en dispositivos electrónicos de personas desconocidas para reenviarlos a más personas; esto es lo que sucede especialmente con datos sensibles, y más si el titular de ese dato sensible es una persona pública.

Antes del internet, era impensable siquiera tomarse fotografías íntimas y compartirlas con la pareja sentimental, las sociedades cambian y los valores arraigados en ellas también; hoy en día es más frecuente esta actividad entre las parejas siempre enmarcado en la esfera de la privacidad; pero, cuando este tipo de datos sensibles son publicadas en plataformas digitales o en el internet, su alcance es exponencial, y genera un gran impacto en la sociedad.

Es más, si la difusión no se hace a través de estas plataformas digitales el impacto de difundir estos datos sensibles -como en el caso analizado- generan grandes repercusiones en el proyecto de vida del titular de los datos, pues su vida sentimental, familiar, hasta laboral se pueden ver afectadas; esta es una problemática que responde a una sociedad digital actual; por lo tanto, el derecho debe ir a la par de la dinámica social y ajustar sus instituciones jurídicas para proteger los derechos; este es el motivo principal de la importancia de adoptar nuevas categorías jurídicas como el derecho al olvido digital en el Ecuador.

### **Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional.**

La motivación de la Corte Constitucional en esta sentencia es adecuada, pues además de incluir doctrina y normativa comparada de países en donde la protección de datos personales es mucho más avanzada que en el Ecuador, fundamentó con normativa vigente en el país la aplicación de esa doctrina; además que claramente desarrolló derechos constitucionales que requerían protección, esto lo realizó a través de la aplicación de precedentes jurisprudenciales, incluso amplió el ámbito de protección de esa jurisprudencia de manera argumentada y explicando la pertinencia de cada argumento.

Técnicamente la Corte Constitucional siguió los requisitos que establece la Constitución sobre la motivación, incluso los requisitos que establece la jurisprudencia constitucional sobre la motivación del hábeas data, pues se centró en el objeto que tutela esta garantía, debido a que motivó su decisión y la resolución de todos los problemas jurídicos con argumentos sólidos respaldados tanto por normativa nacional como internacional, legislación comparada y doctrina, lo que consolida una sentencia motivada, fundamentada, comprensible y entendible.

No obstante, a pesar de esta motivación, la resolución todavía deja muchas cosas sueltas, en cuanto a la reparación, pues la decisión debió motivarse correctamente, y aprovechar los hechos del caso para desarrollar si procede o no una reparación económica a través del hábeas data cuando se vulnera derechos conexos, pues precisamente esa era la pretensión de la accionante al apelar ante la Sala de la Corte Provincial; sin embargo, no se lo hizo.

#### **Métodos de interpretación.**

Uno de los métodos de interpretación empleados por la Corte Constitucional es la interpretación sistemática, pues la Corte interpretó normas jurídicas nacionales a partir del contexto normativo; logrando así la coexistencia, correspondencia y armonía de los precedentes jurisprudenciales para que vayan acorde a la normativa vigente y sobre todo sean constitucionalmente válidos y aplicables.

El método evolutivo o dinámico, es otro de los métodos que se aprecia en la sentencia de la Corte Constitucional, pues es claro que anterior a esta sentencia existían líneas jurisprudenciales dictadas en respuesta a problemas y necesidades de la sociedad de hace 8 años, la Corte Constitucional utilizó este método entendiendo las cambiantes situaciones que las normas regulan, ampliando las líneas jurisprudenciales o alejándose de otras para poder crear jurisprudencia aplicable a las nuevas tecnologías para la protección de datos sensibles.

Así también, la interpretación aplicando el principio *pro homine* se encuentra presente en esta sentencia, pues la Corte estableció varios lineamientos o parámetros al igual que los conceptos desarrollados en esta sentencia que los jueces constitucionales deben aplicar de la manera más amplia posible al resolver hábeas data, en donde se tutele datos sensibles; pues la dinámica en la que se desarrollan no permiten establecer una lista taxativa, por eso la Corte estableció que cada juez



en el caso en concreto debe entenderlos de esta manera, precautelando siempre interpretar estos conceptos en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos.

La interpretación literal, es otro de los métodos interpretativos utilizados por la Corte Constitucional pues como máximo órgano de interpretación constitucional, la Corte debe respetar la integralidad de la Constitución; el criterio de interpretación literal permite realizar una interpretación prima facie, y es el primer paso para poder tratar un texto constitucional y en esta sentencia se realiza la interpretación de varios derechos constitucionales para resolver los problemas jurídicos.

### **Propuesta personal de solución del caso.**

Después del análisis constitucional y crítico realizado a la Sentencia, el desarrollo jurisprudencial es el acertado, pues es adecuado e idóneo en cuanto a la protección de datos personales, y sobre todo para la protección de datos sensibles. La Corte Constitucional en 67 páginas pudo desarrollar una línea jurisprudencial que abre un sin número de oportunidades para aplicar la nueva categoría jurídica del derecho al olvido en el Ecuador.

Si bien, no se desarrolló ampliamente el derecho al olvido, ni se encuentra presente como una medida de reparación dentro de la sentencia -esto es porque los hechos específicos del caso no lo ameritaban- a pesar de ello, la Corte desarrolla conceptos relacionados tanto con el hábeas data como con el derecho al olvido, que coinciden con los argumentos desarrollados en el primer capítulo sobre la necesidad de proteger los datos sensibles a través de esta nueva categoría jurídica.

Con respecto a la protección de datos sensibles a través del hábeas data, esta sentencia desarrolla argumentadamente conceptualizaciones que amplían el ámbito de protección del hábeas data, pues marca el camino para seguir desarrollando la protección de los datos personales a través esta garantía jurisdiccional cuando se emplee plataformas digitales para su tratamiento; es así que la sentencia es oportuna en el contexto actual, pues permite incluir conceptos modernos sobre los datos personales y su tratamiento que se ajustan a la realidad digital.

Sólo es preciso argumentar cuestiones adicionales referente al derecho al olvido, pues si bien el caso no ameritaba que se emplee, es una categoría que en un futuro puede aplicarse en el Ecuador en los casos en los que se requiera; en este

sentido, con esta nueva línea jurisprudencial enfocada en la protección de datos sensibles a través del hábeas data cuando la difusión de los datos se dé mediante internet, es posible que más adelante la Corte Constitucional desarrolle este derecho siempre y cuando siga esta línea jurisprudencial hacia el desarrollo del derecho al olvido digital.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional menciona al derecho al olvido en el pie de página signado con el número 41 del párrafo 106, en la página 29 de la Sentencia No. 2064-14-EP/21, y lo define como el derecho que permite eliminar o suprimir cierta información de buscadores de internet, y para ello se debe cumplir determinados parámetros.

La pequeña mención que hace la Corte al derecho al olvido se queda corta, pues es necesario desarrollar este derecho y explicar cuál es el ámbito de acción de esta categoría jurídica, pues es frecuente que se cometa el error de asociar el derecho al olvido como aquel derecho que permite eliminar información de internet; pues lo que realmente permite es desindexar la información de los buscadores de internet, con ello concuerda Pérez de Acha (como lo cita Castro, 2020), sobre el derecho al olvido manifiesta que consiste en “la desindexación de información en buscadores, es decir, que no se elimine la información, sino que simplemente deje de aparecer en el buscador” (p.25).

En concordancia con este concepto encontramos a Torres (2016) al manifestar que:

El derecho al olvido digital implica que se eliminen los datos personales de los principales motores de búsqueda de internet, tales como Google, Yahoo, y Bing, para lo cual si se desea acceder a una información determinada o ubicar algún dato acerca de una persona, esto se pueda hacer pero con otros datos, palabras, frases o etiquetas de acceso que no expongan a la persona a ser identificada de forma inmediata menoscabando su honra, siendo que queda su integridad expuesta a cualquier persona, sino que para acceder se recurra a otros términos de búsqueda, y que sea por motivos concretos o específicos y no de forma genérica, en la que se maximizaría la posibilidad de que la persona cuyos hechos se hallen en una página web reciba un daño o ultraje a su honra. (p.35)

Este concepto también ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia Europeo en el Caso Google Spain del 13 de mayo de 2014, al igual que un sin número de autores como Salvuchi y Pablo Shiavi; el error frecuente respecto a este concepto recae en pensar que el derecho al olvido permite eliminar la información de internet, pues resulta claro que la web es demasiado extensa y la eliminación de información puede interferir con la verdad o el derecho a la libertad de información.

En el mismo orden de ideas Schiavi (2017) manifiesta que:

El “derecho al olvido”, (...) no deber ser interpretado como sinónimo de “borrar” o de “ocultar” determinada información referida a una persona, aunque su consagración apunta al derecho del titular del dato a que su información personal no permanezca de manera indefinida y permanente, y de fácil acceso, en las redes sociales e internet (p.1).

Dentro de este marco de ideas, el derecho al olvido permite que los datos personales o sensibles se desvinculen de la persona titular del derecho; no faculta al titular a eliminar la información de todos los sitios web y del internet en general; estas son precisiones conceptuales que pueden y deben irse desarrollando por la Corte Constitucional en sentencias venideras siempre y cuando se siga la nueva línea jurisprudencial establecida en esta sentencia para proteger los datos sensibles.

El derecho al olvido puede utilizarse como una medida de reparación en los casos en los que se requiera su aplicación, esta nueva categoría permitiría reparar de mejor manera ciertos derechos conexos que se vieran vulnerados por la difusión masiva en internet de datos sensibles o personales, tales como el derecho a la intimidad, honor, buen nombre y libre desarrollo de la personalidad.

Si bien la sentencia representa un avance hacia el reconocimiento de nuevas categorías jurídicas, pudo haber aprovechado las circunstancias del caso en concreto para resolver situaciones de gran importancia sobre la reparación integral de los derechos conexos cuando se ven vulnerados por un indebido tratamiento de datos, es por ello que la Corte debía definir claramente el espectro de la reparación integral bajo el accionamiento del hábeas data, pues resulta evidente la necesidad de que la Corte se pronuncie cuando y en qué condiciones se podría reconducir un hábeas data a una acción de protección para reparar de mejor manera el conjunto de derechos vulnerados.

Resulta cierto, entonces que por un indebido tratamiento de datos personales se puede vulnerar derechos conexos, en este caso la duda que surge es si el juez debe reparar esos derechos limitado al ámbito de acción y protección del hábeas data, que queda subsumido al acceso y a ejercer las acciones modificatorias sobre los datos personales; es por ello que la Corte Constitucional a través de esta sentencia, pudo establecer cuándo es factible la reconducción de un hábeas data a una acción de protección para efectos de una reparación integral.

Pues, frente a la declaración de vulneración de derechos conexos, la reparación integral que cabe dentro de un hábeas data queda restringido a su ámbito de acción que opera sobre los datos; sin embargo, para reparar de manera efectiva a los derechos conexos puede que sea necesario recurrir a una acción de protección, pues esta es una garantía jurisdiccional con un ámbito de acción y protección más amplio que el hábeas data; por estos motivos la Corte Constitucional debió centrarse en resolver el problema relacionado con la reparación en el hábeas data o determinar ciertas reglas para redireccionar este tipo de casos a una acción de protección.

Si bien, en este caso no procede una reparación económica existen otros casos en donde la víctima sin autorizar el tratamiento de sus datos sensibles, estos se difunden masivamente en internet, produciendo vulneración a derechos conexos; para este tipo de casos la Corte Constitucional debe desarrollar el tema de la reparación para evitar que ciertos derechos no puedan ser reparados a través del hábeas data.

Pues, en la mayoría de casos de hábeas data analizados, la reparación se centra en establecer que la petición principal era sobre los datos y por lo tanto su reparación integral se centra en ejercer los derechos de modificación, actualización, rectificación o eliminación sobre los datos, pero estas acciones no resultan efectivas para lograr una reparación integral; la Corte debe desarrollar ciertas reglas para reconducir determinados casos a una acción de protección para reparar de mejor manera los derechos conexos vulnerados y sobre todo debe aplicar las nuevas categorías como el derecho al olvido -que dentro del ámbito de acción del hábeas data- resulta como una categoría efectiva para reparar integralmente a la víctima.

Por tal motivo, la Corte Constitucional debe desarrollar este tema, así como lo hizo con otros aspectos relacionados con la protección de datos personales, pues

no existe jurisprudencia ni normativa aplicable a casos en donde la difusión de datos sensibles sea a través del internet; cuando llegue el momento de resolver un caso con estas características, la Corte Constitucional tendrá que fundamentar su decisión basándose en la línea jurisprudencial declarada en esta sentencia incluyendo doctrina y normativa comparada para su aplicación.

## CONCLUSIONES

- 1) La realidad actual está enfocada a un ámbito digital alejándose de la normalidad anterior en donde se manejaba la información de manera física; este hecho es lo que dificulta la tutela y manejo de datos personales y sensibles en la nueva normalidad; sobre todo en países que no cuentan con las herramientas jurídicas necesarias para proteger a los datos personales.
- 2) En el Ecuador las instituciones jurídicas como el hábeas data ya no responden a la nueva realidad digital, pues la necesidad de protección de la información es una tarea complicada, tal es el caso que en el Ecuador hasta 2021 no existía una normativa específica para regular y proteger los datos personales en el país, tampoco existe desarrollo jurisprudencial adecuado para proteger de manera efectiva a los datos personales, pues jueces abogados y profesionales del derecho no se encuentran familiarizados con las nuevas categorías jurídicas; por este motivo es necesario el reconocimiento y aplicación del derecho al olvido digital como nueva categoría jurídica para actualizar y adecuar el hábeas data a la nueva realidad digital.
- 3) El hábeas data es una garantía jurisdiccional que permite eliminar información, suprimirla, anularla, modificarla; estas acciones son fáciles de ejecutar en soportes físicos hasta en los electrónicos; pero no se puede ejecutar estas acciones cuando la difusión de información es masiva a través de la web, es por ello que, las medidas de reparación dentro del ámbito de acción del hábeas data no son suficientes para proteger a los datos personales o sensibles en la nueva normalidad digital.
- 4) La garantía jurisdiccional del hábeas data no se agota en el acceso a la información, sino que va más allá y engloba varios conceptos y categorías jurídicas como datos personales, datos sensibles, tratamiento de datos, esfera de privacidad, esfera personal o doméstica; se relaciona con varios derechos conexos tales como: el derecho a la intimidad, honra, buen nombre, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la imagen; conceptos que son tutelados y desarrollados en la Sentencia No 2064-14-EP/21 de la Corte Constitucional.

- 5) La Sentencia No 2064-14-EP/21 de la Corte Constitucional re-conceptualiza conceptos y amplía el ámbito de protección del hábeas data tomando en cuanto la información personal que circula en las plataformas digitales y el internet.
- 6) La Corte Constitucional a través de la Sentencia No 2064-14-EP/21 determina varios lineamientos que los jueces deben acatar y aplicar al momento de sustanciar y resolver los hábeas data, en donde la vulneración del derecho a la protección de datos personales haya sido producida mediante el empleo del internet o plataformas digitales.
- 7) La sentencia No 2064-14-EP/21 en sí misma es la herramienta jurídica que la Corte Constitucional proporciona a los profesionales del derecho para proteger los datos sensibles, pues ella representa el avance jurisprudencial necesario para que un futuro se desarrolle la categoría jurídica del derecho al olvido digital en el Ecuador.
- 8) El derecho al olvido digital, es una herramienta de gran importancia para la protección de los datos sensibles, pues consiste en eliminar la información de los buscadores de internet, este concepto es un símil de la desindexación de la información de los motores de búsqueda, más no de la eliminación de la información de la web, pues permite desindexar la información que conste en los buscadores de internet como Google, Bing o Yahoo, del titular de la información
- 9) Esta sentencia es un gran avance en cuanto a la protección de datos sensibles y el derecho al olvido se refiere, pues traza una nueva línea jurisprudencial acorde a la realidad digital precautelando la protección de los datos personales y sensibles.
- 10) La Corte Constitucional debió aprovechar la petición de la accionante en el caso en concreto, -que precisamente se refería a conocer si procede o no una reparación económica en el hábeas data por la vulneración de los derechos constitucionales por el indebido tratamiento de datos personales-, este es un tema que hasta la fecha, la Corte Constitucional no desarrolla adecuadamente; este caso era el momento oportuno para que la Corte resuelva esta interrogante o establezca si es necesario en este tipo de casos redireccionar el hábeas data a

una acción de protección para poder reparar de manera integral los derechos conexos vulnerados.

- 11) Es la primera sentencia en el Ecuador en la que en un pie de página se hace referencia al derecho al olvido digital, además que se constituye en la línea jurisprudencial aplicable en sentencias venideras para proteger a los datos sensibles a través del hábeas data; todos los lineamientos y conceptos desarrollados en esta sentencia permitirán en un futuro que la Corte Constitucional desarrolle el derecho al olvido como una categoría jurídica aplicable en el Ecuador.



## BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Española de Protección de datos [AEPD]. (2019). *Protección de Datos: Guía para el Ciudadano*. Recuperado de: [guia-ciudadano agencia española de protección de datos.pdf](#)
- Castro, C. (2020). *Análisis del tratamiento que le ha dado el ordenamiento jurídico colombiano a nivel constitucional, a los derechos fundamentales de hábeas data y derecho al olvido en Internet, en situaciones donde se enfrentan y sus diferencias*. [Tesis de Especialidad en Derecho Constitucional. Universidad Santiago de Cali] Repositorio de la USC. <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/3336/AN%C3%81LISIS%20DEL%20TRATAMIENTO?sequence=2&isAllowed=y>.
- Cisneros, J. (2020). Control de mérito en la Acción Extraordinaria de Protección. *Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE*. Edición 2020, 211-225.
- Cuenca, A. (2017). Protección de datos personales y derecho al olvido. Análisis del caso Perú vs. Google. *Revista de Derecho*, 27. 129-139. Protección de datos personales y Derecho al olvido. Análisis del caso Perú vs. Google (vlex.com)
- Davara, I. (2014). *El derecho al olvido en relación con el derecho a la protección de datos personales*. México Distrito Federal: Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal.
- De la A Maridueña, V. (2017). *El derecho al olvido en el sistema informático judicial ecuatoriano*. [Tesis de Grado para Abogado. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/8161>
- Diputados Locales del Estado de México. (2015). *Libre Desarrollo de la Personalidad en el Ámbito de los Derechos Humanos*. México: Instituto de Estudios Legislativos.
- Guerrón, F. (2018). *Las causales de inadmisibilidad de la acción extraordinaria de protección*. [Tesis de Grado para Abogada. Universidad de los

Hemisferios]. Aula Virtual de Procesal Constitucional Universidad Indoamérica. <https://indoamerica.instructure.com/courses/4581>

Leturia, F. J. (2016). Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales? *Revista Chilena de Derecho*, 43(1), 91-113. art05.pdf (conicyt.cl)

Negro, D. (2020). *Hacia un marco normativo en las américas en materia de protección de datos personales*. Brasil. Centro de Direito Internacional.

Oyarte, R. (2017). *Acción extraordinaria de protección*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pérez-Luño Robledo, E. C. (2017). *El procedimiento de hábeas data: el derecho procesal ante las nuevas tecnologías*. Madrid: Dykinson. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/utiec/58849?page=118>.

Puccinelli, O. (2004). *Evolución histórica y análisis de las diversas especies, subespecies, tipos y subtipos de hábeas data en América Latina. Un intento clasificador con fines didácticos*. Bogotá: Vniversitas

Romero, E. (2018). *Internet y el Derecho al olvido. Un análisis de la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. El Reglamento 2016/679*. Huelva: Ilustre Colegio de Abogados de Huelva.

Salvuchi, J. (2017). *La Globalización del Derecho al olvido: el Precedente Europeo*. Caracas: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N°156.

Schiavi, P. (2017). El Derecho al Olvido y a la Protección de datos personales en Uruguay. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 6 (31). Interior\_UM\_N31\_v6.pdf

Soletto, H. (2019). *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*. Dykinson. <https://elibro.net/es/lc/utiec/titulos/118402>

Torres, V. (2016). *La Aplicación del Derecho al olvido digital y su constitucionalidad como protección del derecho al honor y buen nombre*.

[Trabajo de Titulación de Maestría. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. Repositorio de la UCSG. T-UCSG-POS-MDC-30.pdf

Valderrama M. (s.f). *Derecho al olvido*. Recuperado de: [https://eventos.inai.org.mx/derechoalolvido/images/doc/Manuel\\_Antonio\\_Valderrama\\_Rebolledo.pdf](https://eventos.inai.org.mx/derechoalolvido/images/doc/Manuel_Antonio_Valderrama_Rebolledo.pdf)

Zamudio, L. (2012). El Marco Normativo Latinoamericano y la Ley de Protección de datos personales del Perú. *Revista Internacional de Protección de Datos Personales*. ISSN: 2322-9705 (1), 1-21.

### **Norma Jurídica:**

Constitución de la República de Ecuador [Const.] (2008, 20 de octubre). Recuperado de: [Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf](#) (ambiente.gob.ec)

Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948, 10 de diciembre). Recuperado de: [Declaraci\\_n\\_Universal\\_SPREAD\\_.pdf](#) (www.gob.mx).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969, 7 al 22 de noviembre). Recuperado de: [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) (senado.gob.mx)

Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. (2021, 26 de mayo). Recuperado de: [ley\\_organica\\_de\\_proteccion\\_de\\_datos\\_personales.pdf](#) (finanzaspopulares.gob.ec)

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales. (2009, 22 de octubre). Recuperado de: [a2\\_7\\_LOGJCC\\_mar\\_2018.pdf](#) (presidencia.gob.ec)

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo. (2016, 27 de abril) Recuperado de: [REGLAMENTO \(UE\) 2016/ 679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO - de 27 de abril de 2016 - relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/ 46/ CE \(Reglamento general de protección de datos\)](#) (boe.es)

- Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 27 de enero). Sentencia No. 2064-14-EP. (Caso sobre la violación al derecho a la protección de datos personales y autodeterminación informativa, a la imagen, a la honra y buen nombre e intimidad). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014, 23 de enero). Caso No. 0067-11-JD. Sentencia No. 001-14-PJO-CC. (Caso sobre selección y revisión de una sentencia de Hábeas data en donde se establece ciertos elementos del hábeas data y los derechos que tutela). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 01 de julio). Caso No. 55-14-JD. (Caso de revisión de caso, sobre registro de homónimos, se presenta un hábeas data para rectificar datos del SIIPNE, y en esta sentencia se revierte el requisito de demostrar daño o perjuicio para que proceda el hábeas data). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015, 04 de febrero). Caso No. 0725-12-EP. Sentencia No. 025-15-SEP-CC (Caso en donde se establece que el hábeas data se subdivide en 5 tipos). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017, 10 de mayo). Caso No. 133-17-SEP-CC. (Caso de acción extraordinaria de protección en donde la Corte desarrolla el derecho al libre desarrollo de la personalidad). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019, 16 de octubre). Caso No. 0176-14-EP. (Caso de acción extraordinaria de protección en donde se establece que es el control de mérito y los requisitos necesarios para que proceda). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador

Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 11 de marzo). Caso No. 621-12-EP. (Acción extraordinaria de protección en donde la Corte Constitucional desarrolla el derecho a la tutela judicial efectiva). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 17 de marzo). Caso No. 751-15-EP. (Acción extraordinaria de protección en donde la Corte Constitucional desarrolla el derecho al libre desarrollo de la personalidad). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 08 de julio). Caso No. 1868-13-EP. (Caso en donde la Corte Constitucional establece como procede la motivación en el hábeas data). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 10 de febrero). Caso No. 2919-19-EP. (En esta Sentencia se desarrolla el derecho al honor y buen nombre). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015, 03 de junio). Caso No. 1493-10-EP. Sentencia No. 182-15-SEP-CC. (En esta Sentencia se desarrolla la naturaleza jurídica y contenido del hábeas data). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019, 18 de diciembre). Caso No. 366-12-EP (En esta Sentencia se desarrolla el derecho a la tutela judicial efectiva). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015, 22 de abril). Caso No. 0537-11-EP. Sentencia No. 119-15-SEP-CC (En esta Sentencia se desarrolla a la acción extraordinaria de protección desde un carácter bidimensional). Recuperado

de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2012, 19 de abril). Caso No. 0927-11-EP. Sentencia No. 162-12-SEP-CC (En esta Sentencia la Corte Constitucional desarrolla el control de mérito). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013, 31 de julio). Caso 0169-12-EP. Sentencia No. 048-14-SEP-CC (En esta Sentencia la Corte Constitucional desarrolla el derecho al honor). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 29 de julio). Sentencia No. 1408-14-EP (En esta Sentencia la Corte Constitucional desarrolla la garantía non reformatium in peius). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.

## **ANEXOS**

Ver Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 27 de enero). Sentencia No. 2064-14-EP. (Caso sobre la violación al derecho a la protección de datos personales y autodeterminación informativa, a la imagen, a la honra y buen nombre e intimidad). Recuperado de: Buscador de Sentencias | Portal de Servicios Constitucionales – Corte Constitucional del Ecuador.