



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y
AUTODERTEMINACIÓN INFORMATIVA, A LA IMAGEN, A LA HONRA Y
BUEN NOMBRE. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 2064-14-EP/21**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso.

Autor: Dr. Mario Clemente Laica Sailema

Tutor: Ab. Daniela Fernanda López Moya Mg.

AMBATO – ECUADOR

2022

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

Yo Mario Clemente Laica Sailema, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “Derecho a la protección de datos personales y autodeterminación informática, a la imagen, a la honra y buen nombre. Análisis de la sentencia No. 2064-14-EP/21”, como requisito para optar al grado de Magister, 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 Ambato a los 12 días del mes de abril de 2022, firmo conforme:

Autor: Mario Clemente Laica Sailema

Firma: 

Número de Cédula: 180217857-2

Dirección: Provincia de Tungurahua, ciudad de Ambato, Parroquia Huachi Loreto, Ciudadela Cumandá.

Correo Electrónico: mariolaica1@yahoo.es

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA, A LA IMAGEN, A LA HONRA Y BUEN NOMBRE. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 2064-14-EP/21” presentado por el Dr. Mario Clemente Laica Sailema, para optar por el Título, Magister en Derecho, mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación 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.

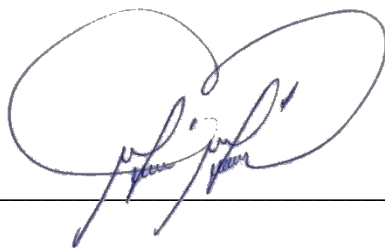
Ambato, junio de 2022

Ab. Daniela Fernanda López Moya Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

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

Ambato, junio de 2022

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'M' and 'L' followed by 'Sailema', written over a horizontal line.

Dr. Mario Clemente Laica Sailema
C.C. 180217857-2

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA, A LA IMAGEN, A LA HONRA Y BUEN NOMBRE, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, junio de 2022

Mg. Ab. Alejandro Arroba
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Mg. Ab. Alfredo Carrillo
EXAMINADOR

Mg. Ab. Daniela López
DIRECTOR/A

DEDICATORIA

Al final del esfuerzo realizado para la consecución esta tesis, la dedico a mis seres queridos, mi familia; en especial a Martha mi esposa, a Mayté, Erick y Sebitas mis tres hijos, que han sido el motor para seguir adelante y alcanzar un reto académico más; a la compañera de mi vida que me ha respaldado siempre transmitiéndome paciencia y perseverancia, especialmente en los momentos de cansancio; ha sido un trabajo conjunto y un logro común, que Dios los bendiga siempre.

AGRADECIMIENTO

Vaya mis sinceros agradecimientos a la Universidad Indoamérica por darme la oportunidad de estudiar y conseguir un nuevo logro académico, a los docentes que de manera espontánea supieron de forma pedagógica transmitir sus conocimientos académicos, a mi tutora por el tiempo, instrucciones y guía brindada en la elaboración de este trabajo; y, a todas las personas que estuvieron junto a mí, impulsando y contribuyendo para conseguir este nuevo logro universitario.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA	i
AUTORIZACIÓN PARA EL REPOSITORIO DIGITAL.....	iii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	v
DEDICATORIA.....	vi
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN EJECUTIVO	xi
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN.....	1
Estado del arte	3
Planteamiento del problema	4
Objetivo central	4
Objetivos secundarios	4
Justificación.....	5

Palabras clave y definiciones.....	6
Normativa jurídica a utilizar.....	7
Descripción del caso objeto de estudio	8
Metodología.....	8
CAPÍTULO I.....	10
MARCO TEORICO	10
Garantías constitucionales en el marco normativo ecuatoriano	10
Garantías jurisdiccionales como mecanismos de protección de derechos	12
Acción de hábeas data frente a la protección de datos personales	16
Autodeterminación informativa y tratamiento de datos personales.....	19
Datos personales en el marco de utilización del titular y trato de terceros ...	21
Derecho a la intimidad personal y la expectativa razonable de la privacidad	24
Derecho a la imagen.....	25
Acciones extraordinarias de protección frente a la revisión del hábeas data	28
CAPÍTULO II, ESTUDIO DE CASOS.....	30
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 2064-14-EP/21	30
Temática a ser abordada.....	30
Puntualizaciones metodológicas	31

Antecedentes del caso concreto	31
Decisiones de primera y segunda instancia	32
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador	33
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional.....	33
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis	37
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional	45
Análisis jurídico de la sentencia constitucional.....	47
CONCLUSIONES.....	51
RECOMENDACIONES	53
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA, A LA IMAGEN, A LA HONRA Y BUEN NOMBRE.

AUTOR: Dr. Mario Clemente Laica Sailema

TUTOR: Ab. Daniela Fernanda López Moya Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

En el marco del reconocimiento de los derechos de las personas se circunscribe una protección especial destinada a salvaguardar los datos personales como un mecanismo tendiente a preservar la dignidad humana. Es precisamente a través de la normativa nacional e internacional que se ha venido regulando el tratamiento dado a la información personal en base al uso de las nuevas tecnologías de la información. En Ecuador, el surgimiento de la autodeterminación informática como derecho reconocido por medio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se direcciona al fortalecimiento y protección de los derechos de manera universal. Bajo este criterio el problema que acompañó esta investigación buscó determinar si ¿se ha violentado el derecho a los datos personales, la autodeterminación informativa, la imagen, honra, buen nombre y la intimidad, por la publicación de las fotografías íntimas de la accionante, dentro de la Sentencia No. 2064-14-EP/21, de fecha 27 de enero del 2021? El objetivo de este trabajo fue analizar el derecho de protección de los datos personales a la luz de la Sentencia No. 2064-14-EP/21. La metodología empleada responde al uso de un enfoque cualitativo aplicado dentro del método analítico y sintético, así como del método inductivo deductivo por medio del análisis de caso. Entre los principales resultados obtenidos se pudo establecer que el hábeas data constituye una garantía de protección a los datos personales por lo que es responsabilidad del juez de la causa

valorar cuando el derecho deba ser reclamado por la vía ordinaria y cuando por la constitucional. Finalmente, conociendo que terceras personas pueden dar uso a los datos sensibles, sin el consentimiento de su titular, se estableció que estas acciones transgreden la esfera de lo íntimo en torno a la imagen, honra y bien nombre de las personas.

Palabras clave: consentimiento, datos sensibles, derecho a la intimidad, protección de datos.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: RIGHT TO PROTECTION OF PERSONAL DATA AND COMPUTER
SELF-DETERMINATION, TO IMAGE, TO HONOR AND GOOD NAME.

AUTHOR: Dr. Mario Clemente Laica Sailema

TUTOR: Ab. Daniela Fernanda López Moya Mg.

ABSTRACT

Within the framework of the recognition of the rights of individuals, special protection aimed at safeguarding personal data is circumscribed as a mechanism tending to preserve human dignity. It is precisely through national and international regulations that the treatment given to personal information based on the use of new information technologies has been regulated. In Ecuador, the emergence of computer self-determination as a right recognized through the jurisprudence of the Constitutional Court is directed to the strengthening and protection of rights universally. Under this criterion, the problem that accompanied this research sought to determine whether the right to personal data, informative self-determination, image, honor, good name, and privacy have been violated by the publication of the intimate photographs of the plaintiff, within the Judgment No. 2064-14-EP/21, dated January 27, 2021. The objective of this work was to analyze the right to protection of personal data in light of Judgment No. 2064-14-EP/21. The methodology employed responds to the use of a qualitative approach applied within the analytical and synthetic method, as well as the deductive inductive method through case analysis. Among the main results obtained, it was possible to establish that habeas data constitutes a guarantee of protection of personal data, so it is the responsibility of the judge of the case to assess when the right should be claimed through ordinary channels and when through constitutional

channels. Finally, knowing that third parties may use sensitive data without the consent of the owner, it was established that these actions transgress the intimate sphere of the image, honor, and good name of individuals.

Keywords: consent, sensitive data, right to privacy, data protection.

INTRODUCCIÓN

Constitucionalizar los derechos dentro de los ordenamientos jurídicos, no ha sido una tarea fácil, es así que al hablar de autodeterminación informativa surge un amplio punto de debate en torno a la esfera de derechos que se circunscriben. Tomando como punto de partida la dignidad humana y la intimidad como derechos inherentes a la personalidad cabe cuestionar si esto es suficiente para proteger la integridad personal de manera individual y colectiva frente al constante y evolutivo desarrollo de la tecnología. (Pineda, 2017).

Múltiples declaraciones internacionales sobre derechos han sido reconocidas dentro de los catálogos normativos nacionales con el propósito de salvaguardar el tratamiento de los datos personales, así como la intimidad personal y familiar. A fin de comprender el alcance de estos derechos fundamentales se hace imprescindible su correcta interpretación. Si bien es cierto, uno de los mayores problemas debatidos en el constitucionalismo contemporáneo es justamente la eficacia de los derechos, por esta razón se hace preciso analizar la eficacia de las garantías jurisdiccionales en la defensa de los derechos. (Orrego, 2019).

Tanto la privacidad como el derecho a la protección de datos personales se circunscriben en diferentes principios, de esta manera resulta pertinente analizar el contenido esencial de los derechos. En consecuencia, la imagen, honra y buen nombre gozan de protección especial tanto en la jurisprudencia como en la legislación ecuatoriana. Al tratar derechos es preciso concebir que tipo de limitaciones se van definiendo para salvaguardar el bien jurídico protegido en materia constitucional.

El tema busca dilucidar conceptos de lo que es protección y tratamiento de datos personales entorno a la imagen, honra y buen nombre que son derechos inherentes a la persona, de modo que la garantía destinada a su consecución es

justamente la aplicación de un hábeas data. Se analizará lo que es autodeterminación informativa, cuando es procedente conceder el consentimiento a terceras personas para la utilización de datos personales. Así como el derecho a la imagen, lo que son datos sensibles; en qué consiste la expectativa razonable de privacidad.

En la parte procesal constitucional, se revisará sobre el derecho de impugnación y si procede en materia constitucional aplicar el principio *non reformatium in pejus*. Se examinará sobre el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y la tutela judicial efectiva al momento de acceder a los órganos jurisdiccionales y constitucionales. No obstante, para hacer más comprensible la explicación resulta necesario comenzar exponiendo de forma sucinta las garantías constitucionales de protección de derechos que se encuentran vigentes a la luz del sistema jurídico ecuatoriano.

En el presente trabajo se realizará un estudio que se divide en dos capítulos relevantes, el primero lleva analizar la protección de los derechos constitucionales a luz de las garantías jurisdiccionales entre las que resalta el hábeas data. Así también, se examina los conceptos de datos personales referentes a ¿qué debe entenderse en su tratamiento? ¿Si existe o no protección adecuada? y ¿cómo debe llevarse a cabo el consentimiento que otorga el titular de esos datos personales? Bajo estos criterios se precisa que el derecho a la intimidad implica la existencia de una esfera privada en goce del derecho de cada persona, limitando así la intromisión del Estado y de la sociedad.

En un segundo capítulo se explicará en que radica la expectativa razonable de privacidad del ser humano y si el tratamiento de las fotografías íntimas y personales vulneraron los derechos fundamentales. Posteriormente se examinará como la Corte Constitucional del Ecuador, en su rol de garante de derechos fundamentales, estableció la garantía de autodeterminación así como de protección de datos, cuando estos se relacionan con el nombre, la imagen, la honra y la intimidad. Todo aquello en razón del análisis de la Sentencia No. 2064-14-EP/21, de fecha 27 de enero del 2021 que es el eje central de esta investigación.

Estado del arte

1. Arellano (2020) en su investigación, analiza el resguardo de datos y establece “la dimensión otorgada a los datos personales a partir de diversas reformas constitucionales y disposiciones legales” (p. 56). El autor relaciona la protección a los datos personales con la responsabilidad de los sujetos obligados, integrando conceptos entre los que destaca la libertad personal, la dignidad humana, la intimidad y la autodeterminación informativa, situaciones que resultan ampliamente relevantes en este tema de estudio.

2. Ortega & Domenech (2018) en nuevo marco jurídico en materia de protección de datos de carácter personal en la Unión Europea, exponen la protección de datos personales mediante un estudio comparado. Los autores justifican la importancia del desarrollo de las tecnologías como una nueva revolución frente al uso de métodos tradicionales. En efecto sintetizan que esta misma tecnología representa un evidente riesgo en caso de que la información almacenada contenga datos esenciales de una persona.

3. Deverday (2017) hace mención a “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria” (p. 21). En el contenido se formula adoptar la identidad de la persona como un carácter único. En el texto se puede apreciar un análisis particular respecto de la protección de derechos personalísimos frente a la libertad de opinión e información. Además, se definen los derechos de la personalidad, la intimidad o privacidad, el honor y la imagen, como valores fundamentales en el ejercicio de otros derechos.

4. Naranjo (2017) la investigación se denomina “El dato personal como presupuesto del derecho a la protección de datos personales y del hábeas data en Ecuador” (p.12). Su contenido resulta muy importante para el soporte doctrinario de este trabajo, por cuanto la autora subraya el derecho de todas las personas respecto de la protección del buen nombre y la intimidad, no solo personal sino también familiar.

5. Quiroz (2016) analiza y describe el nivel de protección de los derechos a la luz las jurisprudencias de hábeas data. En torno a este contexto, el acceso a la información viene siendo recogido del artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Lo expuesto pone de relieve como muy pocos de los demás derechos lo hacen, de modo que explica la indiscutible protección de este derecho desde un contexto normativo internacional.

6. Bautista, (2015) en el texto titulado “El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública” (p, 5) justifica que las nuevas tecnologías de la información han planteado un verdadero reto que confronta la dinámica de la libertad de expresión en cuanto al derecho a la intimidad desde una amplia perspectiva haciendo un particular recorrido histórico, abordando la perspectiva del *common law* y exponiendo la protección a la intimidad en Estados Unidos durante el siglo XIX.

Planteamiento del problema

¿Se ha violentado el derecho a los datos personales, la autodeterminación informativa, la imagen, honra, buen nombre y la intimidad, por la publicación de las fotografías íntimas de la accionante, dentro de la Sentencia No. 2064-14-EP/21, de fecha 27 de enero del 2021?

Objetivo central

Analizar el derecho de protección de datos personales, incluido la autodeterminación informativa, respecto de la imagen, honra y buen nombre a la luz de la Sentencia No. 2064-14-EP/21.

Objetivos secundarios

Realizar un estudio doctrinario respecto de la protección de datos personales, consentimiento y su utilización.

Determinar el alcance del derecho a la intimidad personal y la expectativa razonable de privacidad como elementos esenciales que protege la Constitución de la República del Ecuador.

Examinar la motivación de los jueces de la Corte Constitucional sobre el derecho a la intimidad personal.

Justificación

Se realiza el análisis tomando en cuenta las argumentaciones de casos similares dentro y fuera del país, así también las limitaciones que no han permitido establecer una verdadera teoría en la protección de datos personales.

Dentro del campo social: Uno de los aspectos importantes es el analizar la forma como se ha perjudicado en el ámbito social de la accionante y cualquier otro ciudadano al momento en que se ha violentado sus derechos de intimidad y privacidad por la publicación de sus fotografías íntimas; y, como esto repercute en su vida privada, familiar, social y laboral; debiendo publicitar de mejor manera que existe normativa jurídica para proteger a los ciudadanos de estos ataques que se han vuelto recurrentes en la actualidad.

En la parte académica: No son suficiente los estudios realizado sobre el tema en análisis, a pesar de que se encuentra enmarcado en la Constitución de la República del Ecuador, se debería realizar un estudio más a fondo que aborde toda esta problemática referente al derecho a la protección de datos personales, autodeterminación informativa, la imagen, honra, buen nombre y la intimidad y con ello producir doctrina sobre la protección de estos derechos personales.

Jurídicamente: Partiendo de que los derechos analizados en esta investigación se encuentran enmarcados dentro del texto constitucional, como en la Declaración de Derechos Humanos, se procederá a establecer un análisis bilateral de derechos jurídicos tanto nacionales como internacionales que aborden toda esta problemática, que abarca diferentes aspectos del convivir humano y crear jurisprudencia vinculante que proteja de forma precisa y completa estos derechos.

Palabras clave y definiciones

Consentimiento del titular de datos personales: Es la autorización que se hace acerca del uso de la propia imagen de una persona, así como también sobre la finalidad que se le va a dar. Tiene relación con el acto y resultado de consentir, que implica “aprobar la concreción de algo, condescender, tener por cierto algo, otorgar, permitir, etc. [...] significa admitir, tolerar o soportar una determinada condición”. (Cabanellas, 2011, p. 87).

Datos sensibles: Están relacionados con la esfera más íntima de su titular y cuyo uso indebido puede generar discriminación y riesgos graves para el mismo. Así por ejemplo consta: el estado de salud de una persona, creencias religiosas, orientación sexual, aspectos genéticos, entre otros. Por su naturaleza tienen afinidad con las características de un individuo. (Foxhall, 2020, p. 43).

Derecho a la intimidad: Se define como la facultad de establecer algún tipo de relación o un círculo de vida exclusivo, el que ha sido catalogado como un derecho propio de la personalidad, esto significa que posee cualidades que forman parte innata de una persona, diferenciándola del resto. Es un derecho que surge con la persona “sin que sea necesario acto jurídico alguno que origine la adquisición de este derecho, pues éste, imputa al titular una potestad y amplia disposición para proteger lo concerniente a la propia persona y las cualidades que definen”. (Baño & Reyes, 2020, p. 54).

Protección de datos: Circunscribe el acceso y la decisión sobre la información propia de cada persona, así como de los datos disponibles en archivos públicos o privados para su correspondiente protección. (Canales & Bordachar, 2021). Su ejercicio como derecho depende de la congruencia que resulte de controlar el uso de sus datos personales y protegerse de los abusos. Implica “el acceso y decisión sobre la información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección” (Ley Orgánica de protección de datos personales 2021).

Normativa jurídica a utilizar

En el desarrollo del contenido de esta investigación resulta meritorio recurrir a los preceptos normativos de la Constitución de la República del Ecuador vigente (2008) misma que proporciona normas y derechos, previstos a analizar en el presente trabajo. Principalmente se relacionará lo referente a los derechos a la intimidad, o la protección de datos personales, así como de las garantías jurisdiccionales y su trámite legal en forma general, que están recogidos en los arts. 66, 84, 88, 89, 92, 93, 94.

Asimismo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) aporta la base legal de la tramitación de las garantías jurisdiccionales, principalmente las de hábeas data y la acción extraordinaria de protección, desde los arts. 39 a 66.

Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (2010) aporta información relevante entorno a la autorización que da el titular de la información para tener acceso a los datos o por orden judicial, para que un tercero pueda dar el tratamiento deseado al dato personal.

Por su parte, el Acuerdo Ministerial No. 12 formulado por el Ministerio de Telecomunicaciones en el 2019 hace referencia al concepto de tratamiento de datos personales y al uso o tratamiento de los mismos, esta norma permite visibilizar de forma precisa el problema descrito. Ha sido necesario también consultar los preceptos dispuestos en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales del 2021, constante en el Art. 4.

En cuanto a la normativa internacional se revisará el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (2018), que define normas relativas a la protección de los seres humanos con respecto al tratamiento de datos personales por las instituciones.

Descripción del caso objeto de estudio

En la sentencia analizada se verifica que la accionante presenta una acción de habeas data regulada en la vigente norma constitucional, así como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La demandante considera que se ha violentado su derecho a la protección de datos personales, auto determinación informativa, la imagen, la honra, el buen nombre y la intimidad, por cuanto se han publicado unas fotografías íntimas de su persona. En primera instancia la acción es aceptada parcialmente.

Llega a segunda instancia por cuanto ante su inconformidad la accionante presenta recurso de apelación y pide se le conceda la reparación integral. Los jueces a cargo consideran que no se ha vulnerado ningún derecho, por lo que desechan el recurso de apelación y revoca la sentencia de primera instancia, en vista de lo cual se incoa una acción extraordinaria de protección.

La Corte Constitucional realiza un análisis de mérito, utilizando la normativa jurídica nacional, normas internacionales, se remite además a jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en puntos específicos. Esto permite dilucidar si hubo o no vulneración de derechos, procediendo a analizar, el alcance de datos personales, así como su uso o tratamiento, el consentimiento del titular respecto de un tercero, el derecho a la intimidad, y la expectativa razonable de privacidad.

Con la valoración realizada y una vez aceptada en sentencia la demanda propuesta, se declara la transgresión del derecho a la protección de datos de carácter personal y auto determinación informativa, la honra y buen nombre, imagen e intimidad sentando un precedente esencial para la jurisprudencia ecuatoriana.

Metodología

El presente trabajo se realizará con la aplicación de un enfoque cualitativo únicamente, la cual es considerado una vía de investigación sin mediciones numéricas, de los cuales se desprenden métodos teóricos, a fin de lograr descubrir

la esencia del objeto investigado, ya que no se puede llegar a ella mediante la percepción. Entre los métodos teóricos tenemos:

Método analítico – sintético. Implica que mediante el análisis y síntesis se produzca el fraccionamiento en partes, tomando en consideración los elementos constitutivos de un todo y posteriormente la unión de los elementos para formar un todo.

Aplicación: En el presente trabajo se opta por desmenuzar y analizar los elementos de un todo y revisar ordenadamente cada uno de ellos de forma independiente para descubrir los distintos derechos conculcados.

Método inductivo – deductivo. En este método se logra el conocimiento con el soporte de un meticoloso razonamiento de las particularidades, para alcanzar una conclusión de índole general, a través del conocimiento científico.

Aplicación: Este método será utilizado en este trabajo de investigación, porque parte de un contexto general de derechos conculcados y se encamina hacia un resumen particular del estudio realizado en la sentencia correspondiente.

Método de análisis de casos. Con el desarrollo de este método se hará posible identificar la sentencia en cada una de sus partes toda vez que se vincula al problema de investigación. Posterior a ello, se explicará la relación causa efecto, así como los derechos conculcados sujetos a reparación.

Aplicación: El análisis de la sentencia materia del presente trabajo es de vital importancia para proyectar y ser valorada la importancia que mantiene la violación de derechos concernientes a la intimidad, honra y protección de datos personales.

CAPÍTULO I

MARCO TEORICO

La salvaguarda de derechos se traduce mediante el establecimiento de diferentes garantías de protección basadas en la aplicación de normas supra e infra constitucionales. Por medio de este trabajo investigativo se busca introducir a la discusión jurídica un aporte doctrinario basado en la práctica procesal que facilite una visión global de los derechos y su defensa. Bajo este contexto, es preciso señalar que el bloque de constitucionalidad representado como cláusula abierta y dotado de naturaleza legal, preceptiva y sistemática, permite que en suma toda norma persiga un mismo fin. (Caicedo, 2019).

Sumado a esto, la Constitución de la República del Ecuador vigente, establece una visión amplia respecto del contenido de las garantías, las cuales para su aplicación deriva en garantías normativas, políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana; y, garantías jurisdiccionales. Cada una de estas arras tiene por objetivo un sesgo igualitarista inmerso en un estado de justicia que condiciona el cumplimiento de los derechos de todas las personas a través de diferentes dimensiones como son la representación, la distribución y el reconocimiento, mismos que deben ser adecuadamente balanceados e integrados a la protección de derechos. (Valarezo et al., 2019, p. 475).

Garantías constitucionales en el marco normativo ecuatoriano

Al hablar de garantías se puede afirmar que estos instrumentos por su naturaleza propenden a la prevención de posibles transgresiones a los derechos y a su vez por su intermedio buscan la reparación de los mismos. Ciertamente las garantías se traducen como instrumentos de prevención, protección y reparación frente a eventuales trasgresiones de derechos, por lo que para su ejercicio es posible

recurrir a las medidas cautelares, así como como a las garantías jurisdiccionales conforme lo prevé la norma constitucional ecuatoriana. (Carrasco, 2019).

Las garantías constitucionales avistan una gran variedad de nociones vinculadas a su concepción. Así por ejemplo, el tratadista Pérez Royo sugiere que “son las garantías que la Constitución de la República del Ecuador se da a sí misma a fin de asegurar su primacía respecto de las demás normas del ordenamiento jurídico” (citado en Cáceres, 2020, p. 15). Entre estas se encuentran la reforma de la constitución y el control de constitucionalidad. La primera que puede ser total o parcial previo el cumplimiento de algunas solemnidades y la segunda que compete directamente al máximo órgano de interpretación y custodia constitucional como lo es la Corte Constitucional.

Regresando al tema que nos ocupa, otra noción de garantías, es lo planteado por el artículo 84 de la norma constitucional, que menciona que la Asamblea Nacional es uno de los órganos investidos de potestad normativa para “adecuar, formal y materialmente, las leyes y normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 84). Esto lleva a considerar que la protección de datos personales deviene de la defensa a la dignidad de la persona, la cual está garantizada por instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.

En todo lo referente a derechos estos giran principalmente entorno a la dignidad de la persona, ya que no se puede dejar de lado que los derechos al ser progresivos están en constante evolución. Tal es así que desde el reconocimiento de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (de aquí en adelante ONU) en 1945, estos se institucionalizaron y universalizaron y a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, cimentando las bases de los derechos y construyendo la libertad y la dignidad en condiciones de igualdad. Todo esto en torno al individuo como sujeto de derechos, entre los que se desprenden los económicos, sociales y culturales; más allá de derivar de los civiles y políticos. (Anaya, 2019).

En un estado garantista de derechos es posible recurrir a mecanismos comprendidos e institucionalizados dentro del poder público para reivindicar potenciales violaciones a derechos humanos o fundamentales, que en el marco jurídico ecuatoriano se encuentra constitucionalizados y gozan de una misma jerarquía. Por consiguiente, las garantías constitucionales están contenidas en categorías. Las garantías normativas llamadas de primer nivel que consisten “en el deber que tienen todos los órganos con competencias regulatorias, en particular el legislativo, para adecuar el sistema normativo a los derechos”. (Ávila, 2016, p. 302).

Un segundo nivel de garantías es el denominado de “políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana” el cual concede a los organismos públicos la potestad de promover el ejercicio de derechos mediante la promulgación de políticas públicas. Finalmente, un tercer nivel de garantías es justamente las jurisdiccionales que reposan en la intervención judicial y se activan cuando las políticas o normas establecidas no están cumpliendo con sus objetivos llegando a la violación de derechos. En este nivel se circunscribe el caso particular que se viene exponiendo, en el que al vulnerarse los datos personales se afectó al derecho de imagen, honra y buen nombre de una persona. (Ávila, 2016).

Garantías jurisdiccionales como mecanismos de protección de derechos

Al hacer referencia a las garantías jurisdiccionales destinadas a la protección de derechos constitucionales, la doctrina las define como ciertos mecanismos destinados al control y reparación de los derechos. Por otra parte, constituyen un orden secundario al estar confiado a la discrecionalidad de jueces y tribunales, los cuales cuentan con potestad para aplicar sanciones. (Grijalva, 2016, p. 246). Estas garantías pueden ser de carácter ordinario y extraordinario, dependiendo de la instancia u órgano competente para su conocimiento y resolución.

Como lo señala Pérez estas garantías de índole jurisdiccional representan “medios adecuados para la protección de los derechos” (citado en Cáceres, 2020, p. 20). Es decir, se considera que son singulares no obstante al dar sentido a las garantías lo hacen en sentido plural. Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) (de aquí en adelante LOGJCC) establece que el objetivo es:

La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. (LOGJCC, 2009, art. 6).

Para el conocimiento y resolución de este tipo de garantías será competente cualquier jueza o juez de primera instancia, lo que implica que para el efecto todos los jueces se convierten en constitucionales. (Cordero & Yépez, 2018). Las garantías que se interponen ante jueces de primera instancia son: acción de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data. Mientras que la Corte Constitucional en su rol de máximo guardián de la Constitución de la República del Ecuador está en la potestad de conocer y resolver “acciones por incumplimiento, acciones extraordinarias de protección, que incluye las interpuestas contra decisiones de la justicia indígena” (LOGJCC, 2009, arts. 39-66).

Frente a las actuaciones que devienen de la protección y tutela de los derechos transgredidos, se puede además recurrir a la Defensoría del Pueblo a fin de que brinde patrocinio en favor de los ciudadanos cuando existan derechos conculcados. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 215). Entre las atribuciones destinadas se encuentra también la defensa de oficio o a petición de la parte interesada para el planteamiento de algunas garantías jurisdiccionales, así como los “reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 215).

Respecto de las garantías jurisdiccionales, Ávila afirma que estas registran importantes avances dentro del actual cuerpo constitucional, sin dejar de lado que uno de sus mayores ideales ha sido precautelar los derechos que se encuentran constitucionalizados. El jurista asevera además que estas garantías implantan constitucionalmente “un proceso de conocimiento que supera la limitada concepción de lo cautelar, ‘el proceso es reparativo y la reparación es integral’,

tanto material como inmaterial” (citado en Vázquez, 2016, p. 18). De este modo, se ajusta el resguardo nacional e internacional que garantiza la protección de los Derechos Humanos a través de mecanismos que hagan efectiva su aplicación.

Entre las garantías jurisdiccionales que señala la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con la LOGJCC, destacan las siguientes:

Acción de protección: En la norma constitucional vigente mantiene un carácter autónomo, puesto que no están condicionadas a elementos subsidiarios ni residuales. A su vez se puede recurrir a esta garantía cuando se presume la existencia de “vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 88). La cual opera siempre que no se hallen protegidas por otras acciones o garantías jurisdiccionales. Es meritorio resaltar que esta acción también aplica para políticas públicas que transgredan o priven el ejercicio de derechos. Básicamente el legislador prevé estos mecanismos para que la resolución de conflictos e intereses pueda darse de manera oportuna y con celeridad judicial.

Acción de hábeas corpus: Esta garantía jurisdiccional está destinada a “recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 89). La importancia de esta acción radica en el hecho de que al solicitar su tutela no necesariamente debe tratarse de privación preventiva de libertad, también pueden hacer uso de ella las personas con sentencia ejecutoriada.

Dentro de esta garantía se circunscribe la protección de derechos vinculados con la libertad. Por consiguiente su dimensión jurídica abarca la protección de la vida, así como de la integridad personal de quienes se encuentren privados de su libertad. En este aspecto se enmarca la protección frente a torturas, tratos crueles o inhumanos. Al hablar de privación de libertad, el hábeas corpus se extiende en favor de personas cuando la privación ha sido arbitraria e ilegítima. Aplica además en desaparición forzosa, extradición con riesgo sobre la vida, exilio, expatriación, destierro. (Campoverde et al., 2018).

Acción de acceso a la información pública: La LGJCC, garantiza el derecho a estar informados, sujetándose a los principios procesales. Su propósito es permitir acceder a esta clase de información “cuando ha sido denegada expresa o tácitamente” (LOGJCC, 2009, art. 47). Su ejercicio surge cuando esta información se creyere incompleta o alterada, inclusive cuando se haya negado su acceso a las fuentes originarias. Una particularidad de esta acción es que se encuentra vinculado al deber de transparencia en razón de ser un derecho fundamental.

Hábeas data: Su propósito radica en garantizar a toda persona el acceso judicial respecto de sus datos personales o bienes, contenidos en documentos físicos o electrónicos y el uso que se dé esta información. (Grijalva, 2016). Garantía jurisdiccional que debe ser presentada por el titular de los datos, en contra de cualquier entidad pública o privada donde reposen los datos, y pedir su rectificación, eliminación o anulación. Siendo meritorio para la investigación ampliar su contenido, en líneas posteriores se expondrá el alcance y fines de la misma, respecto del tema que se viene tratando.

Acción por incumplimiento: La LOGJCC, dispone que sea la Corte Constitucional el ente encargado de tramitarla y resolverla. “Tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 93). De esta acción devienen dos aristas, la primera hace referencia a la acción “de incumplimiento” recogida en los arts. 162 al 165 de la LOGJCC y la segunda la que se señala “por incumplimiento” que desarrolla el mismo cuerpo legal en sus arts. 52 al 57; tramitada cada una en instancias y con objetos diferentes.

La acción extraordinaria de protección: Como garantía jurisdiccional, busca proteger los derechos constitucionales más allá de las decisiones judiciales, por lo que su aplicación deriva en contra de sentencias y autos resolutivos. La norma suprema indica “Se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 94). En

ocasiones la figura jurídica se desnaturaliza y los profesionales del derecho asumen que la garantía es una cuarta instancia, no obstante la ley limita su aplicabilidad.

Acción de hábeas data frente a la protección de datos personales

De acuerdo a lo prescrito en el texto constitucional es derecho de toda persona conocer y acceder al compendio de documentos que contengan información sobre sí misma o sobre sus bienes. Para ello, es necesario destacar que dicha información puede encontrarse almacenada y en custodia de entidades de carácter público o privado y a la vez estar contenida en soporte físico o digital. La ley prevé que para que se pueda difundir estos archivos es necesaria la autorización del titular o mediante mandato legal. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 92).

Esta garantía jurisdiccional se introdujo por primera vez en la legislación ecuatoriana a partir de la reforma del texto constitucional en 1996, perdurando hasta 1998 y conservando su finalidad y naturaleza aún en la vigente Constitución de la República del Ecuador de 2008. Al ser una institución relativamente nueva la misma se encuentra vinculada al desarrollo tecnológico, son amplios los mecanismos de difusión de la información, el bien jurídico protegido viene siendo justamente la veracidad de la misma. (Vizcaíno, 2015).

En este contexto, el jurista español Pérez-Luño señala que el hábeas data consiste en “una acción destinada a permitir a los ciudadanos el acceso a sus datos de carácter personal registrados en archivos o bancos de información informatizados”. (Pérez-Luño, 2017, p. 20). Por otra parte, Ordóñez Pineda sustenta que esta garantía es “un mecanismo procesal que atribuye protección constitucional frente al impacto de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC)” (Ordóñez, 2019, p. 61).

Analizando los preceptos constitucionales, en los derechos de libertad, específicamente en el artículo 66 numeral 19 se hace mención de que es necesaria la protección de datos en cuanto a su “recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66).

Particularmente lo relacionado a su acceso, difusión o información viene vinculado a la autorización que otorgue el titular de la información o a su vez de forma expresa mediante mandato judicial o legal.

Una de las exigencias del respeto a la dignidad de la persona se relaciona con el tratamiento apropiado que se conceda a sus datos personales. Esto resulta sumamente necesario no solo durante la etapa de desarrollo de la personalidad, sino a lo largo de la vida de la persona. En la actualidad los adelantos en tema de tecnologías han posibilitado “una difusión masiva, situación que pone en riesgo a las personas y exponencialmente aumenta los daños a sus derechos fundamentales”. (Naranjo, 2017, p. 67).

A estas percepciones es factible añadir lo prescrito en el artículo 92 del texto constitucional que establece que la persona titular de los datos está en la capacidad de solicitar al responsable no únicamente el acceso a ellos sino también “la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 92 inc. 3). Los datos personales pueden cumplir o no su función de informativos, definir esta dicotomía lleva a la certeza de conocer cuando el titular de los datos estaría llamado a demandar cualquier tipo de transgresión a su derecho. Sin embargo, este no es un requisito indispensable que esté establecido en el ordenamiento jurídico para accionarla.

Es preciso diferenciar en que momento las personas se encuentren en calidad de custodios o responsables de los mencionados archivos o bancos de datos personales y cuando cuenten con la respectiva autorización legal o de su titular podrán difundir la información. En consecuencia, al titular que solicite actualizar, rectificar, eliminar datos no se deberá imponer costo alguno para este fin. La ley prevé que si no se atendiera dicha solicitud, se podrá acudir a la jueza o juez a fin de demandar la restitución de los perjuicios ocasionados. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 92).

El hábeas data en su contenido mínimo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional colombiana ha sido clasificado como: a) informativo: cuando únicamente busca recabar información, b) aditivo: cuando el propósito es actualizar

o modificar datos, c) correctivo: para rectificar información imprecisa, d) de reserva: busca la exclusiva confidencialidad, e) cancelatorio: busca eliminar información sensible. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia, C-748-11). Clasificación que también se ha podido advertir en la Corte Constitucional ecuatoriana en la Sentencia No. 025-15-SEP-CC.

En consecuencia, el hábeas data “garantiza el derecho de la persona al acceso de datos, documentos, archivos, informes sobre sí misma o sobre sus bienes, y que estén en poder de terceros que los poseen” (Vizcaíno, 2015, p. 13). Por tanto, como objetivo adicional, evitar el uso inadecuado o incorrecto de la información, puesto que al hacerlo se transgrede de forma evidente el derecho a la intimidad, así como de forma conexa otros derechos que resultan de la difusión de datos inexactos.

Gozaíni sostiene que esta garantía tutela “el derecho a la intimidad, y al mismo tiempo protege a la privacidad, a la dignidad humana, el derecho a la información, consecuentemente con esto preserva el honor, imagen e identidad inherentes a todas las personas”. (Citado en Vizcaíno, 2015, p. 12). En el actual mundo globalizado resulta un verdadero reto evidenciar la transgresión de la intimidad debido a que se ha vuelto tendencia que las personas exhiban su vida personal y privada a través del uso de las redes sociales así como de los teléfonos inteligentes.

La norma constitucional ecuatoriana protege el honor y buen nombre de las personas, así como su imagen y su voz. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66 núm. 18). Es decir, inmersos en los derechos inherentes a la dignidad humana se encuentran la honra y el buen nombre, por lo que este derecho pertenece de forma exclusiva a individuos y colectivos. En la Convención Interamericana de Derechos Humanos, al tenor del artículo 11 se garantiza que todas las personas gozan de la protección a su honra y reputación frente a las posibles injerencias o ataques arbitrarios a manos de terceros, gozando del derecho a la protección de la ley. (OEA, Asamblea General, 1969).

Por otra parte, afectar a la honra de una persona está tipificado como contravención de cuarta clase en el texto de la norma penal y su sanción implica

pena privativa de libertad entre quince y treinta días. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 396). Este mismo cuerpo normativo afirma que toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. Ciertamente a través de la norma penal resulta factible identificar la transgresión de este tipo de derechos al haberse establecido estándares mínimos de protección, sin embargo en materia constitucional el tema se vuelve mucho más difuso. Dicho sea de paso que existen algunas razones por las cuales un juicio penal nunca podrá sustituir a una acción jurisdiccional y viceversa.

En ocasiones existe una fuerte tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra, buen nombre e intimidad, por lo que para resolver esta colisión de derechos es preciso efectuar una ponderación en concreto atendiendo a las necesidades y características del sujeto involucrado, así como la dimensión individual y colectiva de la información. (Baño & Reyes, 2020). Por lo que se debería establecer un límite al derecho de libertad de expresión, frente a la honra, buen nombre e intimidad, en especial cuando se le endilguen conductas que no sean comprobadas legalmente.

Autodeterminación informativa y tratamiento de datos personales

La autodeterminación informativa viene representada en el área social como un derecho bastante significativo que no puede ser dejado en el olvido en un mundo globalizado y sistematizado. Al ejercer derechos vinculados a los datos de las personas, los preceptos legales requieren una amplia observación en torno a la trascendencia histórica aplicable en distintas épocas. Los datos de las personas hacen mención a todas esas características que los hace identificables, de modo que al poder diferenciar o describir a una persona es importante entender el alcance de este tratamiento para no transgredir la esfera de protección a los derechos más íntimos. (Nieves & Ponjuan, 2021).

Al derecho de protección de datos personales, algunos juristas lo han asociado con la autodeterminación informativa, llegando en ocasiones a ser considerados sinónimo. Así por ejemplo, este derecho en el caso ecuatoriano ha sido recogido en el artículo 92 del texto constitucional. Por otra parte, el derecho

internacional considera a la autodeterminación informativa, como la antesala de la protección de los datos personales. Es importante resaltar que en conjunto implican una necesidad al momento de proteger la esfera íntima de las personas, principalmente respecto de la información que no se encuentra en poder de su titular. (Contreras, 2020).

Respecto de esta materia, tanto en la legislación como en la jurisprudencia ecuatoriana poco se dice, pese a que la protección de datos personales ha ganado relevancia en el marco normativo actual. Esto a diferencia de países de la región como Colombia o Chile en los cuales el tema ha sido debatido abiertamente llegando a constitucionalizar la autodeterminación informativa como derecho fundamental y desarrollando los preceptos normativos necesarios para su aplicación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia define a la autodeterminación informativa como la facultad de la persona, titular de los datos para que sea esta quien autorice su uso, circulación o conservación. (Sentencia T-414 de 1992). El tema no es reciente en materia internacional puesto que en 1983 la jurisprudencia alemana se refería a ella como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad. (Romero, 2018).

La Unión Europea cuenta con un Reglamento General de Protección de Datos (2018) para regular lo inherente al tratamiento de datos de las personas así como la libre circulación de la información. A través de este mecanismo se busca fortalecer los derechos fundamentales con una única norma que impida la fragmentación de las cargas administrativas y la diversidad normativa. En el texto se regula la prevención y detección de infracciones, así como ejecución de sanciones frente a la libre circulación de datos.

Álvarez (2020) señala que la autodeterminación informativa constituye el resultado de un doble proceso de transformación social y jurídica puesto que trastoca la utilización de la tecnología digital así como las herramientas de protección para su uso. Por consiguiente, el derecho actual está llamado a identificar

respuestas viables para controlar y dar legitimidad a la difusión de información garantizando a su vez la no afectación a la intimidad de las personas.

Ligado este este concepto, el legislativo emitió la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (Asamblea Nacional, 2021) con la finalidad de garantizar la protección de datos personales, a través del establecimiento de principios, obligaciones y mecanismos de tutela. En la norma se busca regular toda modalidad de uso de la información incluso posterior, puesto que también es aplicable a los datos de carácter anónimo y hasta de personas fallecidas.

Los datos de carácter personal, como se mencionó en párrafos anteriores, pueden cumplir con la función de informar, sin embargo, no existe la certeza que distinga bajo qué criterio se efectúa o no este rol. En consecuencia, la antedicha autodeterminación forma parte esencial del derecho de protección a los datos personales, por esta razón surge la necesidad de garantizar su resguardo desde la esfera más íntima y personal de los individuos.

La privacidad es un elemento que despierta preocupación desde diferentes ámbitos, principalmente el de los entes gubernamentales encargados de velar por el desarrollo integral de las personas. No se puede desconocer que el uso de la tecnología en el tratamiento de la información viene anclado al derecho de protección de datos, toda vez que condicionan los derechos de libertad. No obstante, a medida que la tecnología avanza también aparecen nuevos mecanismos para violentar las seguridades, así por ejemplo: hacker, cracker, phishig (suplantación de identidad), entre otros. (Nieves & Ponjuan, 2021).

Datos personales en el marco de utilización del titular y trato de terceros

La ley orgánica de protección de datos personales define el término dato personal refiriéndose a este como “dato que identifica o hace identificable a una persona natural, directa o indirectamente.” (LOPD, 2021, art. 4). Su progresivo desarrollo ha tenido una evidente evolución principalmente cuando se refiere a la digitalización de las relaciones humanas o en razón de la economía globalizada.

No es tarea fácil dar una definición concreta de lo que implica una vida privada puesto que no es lo mismo que el derecho a la privacidad. El derecho a una vida privada no contiene una definición explícita, pero sí un contenido implícito de exclusión cuando la doctrina lo señala como “aquella no constituye una vida pública”. (Villanueva, 2017, p. 238). Efectivamente se determina que tiene un alcance mucho mayor, puesto que en su contenido abarca a la privacidad personal. Vinculada a este concepto se encuentra la intimidad, como algo nuclear y que es salvaguardado con más fuerza. (Maqueo et al., 2017).

Por consiguiente, la privacidad forma parte de la esfera de la vida privada y está destinada a la protección de las personas sobre cualquier intromisión. Por tanto, es preciso poner en manifiesto los diferentes niveles de protección de las personas cuando el tema surge respecto del tratamiento a sus datos personales. Es decir, se puede hablar de un trato desigual entre individuos resultado de varios obstáculos normativos como jurisprudenciales. (Maqueo et al., 2017).

La norma suprema ecuatoriana respecto de la protección de datos personales señala en su artículo 66 numeral 19 que este derecho incluye no solo su acceso sino, también la decisión respecto a su información, protección así como su “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). De este modo, el acceso a datos personales como un derecho lo puede ejercer su titular, su conservación no puede ser mayor al tiempo que necesiten para cumplir su finalidad de tratamiento, su difusión, procesamiento o distribución como la propia ley lo señala, corresponde al titular.

Un derecho fundamental se constituye como tal cuando guarda su reconocimiento en el texto constitucional, en este sentido, la normativa constitucional ecuatoriana hace referencia a la intimidad personal y familiar como un derecho fundamental. El desarrollo de la tecnología trae consigo novedosos temas a considerarse entorno al tratamiento de datos, puesto que aparecen nuevas acciones en las que destaca el principio *pro hómine*. Por tal razón, es menester

abordar la protección constitucional para facilitar el desarrollo normativo que deviene de esta situación.

No se puede confundir datos personales con datos sensibles, puesto que los unos permiten la identificación de la persona, mientras que los otros están sujetos a condiciones, cuyo tratamiento indebido o no autorizado puede producir discriminación. Así por ejemplo, al referir a “etnia, identidad de género, identidad cultural, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición migratoria, orientación sexual, salud, datos biométricos, datos genéticos” (Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 2021, art. 4) estos pueden configurarse como factores exógenos tendientes a generar algún tipo de diferencia en relación al resto de personas.

Existen bases de datos que contiene información de acceso público a ser consultada por cualquier persona, no obstante al tratarse de datos sensibles su difusión no está permitida a menos que se cuente con un consentimiento explícito de su titular. Se pueden otorgar o transferir estos datos a terceros cuando su cumplimiento responde a fines legales ratificando que el consentimiento es informado. (Bautista, 2015). Por lo expuesto resulta meritorio que la protección de esos datos personales y sensibles tenga su fuente positiva interna, en mérito del respeto a la dignidad de las personas.

El Acuerdo Ministerial No. 12 (Ministerio de telecomunicaciones y de la sociedad de la información, 2019) hace referencia al concepto de tratamiento de datos personales y al uso o tratamiento de los mismos, esta norma permite visibilizar de forma precisa el problema descrito. En este acuerdo el ministerio del ramo dispone que se habiliten las opciones de ejercer el derecho a acceder y rectificar datos personales constantes en la administración pública central, en un plazo de treinta días desde su suscripción.

La finalidad del acuerdo señalado es la protección de los datos de las personas toda vez que al interactuar en diferentes canales electrónicos estos no se vean transgredidos o se les dé un mal uso. No obstante, en la actualidad la acelerada transformación digital a través del uso obligatorio de medios tecnológicos crea un

escenario de vulnerabilidad para los datos personales. Los evidentes riesgos asociados al diseño de gobernanza de la información facilitan la identificación de las personas pese a existir datos anónimos y encriptados. (Gómez et al., 2020).

Derecho a la intimidad personal y la expectativa razonable de privacidad

La Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, expedida en 2010 y modificada en 2014, hace mención a la accesibilidad y a la confidencialidad. En efecto, están sujetos a estas características los datos que se presumen de carácter personal y aquellos atinentes a la intimidad en razón de que la información que contienen no siempre puede ser de uso público. (Asamblea Nacional, LSNRDP, 2014). De allí se desprende la importancia de contar con la autorización de los titulares para el uso de su información que puede perjudicar o afectar a derechos personalísimos.

Mientras tanto, en la ley orgánica de protección de datos personales expedida en mayo del 2021 se hace constar el derecho sobre el acceso y decisión sobre información personal. En esta norma se describe que son integrantes de la protección de datos:

- a. Titular
- b. Responsables del tratamiento
- c. Encargado del tratamiento
- d. Destinatarios
- e. Autoridades de protección a los datos personales
- f. Delegados de protección de datos personales. (LOPD, 2021).

La autorización consiste en el consentimiento que da el titular de la información, para tener acceso a los datos. Esto también puede efectuarse a través de orden judicial, para que un tercero pueda dar el tratamiento deseado al dato personal. En cualquiera de estos casos se hablará de un tratamiento legítimo y totalmente lícito puesto que no hay vicios ocultos para su obtención. Es decir si el titular manifiesta su voluntad para comunicar o difundir datos inherentes a su

persona, se estaría frente a un consentimiento válido. A este consentimiento vienen anclados los derechos de información, acceso, eliminación, portabilidad, oposición, actualización, rectificación y hasta anulación. (LOPDT, 2021).

Derecho a la imagen, a la honra y al buen nombre

Derecho a la imagen: está destinado a impedir que por cualquier medio se capte, reproduzca o difunda a la persona sin su consentimiento expreso, dado que de hacerlo se la estaría exponiendo por medio de sus rasgos de identificación. (Lamm, 2021). El derecho de imagen personal afecta a todos aquellos que se dedican a la creación visual dado que este es un derecho de carácter fundamental.

Por otra parte, la propia imagen viene siendo un derecho de la personalidad muy cercano al honor y a la vida privada. El derecho a la imagen propia de cada individuo se constituye en el derecho a decidir sobre la comunicación evitando que, sin el consentimiento del titular se capte, reproduzca, difunda o explote esta información (Rodríguez, 2019). No respetar este derecho llega a producir daño moral en la víctima puesto que este se considera como irreparable.

En consecuencia, este derecho estaría entonces vinculado a la potestad de determinar cuándo es posible y cuando no la representación de una figura o imagen, toda vez que, la facultad de decidir que estos datos sean reproducidos por un tercero no siempre recae en su titular.

La realidad corpórea sumada a la dimensión cultural hace necesario el cuidado de la imagen como proyección social de cada individuo. (Bernal, 2015). Dentro de los derechos de libertad propios de cada persona también es posible proteger las decisiones y la libre determinación sobre el uso de la propia imagen. Esta protección se extiende a “la captación, reproducción y publicación de la imagen en forma reconocible y visible” (Nogueira, 2017, p. 260) disponiendo de forma exclusiva:

Cuando, cómo, por quién y en qué forma quiere que se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisonómicos, controlando el uso de dicha imagen

por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso. (Nogueira, 2017, p. 261).

Cada individuo es propietario de los derechos de su imagen, más aún, resulta difícil controlar el uso dado por terceros cuando es el mismo titular quien difunde o publica sus imágenes. Es evidente que, el consentimiento destruye la expectativa razonable, dado que cada persona está en la facultad de disponer el derecho a la propia imagen. (Gil, 2019). De modo que, la proyección exterior puede estar vinculada también a la afectación que ocurra sobre la vida privada, la honra y buen nombre de manera individual.

En este contexto, la imagen suele ser considerada un derecho autónomo a la privacidad debido a su naturaleza bifronte. Es decir, por una parte contiene una dimensión legal con protección ordinaria y por otra hace referencia al ámbito patrimonial y comercial. (Nogueira, 2017). La imagen como faceta externa de la figura humana constituye un derecho protegido por la norma legal, vinculada en sentido estricto a la privacidad. (Gil, 2019).

Derecho a la honra: es parte esencial de los derechos humanos dado que es el pilar fundamental para el pleno desarrollo social. En su contexto se ha definido como “aquel conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de los demás. Es un concepto vinculado estrechamente al buen nombre, la buena fama, el bien moral” (Fuentes, 2019, p. 549). En tanto, al estudiar la honra y libertad de información, resulta preciso atender a la noción de persona y de dignidad humana.

La honra deriva de otros derechos dado que se encuentra vinculado a estos. En el caso del derecho a la libertad por ejemplo, esta brinda la posibilidad de opinar libremente sin embargo existen límites que no permiten exceder al límite de trasgredir la dignidad de otras personas afectando su imagen (Echeverría, 2020).

Derecho al buen nombre: en relación a este derecho, el mismo alude a buena fama, es decir la buena opinión que los demás tengan de otra persona. En otras

palabras, “fama, opinión, reputación o crédito”, que se evidencia como el resultado del comportamiento dentro de una sociedad (Deverday Beamonte, 2017).

El buen nombre está vinculado a la reputación y honor de las personas frente a los integrantes de la sociedad. Su construcción se va forjando con el tiempo en respuesta a los comportamientos sociales, morales o jurídicos. (Echeverría, 2020). Este atributo de la personalidad se adquiere en cumplimiento de responsabilidades y derechos. Su afectación está tipificada en la norma penal dentro de los delitos de injuria y calumnia. Es necesario que Estado cumpla a cabalidad su función de garante en el respeto, protección y reparación del derecho cuando este ha sido afectado.

El principal rasgo distintivo de las personas es la conciencia de impedir ser considerada un objeto, por esta razón la dignidad humana se convierte en la principal característica de protección. Al ser la dignidad la base fundamental en la consecución de los derechos su respeto intrínseco viene sumado al valor de la persona.

El texto constitucional circunscribe la protección de la voz, así como de la imagen de las personas, como parte del derecho “al honor y buen nombre” (Constitución de la República del Ecuador de la República del Ecuador, 2008, art. 66).

La norma penal vigente tipifica los delitos perpetrados en contra del honor y buen nombre de la persona y entre estos se menciona la calumnia, la sanción que prevé la norma va desde los seis meses hasta los dos años. (COIP, Ecuador, 2014, art. 182). Mientras tanto, la intimidad personal o familiar cuando es violentada también es susceptible de sanción, en este caso la pena privativa de libertad va desde uno hasta tres años. (COIP, Ecuador, 2014, art. 178).

Por lo expuesto, la generalización de información no es aplicable como delito cuando se divulgue fotografías o videos con el consentimiento o autorización de la misma persona que aparece en ese contenido. (COIP, Ecuador, 2014, art. 178). Para finalizar es preciso señalar la importancia de garantizar y proteger el alcance de la

libertad de expresión, para ello es meritorio contar con el presupuesto normativo necesario a fin de neutralizar la censura de contenido en cuanto a su difusión. De esta manera, se hace posible evitar la trasgresión de derechos en el uso y difusión de contenido que afecte a la dignidad humana.

Acciones extraordinarias de protección frente a la revisión del hábeas data

La protección de los derechos constitucionales que trasciende de las decisiones judiciales plasmadas en sentencias o autos resolutorios y al haberse agotado cualquier recurso ordinario, compete exclusivamente a la Corte Constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 94). Como ya se manifestó a inicios de esta investigación, la figura jurídica en reiteradas ocasiones se desnaturaliza presumiendo que se trata de una cuarta instancia, más aún su alcance está contenido tanto en la Constitución de la República del Ecuador (CRE), como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

Al hablar de acciones extraordinarias de protección, esta salvaguardia confina los derechos constitucionales de las partes litigantes, cuando por acción u omisión se llegaran a transgredir cualquiera de ellos, *per se*, no constituye una nueva instancia, ya que está orientada a resolver dificultades de orden constitucional. De acuerdo a lo establecido por la norma suprema la Corte Constitucional tiene facultad de control, interpretación normativa y administración de justicia constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 429).

Las acciones extraordinarias de protección, como su propio nombre lo indica constituyen acciones más no recursos, por más que el mismo artículo 94 de la Norma Fundamental, lo señale así; dado que no es facultad de este organismo revisar en méritos lo actuado por los jueces de instancia. Por regla general la Corte Constitucional carece de competencia cuando se trata de asuntos de orden legal por lo que no le es factible rever las decisiones de los procesos de origen. (Castro, 2021). En definitiva, la ley no otorga a la Corte la potestad de realizar revisión en méritos,

sin embargo, en la jurisprudencia que desarrolla la propia Corte se crea este precedente jurisprudencial, argumentando su factibilidad cuando el proceso de origen provenga de otra garantía jurisdiccional y cumpla con algunos requisitos y condiciones especiales.

CAPÍTULO II, ESTUDIO DE CASOS

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 2064-14-EP/21

La Corte Constitucional en su rol de garante de derechos es la llamada a salvaguardar la correcta aplicación de los preceptos constitucionales y entre sus funciones está conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección que llegan a su conocimiento. A través de este mecanismo, esta entidad llega a determinar si hubo o no transgresión de derechos de quien figura como accionante y en el caso de existir se prevé la respectiva reparación. (LOGJCC, 2009, art. 63).

Entorno a este criterio, en la segunda parte de la investigación se hace necesario analizar crítica y valorativamente la sentencia número 2064-14-EP/21 expedida por la Corte Constitucional a fin de dar cumplimiento a los objetivos planteados a inicios de este estudio. Por consiguiente, en aras a facilitar la comprensión de los criterios jurídicos establecidos, así como de los aspectos más relevantes de esta jurisprudencia se procede a examinar los diferentes fundamentos dirimidos entorno al caso que se estudia.

Temática a ser abordada

El proceso analizado se circunscribe en el estudio de la sentencia constitucional número 2064-14-EP/21 emitida por la Corte Constitucional con fecha 27 de enero de 2021. Bajo este paradigma, se ha observado el respeto a la autodeterminación informativa, la imagen, la honra y el buen nombre como elementos esenciales del derecho a la protección de datos personales. Consecuentemente, haciendo referencia de las argumentaciones proporcionadas por los jueces de la Corte Constitucional se busca exponer las limitaciones surgidas en torno a la salvaguarda de estos preceptos.

Puntualizaciones metodológicas

Para el desarrollo del análisis, el texto se circunscribe en el ámbito cualitativo de la investigación como parte del método teórico de estudio. Por consiguiente, en base al uso del método de análisis de caso se identifica la problemática relacionando cada uno de los derechos vinculados al tema y su posible transgresión.

En uso del método descriptivo se va exponiendo de forma sistemática el desarrollo del proceso, así como las observaciones que realizan los magistrados de la Corte Constitucional. En este punto irradia la importancia de recurrir al método analítico sintético en razón de disgregar los criterios y problemas jurídicos que surgen de esta jurisprudencia así como recopilar la relevancia que se da a cada derecho conculcado dentro de su esfera jurídica.

Desde la perspectiva constitucional fue posible establecer valorativamente un análisis centrado en cada uno de los derechos y su complejidad, examinando argumentativamente las decisiones expuestas respecto a la forma en como se resolvió esta controversia.

Antecedentes del caso concreto

En el mes de agosto del año 2014 NN (actora) presentó una acción de hábeas data en contra de DD (demandada), ante el Juzgado Décimo Sexto de lo Civil, única información de identidad que se tiene, porque hay que advertir que la misma Corte Constitucional, con motivo de proteger el derecho a la intimidad y privacidad de la accionante y la demandada, no se ha proporcionado información alguna que pudiera identificarlas, como tampoco de la jurisdicción que conoció la causa; demandada quien poseía fotografías íntimas y personales que comprometían su integridad, honra y buen nombre. Por medio de esta demanda se requería conocer desde cuando la demandada poseía esa información, el uso que se le ha dado, el medio tecnológico empleado para acceder y almacenar esas fotografías, y también se cuestionaba si se ha difundido o no la misma. Como medida cautelar se requirió la prohibición de difusión y finalmente se pedía medidas que compensen una reparación integral.

En consecuencia, previo a que se solicite la acción extraordinaria de protección, la causa estuvo ya en conocimiento de jueces constitucionales que debieron resolver la garantía de hábeas data y las medidas cautelares solicitadas por la parte accionante.

Decisiones de primera y segunda instancia

Al tratarse de la resolución de un habeas data, en primera instancia la acción planteada tuvo aceptación, por lo que mediante sentencia emitida en agosto del 2014, la jueza del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil, dispuso la eliminación de las fotografías personales en cualquier soporte informático o material que se encuentren, así como presentar una declaración jurada por parte de la demandada afirmando que no posee ningún archivo referente a esas fotografías y no hará ningún uso respecto de ese material. Sin embargo, no se concedió reparación integral que devengue el daño material e inmaterial sufrido por la demandante, pese a que esto se solicitó a través de un recurso de ampliación, el cual fue negado porque la jueza considero que se ha concedido ya la eliminación de las fotografías que es la esencia de la acción jurisdiccional.

En segunda instancia, la parte actora interpuso un recurso de apelación debido a la negativa recibida de otorgarle dicha reparación integral, no obstante, en octubre de 2014 se rechazó este recurso mediante sentencia emitida por los jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y adolescentes Infractores de la Corte Provincial, caso No. 635-14, revocando lo dispuesto en primera instancia. Lo resuelto se justificó por el hecho de que la demandante que es la poseedora de la información, puso en circulación voluntariamente esas fotografías, al remitirse a otra persona y que no se observa que han sido sustraídas, ni publicadas, por lo que no se puede hablar de violación alguna de derechos; por lo que mal se puede conceder una reparación material o inmaterial.

Existe además un voto concurrente que refuerza la resolución de mayoría, en el que señala que no está en duda el derecho a la dignidad; que no se ha obtenido prueba que justifique que la demandada sustrajo las fotografía intimas del celular de la accionante y que las haya publicado, por lo que no existe violación de algún

derecho; que el riesgo de las publicaciones de las fotografías las tomó la accionante, cuando las remitió al celular del cónyuge de la demandada, en consecuencia tampoco procede reparación alguna.

De esta decisión también se negaron los recursos de ampliación y aclaración precisados por la parte actora.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

Dadas las circunstancias la demandante presentó una acción extraordinaria de protección a través de su procuradora en diciembre de 2014. La demanda fue admitida a trámite en enero de 2015 y fue hasta julio de 2019 que los actuales jueces consideran resolver la misma. En junio de 2020 se había convocado a las partes a una audiencia telemática la que se llevó a cabo en el mes de julio del año 2020.

En el líbello de la demanda se hace constar la trasgresión de varios derechos entre los que figuran el debido proceso en la garantía de recurrir de los fallos. Esta afirmación se justificó en razón de que los jueces de alzada debían analizar el recurso reclamado únicamente respecto de lo concerniente a la reparación integral y estos se habían pronunciado sobre aspectos que no fueron planteados.

En la parte procesal constitucional, se analiza que al existir la expresa prohibición del *reformtium in peius* no se debió colocar a la accionante en una situación peor a la resuelta. Se precisó que el fallo gozaba de certeza jurídica y al modificarlo se transgrede la inviolabilidad del derecho a la defensa. Otro de los derechos alegados por la parte actora, viene siendo el derecho a la tutela efectiva en razón de que la respuesta obtenida no fue fundamentada ya que la sala dio respuesta a pretensiones que no estaban formuladas. La garantía de motivación también fue motivo de discrepancia en virtud de que al intentar ponderar el derecho de intimidad se lesiona otros derechos de forma conexas.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

En el caso objeto de análisis la Corte Constitucional ha planteado un problema jurídico tendiente a dilucidar si:

¿La decisión judicial impugnada incurre en violación del derecho al debido proceso en la garantía a recurrir; al debido proceso penal en la garantía de *non reformatium in pejus*; al derecho a la defensa; a la tutela judicial efectiva; y al debido proceso en la garantía de motivación del fallo? (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021).

En primer lugar, haciendo un acercamiento a la garantía de recurrir como elemento del debido proceso, las partes están facultadas a interponer recursos cuando las decisiones judiciales afectan a sus intereses. En la causa expuesta, el accionante interpuso un recurso de apelación impugnando lo sentencia anterior a fin de que se le reconozca el derecho a una reparación integral.

En el análisis realizado por la Corte Constitucional se evidenció que la interposición de recursos desde su esfera legal, están direccionados a que no imposibiliten el acceso a la impugnación. Por tanto, la defensa de las partes procesales no debe considerarse transgredida cuando la decisión de instancia superior haya sido desfavorable a quien presente el recurso. Por consiguiente, en esta contienda se aclara que “no existió vulneración del derecho a recurrir”. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021).

En cuanto a la garantía de *non reformatium in pejus*, la norma constitucional garantiza que en todo proceso penal, cuando existan personas privadas de libertad, su situación no deberá agravarse ni desmejorar. (Constitución de la República del Ecuador de la República del Ecuador, 2008, art. 77). Sin embargo, dentro del análisis constitucional no resulta pertinente referirse a la aplicación de este aforismo, en el que siendo el único recurrente era imposible pensar que la pena se agrave, principio se aplica de manera fehaciente frente a la existencia de procesos sancionatorios únicamente. Por lo tanto, tampoco se podría hablar de la existencia de violación a este principio dentro de la causa.

Haciendo referencia “al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva” que en la causa se exigen como transgredidos, la Corte aclara que en derecho se busca garantizar que las partes procesales accedan a la justicia en condiciones de igualdad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 75). No obstante, la

recurrente afirmó que el principio dispositivo debió usarse para no transgredir su derecho a la defensa. Frente a esta dicotomía el debate se centra en la disyuntiva de: perder una situación jurídica ya declarada o aceptar la declaración parcial de un derecho. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021).

Teniendo como antecedente que “la satisfacción del derecho no depende de la satisfacción de la pretensión” (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 41) en la causa se resolvió sobre la exigencia, pese a que se había desechado el pedido de reparación integral en sentido económico. En efecto, si la accionante accedió a la justicia y recibió un pronunciamiento sobre sus pretensiones, pese a que las mismas al ser valoradas fueron negadas, no cabe duda que en ningún momento se había negado la tutela judicial efectiva y peor aún el acceso a la justicia.

Cabe mencionar que la tutela judicial efectiva de acuerdo a lo establecido en la sentencia, tiene tres momentos: a. Acceder a los órganos judiciales sin trabas, b. Que las autoridades jurisdiccionales analicen sus pretensiones y resuelvan estableciendo argumentos válidos, motivados y fundamentados, c. Que durante la ejecución se pueda hacer cumplir por los destinatarios esas sentencias. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 37).

Sobre las bases de este mismo problema jurídico fue menester analizar si se transgredió o no “el debido proceso y la tutela efectiva en la garantía de motivación”. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021). Teniendo como argumento que la motivación exterioriza de manera razonada los criterios que conllevan al operador de justicia a tomar una decisión, su aplicación permite vincular los hechos a las normas.

En el caso analizado, los jueces de la Corte Provincial que conocieron sobre el recurso de apelación habían desechado el mismo y revocado la sentencia por cuanto determinaron que las fotografías fueron difundidas de manera voluntaria por la parte accionante. De esta manera a través de un ejercicio de ponderación de derechos se estimó que la protección de la intimidad no es absoluta, por lo que su objetivo no puede lograrse sin llegar a la afectación de otros derechos.

Efectivamente en la sentencia se menciona que al accionar el hábeas data como garantía en favor de la demandante, la protección a su imagen e intimidad debe lograrse sin que esto conlleve a lesionar derechos de la parte accionada. Esta vaga ponderación carece de fundamento y se reduce a un mero enunciado en el momento en que en la resolución no se había explicado de que forma la pretensión de una de las partes conlleva a la trasgresión de derechos de la otra.

Haciendo referencia a la aplicación del principio dispositivo señalado en párrafos anteriores, este puede ser configurable en materia de garantías jurisdiccionales. De modo que, al constarse la existencia de quebrantamiento de derechos que no han sido expresamente invocados, es potestad del juez de la causa pronunciarse en sus resoluciones sobre estas cuestiones. Es decir, frente a la existencia de derechos vulnerados que no fueron alegados o invocados por las partes, el juzgador puede pronunciarse sobre estos atendiendo al principio *iura novit curia*.

En este sentido, se prevé que los jueces constaten las trasgresiones a los derechos que se encuentran protegidos por la norma constitucional, a través de una debida carga argumentativa. Al no haberse dado observancia a estas prácticas las mismas pasaron por inadvertidas por lo que la Corte estableció que “la sentencia impugnada adolece de incongruencia en la motivación al haberse pronunciado sobre puntos no controvertidos sin antes la justificar violación de derechos”. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 52).

La Corte Constitucional a través de la sentencia número 001-14-PJO-CC emitió una regla jurisprudencial que debería ser aplicada al momento de recurrir a la garantía de hábeas data. En este aspecto se indica que esta acción constitucional como mecanismo destinado a la protección de datos personales “no podrá ser incoado como medio para requerir la entrega física del soporte material o electrónico de los documentos en los que se alegue está contenida la información personal del titular” (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 53). Es decir la garantía solo debe ser prevista para conocer la existencia de los datos y tener acceso a ellos ejerciendo los derechos constitucionales.

En primera instancia de la causa analizada la jueza incumplió estos preceptos en razón de requerir de manera física la entrega de la *flash-memory* que contenía dicha información. Estos argumentos sirven para fundamentar que efectivamente se vulneró del debido proceso en la garantía de la motivación como así lo afirma la Corte Constitucional. Asimismo, los argumentos previstos sirven para ratificar que la tutela judicial efectiva también fue transgredida al no otorgar respuestas motivadas en favor de la parte accionante, para justificar el motivo por el cual no era procedente dar paso a la garantía solicitada.

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

En la sentencia constitucional que se viene analizando existe una particularidad, puesto que la Corte realiza un análisis de méritos. Si bien en las acciones extraordinarias de protección se busca proteger derechos frente a vulneraciones producidas mediante la resolución de actos de carácter jurisdiccional como un mecanismo de control a las actuaciones de los jueces. La Corte no constituye una nueva instancia como en muchos casos esto se confunde. Sin embargo, en esta sentencia, de oficio y de manera excepcional la Corte realizó una revisión y control de méritos en razón de la violación al debido proceso que ha sido expuesta en el acápite anterior.

Una particularidad que conviene resaltar en esta causa es que la jueza de instancia no ha tutelado adecuadamente los derechos de la accionante por lo que se ha observado la existencia de algunos criterios y presupuestos necesarios para entrar a realizar el control de méritos. Entre ellos están: “gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos”. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 63). Por tal razón, la parte demandada en el proceso originario también fue considerada parte procesal, debiendo ejercer su derecho a la defensa dentro de la acción extraordinaria de protección que la Corte examina.

Ciertamente la Corte ha observado que dentro de la motivación de la sala se había atacado la decisión de primer nivel sin analizar las pretensiones de las partes

y peor aún los elementos del caso. Esto es relevante por cuanto el tratamiento dado a la trasgresión de la información personal puede a futuro incidir en la eficacia de la protección de datos como derecho constitucional vinculado a la “intimidad, imagen, honra y bien nombre”. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 66). Al respecto se observa que la propagación de los medios digitales, concibe una nueva perspectiva entorno al tratamiento de la información, propia y de terceros.

Para resolver en méritos, la Corte se planteó un problema jurídico que contiene las siguientes interrogantes:

¿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/21, 2021).

Previo a dar respuesta a esos cuestionamientos, la Corte consideró pertinente analizar algunos aspectos relacionados con la aplicación de la garantía del hábeas data, entre ellos tenemos:

Alcance de la definición de datos personales: En un principio se consideraba que el hábeas data protege los datos que cumplen una función informativa, más aún, esta exigencia no constituye requisito alguno previsto en la norma constitucional. En efecto se establece una nueva regla jurisprudencial apartándose de la anterior; que para que procede la acción de habeas data no se debe requerir requisitos o condicionamientos que no estén en la ley; refiriéndose que, debe la información o datos personales que se requiera tener o no una función de información. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021). De modo que, la exacción podría menoscabar la protección de datos como derecho plenamente exigible, así como la autodeterminación informativa.

Al relacionar el hábeas data con los datos personales, la garantía está vinculada a los verbos conocer y acceder, de este precepto deriva la necesidad de exigir la “rectificación, anulación, eliminación, actualización” (Constitución de la

República del Ecuador de la República del Ecuador, 2008, art. 92). Por consiguiente, la información que hace identificable a una persona directa o indirectamente debe ser objeto de protección. Respecto de los datos que se encuentren materializados o desmaterializados, es decir contenidos en medios físicos o digitales, su ámbito de protección deberá ser similar.

Las fotografías de las personas, son un dato personal en razón de que las vuelve identificables, de modo que la imagen revela la identidad, aunque no contenga el rostro pueden haber características que hacen posible su identificación. Cabe advertir, que en sentido amplio la palabra identificable es usada para cualificar una información que al utilizarse en conjunto con otros medios permiten la identificación de una persona.

Uso o tratamiento de los datos personales: Tratándose del empleo de las tecnologías de la información, así como de las redes sociales el uso de datos comprende todas las actuaciones que llevan a identificar escenarios que comprometen los datos de una persona. Fijar exhaustivamente todas las posibles acciones que devienen del tratamiento de los datos personales dentro de la era digital es una ardua tarea para el operador de justicia por cuanto éste deberá determinar cada caso en concreto para poder resolver de manera justa y equilibrada.

En sentido estricto se habla del consentimiento y autorización que debe observar el titular de los datos personales a fin de que las actuaciones tendientes a proteger sus derechos no transgredan los mismos. Es decir, “la recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos” (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 83) deberá darse en aquiescencia legal de su titular, sin que por ello pueda perder tal condición.

Desde una perspectiva más amplia se considera como tratamiento de datos a “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales”. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021). Este concepto puede parecer genérico si se cataloga como mero acceso a cualquier operación automatizada, sin embargo, esto significa que acceder a documentos electrónicos implica otro tipo de operaciones, como la descarga y no la simple

visualización. Al momento de abordar el acceso a la información como tratamiento a los datos de las personas, este precepto resulta bastante esencial.

En observancia al principio de inalienabilidad de los derechos fundamentales por parte del titular, es decir que estos no pueden ser renunciados ni revocados por sus propios titulares, se da en razón de ser estos necesarios. Por consiguiente, para que un tercero le de uso y tratamiento a los datos de otra persona es menester el consentimiento y autorización pertinente.

Tratamiento de datos en la esfera exclusivamente personal o doméstica y sus efectos: Lo expuesto hasta aquí parece suponer que todas las actividades del diario vivir vienen vinculadas a la vulneración de datos de terceras personas. Así por ejemplo, al momento de exhibir fotografías en redes sociales, o cuando se comparte números de teléfono y direcciones que terceras personas van hacer uso. No en todos los casos se cuenta con la autorización del titular de la información, ni existe mandato legal alguno para hacerlo. Al tratarse de datos personales en la esfera doméstica, estos no encuadran dentro de la protección constitucional que da origen a la trasgresión de los mismos frente al uso no autorizado.

Los avances tecnológicos han contribuido a ampliar el derecho a estar informados para un mejor desenvolvimiento en la sociedad. Por esta razón, el grado de interferencia en la privacidad debe ser valorado por el juez de forma particular. Esta valoración viene dada de forma objetiva y subjetiva, en el primer supuesto es posible medir la afectación real frente a la difusión de los datos, mientras que en el segundo caso se analiza el impacto individual frente a la percepción del problema. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021). Adicional a ello, las circunstancias específicas a tomarse en cuenta derivan del tipo de información, el contexto y la forma de acceso, el propósito, la duración, etc.

Al cuestionarse ¿en qué momento se rebasan los límites de la privacidad? la respuesta no es sencilla, puesto que las circunstancias y parámetros en cada situación son diferentes. La Corte manifiesta que podría pensarse que el internet forma parte esencial en el diario vivir de las personas puesto que a través de este sitio es frecuente interactuar en sus diferentes contenidos. Por consiguiente, subir

fotos a las redes sociales no transgrede esta esfera cuando el alcance de los mismos se circunscribe en la esfera doméstica, es decir en el círculo cercano de la privacidad del usuario de las cuentas, sin embargo, si la cuenta está abierta al público los datos trascienden pese a no existir un consentimiento expreso.

Alcance del consentimiento del titular para el uso y tratamiento de datos personales por parte de un tercero: Respecto de esta situación llegan a contraponerse dos derechos fundamentales, como en el caso de la libertad de expresión frente al interés público. Así por ejemplo al difundirse noticias respecto de una persona los datos se vuelven de interés colectivo. Por consiguiente, si la controversia llega a ser conocida por un juez, este debe ponderar entre los derechos contrapuestos, valorando en concreto los hechos facticos. Para ello se tomará en cuenta que el grado de privacidad de un personaje público no es similar al de cualquier otra persona que no es imagen mediática.

Según el Reglamento General de Datos de Protección de la Unión Europea ha establecido una forma de límites al consentimiento del titular circunscribiéndose en que el mismo deberá ser “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 103) y que es recogido por nuestra legislación. Esta libertad para autorizar la circulación de la información deberá carecer de vicios del consentimiento, principalmente algún tipo de fuerza o coerción que obligue al titular a difundir la misma. La especificidad implica expresar de forma concreta de qué manera se va hacer uso de los datos.

Indiscutiblemente, el consentimiento inequívoco requiere que la voluntad no sea ambigua ni deje en tela de dudas la prestación de la misma. Mientras tanto el consentimiento informado es la expresión de la voluntad del titular de los datos siempre y cuando conozca a detalle el uso que se dará respecto de su información personal. Es decir, no basta en que se consienta usar la imagen, es preciso informar al titular la finalidad y el uso que se dará a sus imágenes y sus datos en caso de ser requerido. No obstante, el consentimiento no es sinónimo de renuncia de los

derechos fundamentales, puesto que el titular puede en cualquier momento revocar ese consentimiento otorgado.

El derecho a la intimidad: Dentro del texto constitucional ecuatoriano, la intimidad personal y familiar se encuentra protegida. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66 núm. 20). Este derecho, vinculado a la vida privada implica la obligación que tiene el Estado de no interferir de manera innecesaria en la órbita personal de cada individuo. En caso de existir limitaciones las mismas no deberán ser arbitrarias y se encuadrarán en lo previsto por la ley o a su vez enmarcarse en un fin legítimamente constituido. Basados en lo previsto por la Corte Constitucional de Colombia, las dimensiones que proyecta el derecho a la intimidad se presentan:

(i) “como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados o (ii) como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada”. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 110).

De modo que, frente a la existencia de transgresión a la esfera de lo reservado de forma arbitraria se contrataca los deberes positivos y negativos del Estado. Es decir, dentro de la esfera positiva como el deber de intervenir para asegurar la vigencia de los derechos y dentro del aspecto negativo está la obligación de abstenerse a realizar, actuar o adoptar medidas que conculquen derechos. Este deber de abstención se extiende también para toda la sociedad, toda vez que al traspasar la esfera de lo íntimo de las personas se pone en peligro de manera conexas algunos derechos fundamentales vinculados al proyecto de vida y al libre desarrollo de la personalidad.

Expectativa razonable de privacidad: En lo referente a la intimidad como derecho, este concepto tuvo su aparición en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Estados Unidos. En este contexto se llegó a determinar que las actuaciones realizadas por Fiscalía deben necesariamente contar con una orden judicial. Por consiguiente, al carecer de este requisito se puede determinar la

vulneración del derecho a la intimidad frente a la expectativa razonable de la privacidad. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 121).

El marco de protección a la intimidad infiere en gran medida de lo que razonablemente una persona puede esperar frente a la no injerencia del Estado y de la sociedad en su vida personal. Este marco de protección puede figurar tanto en la esfera penal como en la civil, por esta razón es importante considerar los diferentes criterios objetivos y subjetivos que permitan valorar cada caso en particular. El elemento subjetivo hace referencia a la protección efectiva de la intimidad de la persona cuando su esfera de protección se extiende frente a posibles injerencias. Mientras que el elemento objetivo permite a la sociedad asumir que indudablemente la expectativa es razonable.

El hábeas data frente a situaciones que competen a la justicia ordinaria: Recurriendo a lo prescrito por LOGJCC el hábeas data prevé garantizar el acceso de las personas a documentos, archivos e informes sobre sí misma. (LOGJCC, 2009, art. 49). Al judicializar este tipo de acciones el juez constitucional tiene competencia para conocer y resolver las pretensiones planteadas por el titular cuando las mismas estén direccionadas a su acceso, uso, destino y tiempo de vigencia. Esto no obsta para que algunas pretensiones resulten excluyentes, por lo que al momento de resolver resulta responsabilidad del operador de justicia analizar detenidamente cada caso en particular.

Algunos litigios pueden llegar a ventilarse en asuntos que competen a materia penal, civil y hasta administrativa y aun así son requeridas a través del hábeas data. Dado que, es obligatorio que el juez valore hechos y pretensiones, cuando estos no estén vinculados a materia constitucional, porque pueden ser rechazados en razón de incompetencia. Los derechos vinculados a intimidad, honra, imagen o buen nombre ostentan protección de rango constitucional, por tanto, si una conducta no llega a ser delictuosa no cabría la necesidad de que el reclamo sea desplazado a la vía penal.

La Corte Constitucional se pronunció justificando que un proceso penal no puede reemplazar ni peor aún sustituir la vía constitucional en razón de que, el

hábeas data persigue la protección de la información y la vía penal ejerce el poder punitivo de un Estado. En este sentido, a través de la vía penal el titular de la acción vendría siendo el Estado más no el titular de la información, por consiguiente sería dificultoso percibir el derecho de reparación. Dado que, no siempre el hábeas data persigue una reparación en favor del perjudicado, eventualmente aquello está facultado conforme la LOGJCC (2009, art. 49).

Entre las finalidades de las garantías jurisdiccionales está la declaración de la vulneración de derechos conforme dispone la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Garantías Jurisdiccionales, por tal razón en el desarrollo de esta causa se pudo verificar que se cumplieron estos presupuestos.

Resolución del problema: Una vez declarado la vulneración de derechos, se ha realizado un estudio pormenorizado de cada derecho, es posible dar una respuesta coherente al problema jurídico planteado. En primer lugar, es viable recurrir al hábeas data frente al uso carente de autorización de la información personal, debido a la trasgresión de derechos que esto implica y no es meritorio que se configure otro tipo de vulneración. En este caso se concluye:

- Que las fotografías son datos personales que permiten la identificación de la parte actora pese a que no se logre autenticar su identidad real.
- En contenido de la información que trata este caso pertenece a la esfera íntima del individuo, por lo que su uso conlleva al discrimen del titular debido a que es altamente sensible.
- El hecho de enviar fotografías a una tercera persona pese a que se realice de manera voluntaria no implica que se esté prestando el consentimiento para cualquier tipo de uso o tratamiento.
- Se consumó una afectación subjetiva y objetiva al perder el control de información sumamente sensible.
- Se verifica que la parte demandada vulneró el derecho a la protección de datos personales así como a la autodeterminación informativa de la parte actora.

- Se determina que la parte demandada vulneró el honor y buen nombre de la parte actora, así como el derecho a manejar su propia imagen excediendo la esfera de lo más íntimo ocasionando una grave trasgresión de derechos.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

Una vez que se procedió a exponer los antecedentes de la causa así como el análisis que la Corte Constitucional realiza respecto de los hechos suscitados y derechos transgredidos, se precisa observar las medidas de reparación que han sido dispuestas para solucionar esta contienda. Adentrados en los preceptos normativos de la LOGJCC, en su artículo 49 señala que la reparación integral se traduce “en las obligaciones materiales e inmateriales que el juez determine para hacer efectiva dicha reparación” (LOGJCC, 2009, art. 49) de modo que al ser aceptada esta demanda y declarados algunos derechos como transgredidos se ha dispuesto algunos parámetros de reparación.

En primer lugar, al aceptar la acción extraordinaria de protección planteada, se dejó sin efecto el fallo impugnado, manifestando que esta sentencia instituye *per se*, una medida de restitución a los derechos transgredidos, puesto que la Corte hace una valoración en méritos y dicta un nuevo fallo. En esta sentencia se aceptó la demanda de hábeas data declarando que se vulneraron los derechos de “protección de datos de carácter personal y autodeterminación informativa, honra y buen nombre, imagen e intimidad de la accionante”. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021).

Por otro lado, se declaró la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 75 y 76 núm. 7 literal 1). La propia Corte, con el fin de impedir la difusión de las fotografías procedió a formatear la *flash memory* que contenía la información, prohibiendo cualquier uso sobre las mismas como garantía de no repetición. Se advierte que en el caso de evidenciar que terceras personas hacen uso de la información, estas también responderán legalmente por sus actos.

Al tratarse de información sensible, la Corte dispuso al Consejo de la Judicatura que se elimine cualquier información vinculada a este proceso y que pudiera constar en el SATJE. Además se exhortó a este organismo para que difunda la presente sentencia a través de su página web por un plazo de seis meses a fin de dar a conocer su contenido a todos los jueces que son competentes para resolver garantías jurisdiccionales. Asimismo se dispone realizan capacitaciones dirigidas a que los lineamientos vertidos en esta causa sirvan de precedente jurisprudencial adecuado en la resolución de causas similares. (Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021).

Un precedente importante que se desprende de esta jurisprudencia, es la disposición de que todos los jueces constitucionales que resuelvan temas concernientes a datos personales en su esfera más íntima, en la calificación de la demanda ordenen inmediatamente restringir su difusión en los portales web puesto que de hacerlo se estará afectando derechos constitucionales de las partes procesales.

Además, para salvaguardar los derechos de intimidad de las partes intervinientes en esta causa, se dispuso a la Notaría que receiptó la declaración juramentada presentada en este proceso, se siente razón de la imposibilidad de conferir copias de ese documento. Asimismo, se dispuso la protección necesaria al expediente físico para evitar que personas ajenas a la causa difundan la misma.

En esta causa la Corte estima, que no resulta pertinente disponer que se anuncien disculpas públicas, puesto que al hacerlo se llegará a revelar la identidad de los intervinientes. Tampoco se consideró la necesidad de disponer el pago de una reparación material puesto que la sentencia por sí misma es un mecanismo adecuado para reparar derechos en razón de los efectos que irradia. En la sentencia se aclara que los derechos de la parte accionante fueron protegidos con medidas de gestión más no de resultados, esto significa que con lo dispuesto no se garantiza que terceros no sigan dando algún tipo de tratamiento a la información, por lo que esta responsabilidad recae en la demandada quien debe tomar las decisiones para impedir la difusión de las fotografías.

Análisis jurídico de la sentencia constitucional

Dentro del análisis de esta sentencia hemos encontrado su relevancia dividida en algunos temas puntuales como son los siguientes: La importancia del caso en relación al estudio constitucional, la apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional, así como los métodos de interpretación

a. Importancia del caso en relación al estudio constitucional: Este caso es ampliamente relevante para la realidad constitucional ecuatoriana puesto que el precedente analizado viene a constituir un tema muy novedoso. Efectivamente, la Constitución de la República del Ecuador establece un orden jurídico y sistemático que prevé el respeto a las garantías del debido proceso, no obstante, muchas sentencias que emiten los diferentes juzgados y tribunales en ocasiones se apegan a la mera legalidad dejando de lado un requisito muy importante que es la motivación.

La sentencia que se analizó para el desarrollo de este trabajo permitió tener en claro algunos parámetros que se circunscriben entorno a los derechos personales como la honra, imagen y buen nombre, así mismo se introduce en esta legislación la autodeterminación informativa de forma concreta. A lo largo del texto se identificaron los parámetros que deberán tomar en consideración los jueces constitucionales al momento de resolver temas inherentes a la protección de datos sensibles, destacando razonabilidad, lógica y comprensibilidad en cada una de sus actuaciones y propendiendo en todo momento a garantizar la protección de dichos datos.

No basta con que se motiven los fallos, es preciso que estos guarden coherencia con los hechos y las normas destinadas a la protección y salvaguarda de la integridad y dignidad personal. El ejercicio legítimo de las decisiones judiciales que en el texto se analizó, permitieron hacer un acercamiento al rol de la Corte Constitucional en cuanto a su rol de garante de derechos.

b) Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional: De esta sentencia constitucional se pueden realizar algunas

observaciones, entre ellas la relevancia dada a la protección de datos personales que en ella circunscribe la auto-determinación informativa.

Los criterios vertidos se desprenden del precepto constitucional del artículo 76 numeral 7.1. “No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En efecto es importante que se motiven los fallos, sin embargo la Corte más allá de hacer un análisis de la existencia o no de los parámetros motivacionales se centra en resolver la causa en méritos de lo actuado.

Al establecer la vulneración al principio *non reformatiun impejus*, pese a que la Corte refiere que esto solo aplica en materia penal, indiscutiblemente se evidencia una contradicción porque a la sentencia que se remite la misma Corte, habla que este principio debe ser aplicado en todos los ámbitos en que se vulneren derechos.

Esto lleva a considerar que tanto la enunciación de los hechos del caso como la explicación de la pertinencia del uso y aplicación de la norma contemplen los suficientes elementos facticos respecto de los argumentos de hecho y derecho, así como la aplicación de principios jurídicos necesarios para evitar vulnerar derechos fundamentales de las personas.

En suma, es preciso argumentar que para examinar si existe o no vulneración de la garantía de la motivación como elemento del debido proceso, hay que observar la argumentación jurídica y su estructura. Es decir los dos elementos que integran la argumentación hacen referencia al hecho de existir una fundamentación normativa así como la fundamentación fáctica que resulte suficiente.

La fundamentación normativa hace merito en la enunciación y justificación de normas y principios jurídicos como se había mencionado en líneas anteriores. Estos preceptos permiten justificar la decisión del juez, por lo tanto, no basta con la sola enunciación de los elementos y normas jurídicas sino más bien es importante que estas se adecuen a cada caso en concreto.

La fundamentación fáctica hace referencia a la justificación de los hechos que se pueden observar y probar de cada caso en concreto. Esto significa que para motivar las sentencias, los jueces deben valorar las pruebas y analizarlas para que esto no se constituya en una mera descripción de las diligencias realizadas. Si bien es cierto, la fundamentación fáctica en algunos casos puede ser obviada pero únicamente en causas en las que se ventila cuestiones de puro derecho o que a su vez hay un acuerdo previo o que los hechos referidos son muy evidentes y públicamente notorios, no se hace necesario este tipo de argumentación.

c. Métodos de interpretación: Para solucionar el problema planteado la Corte Constitucional ha decidido resolver la causa por el mérito del expediente, al igual que la justicia ordinaria lo realiza en tribunales de alzada. Si bien la acción extraordinaria de protección se constituye como una garantía jurisdiccional, su principal finalidad es la protección de derechos de orden fundamental tanto de manera individual como colectiva. No obstante, esto no equivale a que se trate de una nueva instancia que permita la revisión de las decisiones de jueces inferiores.

La Corte Constitucional está llamada a realizar un control de las actividades jurisdiccionales cuando las posibles transgresiones a derechos en los fallos de instancias son definitivas. Es decir, este organismo no cuenta con la posibilidad de pronunciarse en torno a los méritos del caso, más aún, en la jurisprudencia creada por esta misma Corte, en sentencias anteriores se ha considerado factible estas actuaciones según lo dispuesto en Sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019.

El Estado de derecho persigue la realización de la justicia por medio del derecho, de modo que la motivación adecuada constituye uno de sus ideales. Al tratarse de motivaciones incorrectas, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se prevé las consecuencias de su aplicación. Así por ejemplo, cuando suscitan errores de interpretación o de aplicación de la norma, valoración de las pruebas, o recursos que debiendo ser corregidos no lo son, trae como resultado la responsabilidad civil, penal y administrativa de quien la cometió. Este hecho no se evidenció por parte de la Corte, misma que a través de sus magistrados procedieron a resolver la causa en

mérito, fungiendo como jueces de instancia y no como en realidad determina la norma entono a las acciones extraordinarias de protección.

Sin embargo, en este punto resulta importante referir dos supuestos que la Corte Constitucional ha establecido para constatar la trasgresión a la garantía de motivación, estos son inexistencia e insuficiencia de motivación. En efecto no basta con que exista motivación, esta también deberá ser pertinente, suficiente, sin importar que sea o no correcta. En consecuencia, es meritorio señalar que la motivación deberá contener: a. Fundamentación normativa suficiente, sea o no conforme a derecho; b. Fundamentación fáctica suficiente sea o no conforme a los hechos.

Es evidente que la interpretación que hace la Corte respecto de este derecho está direccionada a que no se vulnere de ninguna manera las garantías de defensa de las personas. Por esta razón refiere que al ser suficiente la motivación a pesar de ser incorrecta no se vulnera la garantía. No obstante, lo expuesto genera una contrariedad con lo que se analizó en líneas anteriores, ya que frente a la comisión de errores las consecuencias pueden ser penales, civiles o administrativas.

Finalmente, en la presente causa se pudo observar la creación de un presente jurisprudencial válidamente novedoso en torno a la protección de datos personales, más aún, resulta meritorio que estas actuaciones que realiza la Corte Constitucional se circunscriban en el alcance dado a cada garantía jurisdiccional a fin de que no se desnaturalicen las acciones extraordinarias de protección convirtiéndolas en nuevas instancias.

CONCLUSIONES

La protección de datos personales está resguardada por normas nacionales e internacionales diseñadas para la defensa de las personas, no obstante en el Ecuador la normativa aún se encuentra en desarrollo. En tal sentido, la autodeterminación informativa forma parte de este derecho dado que se introduce de forma concreta por medio de la jurisprudencia a partir de la sentencia constitucional No. 2064-14-EP/21. Los derechos personales como la honra, imagen y buen nombre se relacionan con la protección desde la esfera más íntima de la personalidad. En tanto, la imagen hace referencia al hecho de impedir que la misma se capte, reproduzca o difunda; la honra persigue el respeto de los demás y el buen nombre viene vinculado a la reputación y honor. Estas definiciones en conjunto resaltan por medio de la Corte Constitucional y se integra a través de su jurisprudencia vinculada a la protección de derechos personales.

En el margen de la evolución tecnológica la protección de datos personales surge como respuesta a las facilidades existentes para el acceso a la información personal. Es decir, la protección deviene de la defensa de la dignidad humana y para su salvaguarda es preciso recurrir a mecanismos institucionalizados para prevenir y reparar posibles trasgresiones; dado que, el tratamiento que se otorga a los datos personales está vinculado a la dignidad de la persona, estos pueden ser difundidos con la autorización del titular o por mandato legal, aclarando que no por otorgar el consentimiento se pierde el derecho de ser titular de los datos; más aún al tratarse de datos sensibles estos pueden llegar a constituirse en mecanismos de discriminación. Cuando terceras personas llegaren hacer uso de datos sensibles, sin el consentimiento de su titular, estas acciones transgreden la esfera de lo íntimo en torno a la imagen, honra y buen nombre de las personas por lo que es posible implantar procesos legales para restituir derechos vulnerados.

Al establecer el alcance del derecho a la intimidad personal y la expectativa razonable de privacidad, aparece una tensión generada entre el derecho a la libertad de expresión así como el derecho a la honra, intimidad, imagen o buen nombre. En

este estudio se ha podido distinguir la protección otorgada a los datos personales en su contexto; es así que, frente al derecho a la intimidad está su objeto de protección jurídica, al ser un derecho de rango constitucional, no obstante, el bien jurídico protegido son los datos personales, toda vez que de quebrantarse se puede llegar a accionar varias vías jurisdiccionales. Cuando rebasan el límite de lo permitido, al trasgredir la esfera de lo constitucional es posible activar la garantía del hábeas data, también es posible actuar a través de la vía penal cuando esta trasgresión se convierte en infracción legalmente tipificada.

Respecto del derecho a la intimidad personal, los jueces de la Corte Constitucional han observado que dentro de la decisión de primer nivel se resuelve sin analizar las pretensiones de las partes. La Corte motiva su respuesta al relacionar el hábeas data con los datos personales, por cuanto de su contenido deriva la necesidad de ‘rectificar, anular, eliminar, o actualizar’ información. Si bien es cierto, las fotografías expuestas vuelven identificables a las personas, el internet forma parte de la interacción humana, por lo que si los datos trascienden pese a no existir consentimiento llegan a contraponerse con los derechos fundamentales. Los cuales llevan a determinar que la intimidad como derecho plasmado dentro del texto constitucional infiere en gran medida de lo que razonablemente una persona puede esperar frente a la no injerencia del Estado y de la sociedad en su vida personal. Finalmente, lo analizado en esta causa permite comprender de una mejor manera lo expuesto por los jueces de la Corte Constitucional toda vez que a la luz de la expectativa razonable de privacidad se inserta en la jurisprudencia ecuatoriana un nuevo concepto, como es la autodeterminación informativa.

RECOMENDACIONES

Evidentemente algunos países de la región como Colombia o Chile han adecuado a su normativa la autodeterminación informativa en sintonía con los múltiples avances de la tecnología, por tal razón se recomienda que Ecuador reconozca esta institución llegando a desarrollar los preceptos normativos necesarios para su aplicación. Dado que el reconocimiento a la autodeterminación informativa se genera apenas en 2021 dentro de la jurisprudencia constitucional es importante ampliar la esfera jurídica de protección de derechos.

En Ecuador, el reconocimiento constitucional a la protección de datos personales surge como respuesta frente a la trasgresión de datos personales en el margen de la evolución tecnológica. Por tanto, para viabilizar el desarrollo normativo de protección de derechos resulta necesario difundir el contenido de la Ley para la Protección de Datos Personales toda vez que la integración jurídica de su concepto en el marco normativo nacional logrará facilitar una protección sistemática en el marco de la igualdad de los derechos de las personas y en respeto a su privacidad.

A nivel latinoamericano es indispensable implementar nuevos preceptos normativos de orden internacional toda vez que la regulación jurídica de protección a los derechos personalísimos esté orientada a salvaguardar derechos por medio de las garantías desde un contexto homogéneo en los diferentes países de la región. Con el propósito de que se ejerza la autonomía en base a la autodeterminación informativa se deberá regular una clara distinción en el uso de la imagen personal aun cuando se trate de consentimiento de los titulares, para que el uso que se dé no afecte a la dignidad humana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez-Valenzuela, D. (2020). La protección de datos personales en contextos de pandemia y la constitucionalización del derecho a la autodeterminación informativa. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 9(1), 1-4. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2018.57777>
- Anaya Muñoz, A. (2019). La construcción internacional de los Derechos Humanos: El papel de las Relaciones Internacionales. *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, 0(104), 51-71. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rri/article/view/18132>
- Arellano López, C. A. (2020). El derecho de protección de datos personales. *Biolex*, 12(23), 163-174. <https://doi.org/10.36796/biolex.v0i23.194>
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009.
- Asamblea Nacional. (2014). *Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos*. Registro Oficial Suplemento 162 de 31-mar.-2010. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/Ley-Organica-del-Sistema-Nacional-de-Registro-de-Datos-Publicos.pdf>
- Asamblea Nacional. (2021). *Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*. Registro Oficial Suplemento No. 459 de 26 de mayo de 2021.
- Ávila Santamaría, R. (2016). *Historia Constitucional: Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Baño, A., & Reyes, J. (2020). Vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar en las redes sociales. *Crítica y Derecho Revista Jurídica*, 49-60. <https://doi.org/10.29166/criticayderecho.v1i1.2447>
- Bautista Avellaneda, M. E. (2015). *El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública*. Universidad Católica de Colombia. <https://elibro.net/ereader/elibrodemo/70926>
- Bernal Ramírez, E. J. (2015). La libertad de expresión en la Internet. *Revista misión jurídica*. <https://www.revistamisionjuridica.com/la-libertad-de-expresion-en-la-internet/>
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental* (undécima). Heliasta. <https://www.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas>
- Cáceres, N. (2020). *El principio de aplicación directa de la constitución y el control concreto de constitucionalidad en el Ecuador* [Tesis de Maestría]. Universidad Técnica de Ambato.
- Caicedo Tapia, D. A. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución. *FORO Revista de Derecho*.
- Campoverde Nivicela, L. J., Moscoso Parra, R. K., & Campoverde Nivicela, A. D. (2018). El derecho a la reparación integral y la garantía jurisdiccional de

- habeas corpus. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(2), 335-340.
http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2218-36202018000200335&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Canales, M., & Bordachar, M. (2021). Protección de datos personales en Ecuador: El momento es ahora. *Derechos Digitales*.
<https://www.derechosdigitales.org/15138/proteccion-de-datos-personales-en-ecuador-el-momento-es-ahora/>
- Carrasco Poblete, J. (2019). La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 18(1), 49-84.
- Castro Arroyo, R. (2021). Méritos del proceso inferior: Corte constitucional. *Derecho Ecuador*. <https://derechoecuador.com/meritos-del-proceso-inferior-corte-constitucional/>
- Contreras, P. (2020). El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena. *Estudios constitucionales*, 18(2), 87-120.
- Cordero Heredia, D., & Yépez Pulles, N. (2018). *Manual (crítico) de garantías jurisdiccionales constitucionales* (Primera edición). Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.
- Sentencia No. 2064-14-EP/21, (27 de enero de 2021).
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J3RyYW1pdGU nLCB1dWlkOic1MDM5NmI5Ny1hZmFiLTQ1OWEtYWRlMC1jNjdmNzM1NTMzYjAucGRmJ30=
- Deverday Beamonte, J. R. (2017). Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 23, 54-111.
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2070-81572017000100003&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Echeverría, D. (2020). *El derecho al honor, la honra y buena reputación: Antecedentes y regulación constitucional en el Ecuador*. vLex.
<https://vlex.ec/vid/derecho-honor-honra-buena-853466921>
- Ecuador. (2008, octubre 20). Constitución de la República del Ecuador [Registro Oficial 449]. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. (2014, febrero 10). Código Orgánico Integral Penal [Registro Oficial 180].
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Foxhall, K. (2020). Datos especialmente protegidos ¿Qué son y cómo tratar datos sensibles? *Perspectiva Jurídica*.
<https://blog.scielo.org/es/2020/10/07/leyes-de-proteccion-de-datos-investigadores-shape/#.YYMbVIXMLIU>

- Fuentes, F. (2019). El derecho a la honra como límite a la libertad de información hasta el momento de la acusación penal. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 3(32), 547-564. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200014
- Gil Pecharrmán, X. (2019). La ‘expectativa razonable de intimidad’. *Foro Procesal y Penal de la Universidad Complutense y de Grant Thornton*, 84-85. <https://www.grantthornton.es/globalassets/1.-member-firms/spain/insights/financial-advisory/la-expectativa-razonable-de-la-intimidad.pdf>
- Gómez-Córdoba, A., Arévalo-Leal, S., Bernal-Camargo, D., & Rosero de los Ríos, D. (2020). El derecho a la protección de datos personales, tecnologías digitales y pandemia por COVID-19 en Colombia. *Revista de Bioética y Derecho*, 50, 271-294. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1886-58872020000300017&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Grijalva Jiménez, A. (2016). *Constitucionalismo en el Ecuador*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Lamm, Eleonora. (2021). *Derecho a la imagen / DELS*. Organización panamericana de la salud. <https://salud.gob.ar/dels/entradas/derecho-la-imagen>
- Maqueo Ramírez, M. S., Moreno González, J., & Recio Gayo, M. (2017). Protección de datos personales, privacidad y vida privada: La inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario. *Revista de derecho (Valdivia)*, 30(1), 77-96. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502017000100004>
- Ministerio de telecomunicaciones y de la sociedad de la información. (2019). *Acuerdo Ministerial No. 12 -2019*. <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2019/07/Acuerdo-012-2019.pdf>
- Naranjo Godoy, L. (2017). El dato personal como presupuesto del derecho a la protección de datos personales y del hábeas data en Ecuador. *FORO Revista de Derecho*, 63-82. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5946/1/06-TC-Naranjo.pdf>
- Nieves-Lahaba, Y. R., & Ponjuan-Dante, G. (2021). Tratamiento de datos personales y acceso a la información. Visiones a partir de la academia. *Universitas-XXI, Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, 35, 167-185. <https://doi.org/10.17163/uni.n35.2021.08>
- Nogueira Alcalá, H. (2017). El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito: Fundamentación y caracterización. *Ius et Praxis*, 13(2). <https://doi.org/10.4067/S0718-00122007000200011>
- ONU Asamblea General. (1976, marzo 23). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

- Ordóñez Pineda, L. (2019). El hábeas data como garantía procesal frente a las tecnologías de la información y comunicación: Situación en el contexto ecuatoriano. *Res Non Verba*, 61-79. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:JNHCDGyQfx8J:https://revistas.ecotec.edu.ec/index.php/rnv/article/download/219/178/354+%&cd=8&hl=es&ct=clnk&gl=ec>
- Orrego, C. A. (2019). Una aproximación al contenido constitucional del derecho de autodeterminación informativa en el ordenamiento jurídico peruano. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 313-330. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32202.pdf>
- Ortega Giménez, A., & Gonzalo Domenech, J. J. (2018). Nuevo marco jurídico en materia de protección de datos de carácter personal en la Unión Europea. *Revista de la Facultad de Derecho*, 44, 31-73. <https://doi.org/10.22187/rfd2018n44a2>
- Pérez-Luño, E. (2017). *El procedimiento de Habeas Data: El derecho procesal ante las nuevas tecnologías*. Dykinson. <https://www.digitaliapublishing.com/visor/47808>
- Pineda, L. O. (2017). La protección de datos personales en los estados que conforman la Comunidad Andina: Estudio comparado y precisiones para un modelo interamericano de integración. *Foro, Revista de Derecho*, 27, 83-114. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/502>
- Quiroz Papa de García, R. (2016). El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa. *Letras (Lima)*, 87(126), 23-27. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-50722016000200002
- Rodríguez, S. (2019, mayo 13). *El Contenido de los Derechos de Imagen y su posible Catalogación como Canon—Derecho Ecuador*. <https://derechoecuador.com/el-contenido-de-los-derechos-de-imagen-y-su-posible-catalogacion-como-canon/>
- Romero Sánchez, A. R. (2018). Processo penal, privacidade e auto-determinação informativa na perseguição penal da delinquência organizada. Uma análise desde a perspectiva do direito processual penal alemão. *Revista Criminalidad*, 57, 319-333. <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v57n2/v57n2a10.pdf>
- Unión Europea. (2018). *El Reglamento general de protección de datos*. Comisión Europea. https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_es#derechos-fundamentales
- Valarezo Álvarez, M. J., Coronel Abarca, D. F., Durán Ocampo, A. R., Valarezo Álvarez, M. J., Coronel Abarca, D. F., & Durán Ocampo, A. R. (2019). La garantía constitucional de la libertad personal y el habeas corpus como elemento de protección del bien jurídico. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(5), 470-478.

http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2218-36202019000500470&lng=es&nrm=iso&tlng=es

- Vázquez Jadan, A. E. (2016). *La eficacia del hábeas corpus, análisis de casos de la Corte Provincial de Justicia de El Oro* [Tesis de Maestría]. Universidad Andina Simón Bolívar.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5681/1/T2321-MDE-Vazquez-La%20eficacia.pdf>
- Villanueva, E. (Ed.). (2017). *Derecho de la información: Conceptos básicos*. CIESPAL.
- Vizcaino Barba, F. A. (2015). *La acción de hábeas data en la constitución de 2008: Análisis jurídico y jurisprudencial* [Tesis de Maestría]. Universidad Andina Simón Bolívar.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4466/1/T1594-MDE-Vizcaino-La%20accion.pdf>