

UCUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

El derecho al olvido en internet: ¿es procedente la acción de hábeas data como mecanismo de garantía y protección de los datos personales en redes y plataformas digitales?

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

Autora:

Rosa Alejandrina Dután Urgilés

C.I 0301586251

Correo electrónico: ros_dutan@hotmail.com

Director:

Dr. Diego Andrés Parra Suárez

C.I 0103070959

Cuenca, Ecuador

22-septiembre-2022

Resumen:

El presente trabajo de titulación, mediante un análisis doctrinario, jurisprudencial y legislativo, tiene como objetivo primordial determinar en qué consiste el derecho al olvido digital, su alcance e importancia como derecho derivado de la dignidad humana. En un inicio se realizará el estudio del hábeas data, sus generalidades, objeto y ámbito de protección, así como el procedimiento regulado en la legislación ecuatoriana para su interposición; en virtud de que el hábeas data constituye el mecanismo idóneo para garantizar el derecho al olvido digital, que es aquel que posibilita la eliminación de los datos personales que reposan en las redes y plataformas digitales.

Las plataformas informáticas almacenan gran cantidad de información personal, fácilmente accesible, que puede ser conocida y utilizada de forma maliciosa por parte de terceros para causarle graves perjuicios al titular; ante esta situación nace el derecho al olvido con el objetivo de establecer límites al poder informático y evitar la vulneración de los derechos constitucionales de las personas.

Palabras clave: Derecho al olvido. Hábeas data. Datos de carácter personal. Plataformas digitales. Autodeterminación informativa.

Abstract:

The present titling work, through a doctrinal, jurisprudential and legislative analysis, has as its primary objective to determine what the right to digital oblivion consists of, its scope and importance as a right derived from human dignity. Initially, the study of habeas data will be carried out, its generalities, object and scope of protection, as well as the procedure regulated in Ecuadorian legislation for its filing; by virtue of the fact that habeas data constitutes the ideal mechanism to guarantee the right to digital oblivion, which is the one that enables the elimination of personal data that rests on digital networks and platforms.

Computer platforms store a large amount of personal information, easily accessible, which can be known and used maliciously by third parties to cause serious damage to the owner. Given this situation, the right to be forgotten is born with the aim of establishing limits to computer power and avoiding the violation of the constitutional rights of individuals.

Keywords: Right to be forgotten. Habeas data. Personal data. Digital platforms.

Informative self-determination

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Resumen.....	1
Abstract.....	2
Dedicatoria.....	9
Agradecimiento.....	10
Introducción.....	11
Capítulo 1: La acción de hábeas data como mecanismo de garantía jurisdiccional de la información personal	15
1.1 El origen de la Acción de Hábeas Data en el Ecuador.....	15
1.2 Naturaleza, alcance y ámbito de Protección de la Garantía.....	20
1.3 Relación del Hábeas Data con el derecho a la Soberanía o Autodeterminación Informativa.....	24
1.4 Contenido del derecho a la soberanía o autodeterminación informática y su relación con los derechos tutelados por el habeas data.....	29
1.4.1 Derecho a la intimidad.	29

1.4.2 Derecho a la privacidad.....	31
1.4.3 Derecho a la identidad.....	34
1.4.4 Derecho a la protección de datos de carácter personal.....	35
1.4.5 Derecho a la propiedad.....	37
1.5 El procedimiento del hábeas data en el Ecuador.....	39
1.5.1 Competencia.....	39
1.5.2 La legitimación activa en el hábeas data.....	40
1.5.3 La legitimación pasiva en el hábeas data.....	41
1.5.4 ¿ Cuándo es procedente?.....	42
1.5.5 Inicio del procedimiento en el hábeas data.....	42
1.5.6 La audiencia.....	44
1.5.7 La apelación.....	46
Capítulo 2: El derecho a la privacidad y el derecho al olvido digital	47
2.1 Definición del derecho a la privacidad.....	47
2.1.1 La Prohibición de difundir información personal sin la autorización del titular.....	48
2.2 Antecedentes históricos del derecho al olvido digital.....	50

2.3 Definición del derecho al olvido digital.....	53
2.3.1 Elementos del derecho al olvido digital.....	58
2.3.2 Análisis del derecho al olvido como componente del derecho a la privacidad.....	59
2.3.3 ¿En qué consiste la denominada información sensible?.....	60
2.3.4 La perdurabilidad de la información personal en las plataformas digitales.....	63
2.4 El Derecho al Olvido digital como mecanismo eficiente para evitar discriminación por actos del pasado.....	64
2.5 ¿La acción constitucional de hábeas data garantiza el derecho al olvido?.....	68
Capítulo 3: El derecho al olvido en la jurisprudencia nacional e internacional.....	71
3.1 Análisis de la sentencia emitida por El Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 13 de mayo del 2014: Caso Costeja vs Google.....	72
3.1.1 Antecedentes del caso.....	72

3.1.2 Motivación y Resolución.....	74
3.1.3 Análisis al respecto.....	75
3.2 Análisis de la sentencia T-277/15 emitida por la Corte Constitucional de Colombia en el caso Gloria vs El Tiempo.....	76
3.2.1 Antecedentes del caso.....	77
3.2.2 Motivación y Resolución	78
3.2.3 Análisis al respecto.....	82
3.3 Análisis de la sentencia No.2064-14-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.....	83
3.3.1 Antecedentes del caso.....	84
3.3.2 Motivación y Resolución.....	85
3.3.3 Análisis al respecto.....	86
Conclusiones	88
Recomendaciones	91
Bibliografía	94

Cláusula de Propiedad Intelectual

Rosa Alejandrina Dután Urgilés autor/a del trabajo de titulación **“El derecho al olvido en internet: ¿es procedente la acción de hábeas data como mecanismo de garantía y protección de los datos personales en redes y plataformas digitales?”**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 22 de septiembre del 2022



Rosa Alejandrina Dután Urgilés

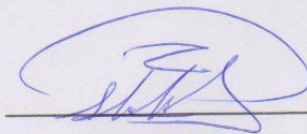
C.I: 0301586251

Claúsula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Rosa Alejandrina Dután Urgilés en calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales y morales del trabajo de titulación **El derecho al olvido en internet: ¿es procedente la acción de hábeas data como mecanismo de garantía y protección de los datos personales en redes y plataformas digitales?**, de conformidad con el Art.114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 22 de septiembre del 2022



Rosa Alejandrina Dután Urgilés

C.I: 0301586251

DEDICATORIA

*A las razones de mi existencia, mis dos amores
Karla y Valeria por ser mi apoyo incondicional,
fortaleza y pilares fundamentales para cumplir
esta meta que un día me propuse.*

*A mi amiga, la Abogada Ximena Mendieta
quien a lo largo de este caminar, siempre
estuvo apoyándome.*

AGRADECIMIENTOS

A Dios por darme vida, salud y guiarme para cumplir esta meta.

Mi gratitud y agradecimiento al Dr. Diego Andrés Parra Suárez por haber aceptado la dirección de este proyecto de titulación, por su valiosa y acertada guía, ya que sin sus sabios conocimientos no hubiera sido posible el desarrollo y culminación de esta tesis.

A mis padres María y Segundo quienes han sabido guiarme e inculcarme el amor a mis estudios, a mi hermano Luis quien siempre me ha apoyado, a mis hijas Karla y Valeria por la comprensión y amor brindado a lo largo de este caminar, a toda mi familia que de una u otra manera me han apoyado en el transcurso de mis estudios universitarios.

A la prestigiosa Universidad de Cuenca, en especial a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales por acogerme en sus cálidas aulas, a sus docentes quienes con cariño y esmero impartieron sus conocimientos para mi formación profesional.

A la Abg. Ximena Mendieta quien me ha brindado su apoyo incondicional para cumplir la meta propuesta.

A mi amado Marcelo Ruiz por permanecer a mi lado y apoyarme incondicionalmente.

Introducción

La Constitución Ecuatoriana del año 2008 incluye un amplio y completo catálogo de garantías constitucionales jurisdiccionales, las mismas que han sido instituidas como mecanismos de protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Carta Magna y en instrumentos internacionales de derechos humanos. En la parte dogmática de la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se encuentran desarrolladas estas garantías; en el presente trabajo de investigación me centraré en la Acción de Hábeas Data, que consiste en aquel mecanismo que permite no solo acceder a la información sobre la persona, sino que además permite que los datos de carácter personal sean actualizados, reformados o eliminados. Precisamente dentro de esta posibilidad de solicitar la eliminación de información personal a través de presentación de una Acción de Hábeas Data, surge la inquietud de saber si este mecanismo es idóneo como mecanismo de garantía del denominado derecho al olvido¹ o derecho al silencio, que tiene notable relevancia en una sociedad marcada por la tecnología como la nuestra (Sociedad de la Información), y que es aquel que posibilita que datos de la vida pasada de una persona, almacenados en plataformas digitales, puedan ser eliminados, por tratarse de información personal sensible, que puede afectar su presente, desencadenar en un trato desigual y/o provocar discriminación.

¹ Mieres Mieres, 2002., pág.3

Es importante precisar que este derecho al olvido no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución ecuatoriana, pero que puede ser un derecho derivado de la dignidad humana consagrado en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución de la República: “El Reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas...que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento” (Asamblea Nacional, 2008). Su importancia es evidente porque está orientada a evitar la perdurabilidad en la red informática, de aquella información personal que no es de carácter público ni tampoco es útil para su titular, pero que, sin embargo, al ser fácilmente accesible, puede ser utilizada por terceros de forma maliciosa y causar perjuicios a determinada persona.

Por lo expuesto, resulta importante el análisis del denominado derecho al olvido y sus mecanismos jurisdiccionales de garantía, al ser un tema poco conocido y tratado en la doctrina como en la jurisprudencia nacional.

Para realizar este trabajo de investigación se empleará un método deductivo, partiendo desde el tema general, esto es hábeas data hacia un tema específico derecho al olvido, respecto del cual se realizará un análisis minucioso. Las técnicas metodológicas que serán utilizadas serán la revisión documental, bibliográfica, jurisprudencial y doctrinaria con el objetivo de recopilar información, que sea pertinente y útil para realizar el análisis del tema que ha sido planteado.

Todo esto con el objetivo de determinar el alcance, ámbito de protección, importancia, mecanismos de protección para su garantía y necesidad de reconocimiento expreso dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En el primer capítulo de este trabajo de investigación se desarrollará el hábeas data en general, su origen, derechos tutelados y el procedimiento para su interposición; en el segundo capítulo se tratará específicamente el derecho al olvido, objeto de protección, importancia para la protección de datos de carácter personal; finalmente en el tercer capítulo se procederá al análisis de dos sentencias dictadas por tribunales internacionales en las que se hace referencia al derecho al olvido, así como se analizará una acción extraordinaria de protección resuelta por la Corte Constitucional ecuatoriana en la que si bien no se hace referencia expresa al derecho al olvido, se puede evidenciar su trascendencia pues, dentro de dicha sentencia se resolvió a través del hábeas data, la vulneración de los derechos: protección de datos de carácter personal, autodeterminación informativa, honra, buen nombre, imagen e intimidad de la accionante y se ordenó que las fotografías sean eliminadas de todo soporte material y digital en donde reposaren.

Parece ser que en la legislación ecuatoriana el hábeas data es el mecanismo más eficiente y idóneo para garantizar el derecho al olvido, porque ésta acción constitucional constituye un mecanismo sencillo, rápido y eficaz para actualizar, reformar y eliminar los datos personales que se encuentren

almacenados tanto en soporte material o electrónico en redes sociales y plataformas digitales en la “Big Data”. Por lo tanto, el hábeas data sería procedente para exigir al Juez/a Constitucional la protección del derecho al olvido, como un derecho derivado de la dignidad humana, y así evitar que datos personales de la vida pasada de una persona puedan influir negativamente en su presente.

Capítulo 1

La Acción de Hábeas Data como mecanismo de Garantía

Jurisdiccional de la Información Personal

1.1 El origen de la Acción de Hábeas Data en el Ecuador.

Es necesario referirnos en primer lugar al origen etimológico de hábeas data: El término *hábeas* proviene del origen latino “*habeo*” o “*habere*” que significa poseer, tomar o aprehender, y *data* que proviene del latín “*datum*”, tiene como significado información o dato, lo cual consiste en tomar esos datos y entregarlos al interesado o brindar al interesado todos los datos que se encuentran en poder de un tercero. Es un recurso procesal y jurisdiccional que tiene como finalidad proteger la información nominativa², a través del control que hace cada persona respecto de sus datos personales, que abarca la actualización, modificación y eliminación de los mismos; ha sido recogido por varios países latinoamericanos, entre ellos Ecuador.

Un antecedente importante para su reconocimiento en América, fue el denominado caso Watergate³⁰, luego del cual en Estados Unidos se creó la ley general

² Es aquella información que permite revelar la identidad de una persona física. (Muñoz de Alba, 2006, pág.3)

³ El presidente de Estados Unidos, Richard Nixon cometió varias actividades ilegales durante su mandato con la finalidad de perjudicar a sus enemigos políticos o quienes representen una amenaza para él, como la intervención de llamadas telefónicas y el asalto de oficinas. Uno de estos hechos se dió en las oficinas electorales del partido demócrata en el edificio Watergate, cuando el presidente Nixon ordenó que se ingrese a las mismas para espiar a los demócratas, y toda la información referente a su campaña electoral, para facilitar su reelección. Esta situación fue descubierta, se iniciaron las investigaciones en su contra, intentó impedir que se continúe con las mismas, destituyendo a los funcionarios a cargo, pero no pudo evitar que las dudas sean cada vez mayores, la situación era crítica, se le pidió la renuncia y finalmente el 8 de agosto de 1974 al encontrarse acorralado, renunció. Este antecedente es importante para el análisis del hábeas data, porque las injerencias en la privacidad de las personas constituyeron una grave vulneración de los derechos fundamentales y motivó a la creación de la “Ley de Privacidad de Datos”. (Sánchez Hernández, 2005, pág.14-17)

de protección de la información personal denominada “Privacy Act” el 31 de diciembre de 1974, que tuvo por finalidad equilibrar la necesidad del mantenimiento de información de los ciudadanos por parte del Estado, con el derecho fundamental que tenían todas las personas a la protección de su privacidad; únicamente se aplicaba a los ciudadanos estadounidenses. Este cuerpo normativo brindaba mayores derechos de acceso a los titulares para acceder a su información personal misma que reposaba en los registros públicos de las Agencias Federales, permitía que soliciten la modificación de los mismos para garantizar su precisión; por último protegía de invasiones de terceros, esta situación implicó que ni el mismo gobierno podía acceder injustificadamente a ésta, con el objetivo de prevenir que se realice un uso indebido. Desde aquel entonces en norteamérica se han promulgado numerosas leyes con la finalidad en común de proteger la información personal.

Posteriormente, el Hábeas Data fue recogido por las constituciones sudamericanas, con la finalidad de proteger la intimidad personal y familiar, empezando

por Brasil en 1998⁴, en el caso de Paraguay en 1992⁵, Perú en 1993⁶, Argentina en 1994⁷ y Venezuela en 1999⁸.

El Hábeas Data fue introducido por primera vez en el Ecuador en la reforma constitucional y su posterior codificación en 1996, en el mismo se reconocía el derecho de las personas a acceder a los documentos, bancos de datos e informes acerca de sí mismos o sus bienes, que reposen en instituciones públicas o privadas.

Se mantuvo y desarrolló de manera más amplia en la Constitución de 1998, y posteriormente también se recogió en la Constitución de 2008 en la que se le otorgó el rango de garantía constitucional jurisdiccional, y en la que se extendió aún más su ámbito de protección. Además, se encuentra recogida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que entró en vigencia en el año 2009, para brindar una tutela efectiva.

⁴ LXXII Se concederá “habeas data” a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo. (Asamblea Nacional Constituyente de Brasil, 1988, pág.9)

⁵ Artículo 135 - DEL HABEAS DATA: Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos. (Convención Nacional Constituyente, 1992, pág. 40)

⁶ La acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere: A solicitar sin expresión de causa la información que se requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. (Congreso Constituyente Democrático, 1993, pág.29)

⁷ Toda persona podrá interponer una Acción de Amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. (Congreso General Constituyente de Argentina, 1994, pág.9)

⁸ Son atribuciones del Defensor del Pueblo: Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos. Interponer la acción de amparo, hábeas corpus o hábeas data. (Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela, 1999, pág.59)

Una comparación entre los textos de las constituciones ecuatorianas de 1996, 1998 y 2008 permite notar el evidente desarrollo de esta acción en el país: En la reforma constitucional de 1996 el hábeas data permitía acceder a los documentos, bancos de datos e informes sobre sí mismo o sobre sus bienes que consten en entidades públicas y privadas; así como solicitar cuando fuere necesario su actualización, rectificación o eliminación, exceptuando los documentos reservados por razones de seguridad nacional. En la Constitución ecuatoriana de 1998, se mantiene el hábeas data con un texto similar, pero existe un avance significativo, pues se incluye el derecho del afectado para reclamar indemnización en caso de que exista falta de atención al interponer la acción, generando perjuicios, además a diferencia de la constitución de 1996, sí permite acceder a datos personales relacionados con la defensa nacional, para lo cual estableció el respectivo procedimiento. Finalmente en la Constitución de la República del 2008 se amplía aún más el ámbito de protección respecto al tratamiento de datos personales, pues contempla la prohibición expresa para las personas responsables de bancos o archivos, de difundir información sin autorización del titular o la ley, y en caso de hacerlo incumplir serían sancionados.

En el Ecuador el hábeas data tiene el rango de Garantía Jurisdiccional Constitucional, y consiste en un mecanismo judicial que les permite a las personas obtener el acceso y conocimiento de los datos referentes a sí mismos o a sus bienes, conocer respecto al uso que se le dará a dicha información, y la razón por la cual es necesaria su permanencia en determinada entidad; también faculta pedir la

actualización, rectificación o anulación de datos. En fin, protege la información personal de la injerencia del Estado o de los particulares.

Dentro del caso N°1493-10-EP la Corte Constitucional del Ecuador emitió algunos criterios jurisprudenciales e indicó lo siguiente:

La acción de hábeas data es la garantía constitucional que le permite a la persona natural o jurídica, acceder a la información que sobre sí misma reposa en un registro o banco de datos de carácter público o privado, a fin de conocer el contenido de la misma y de ser el caso, exigir su actualización, rectificación, eliminación o anulación cuando aquella información le causan algún tipo de perjuicio, a efectos de salvaguardar su derecho a la intimidad personal y familiar. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, pág.26)

Además, la Corte Constitucional del Ecuador dentro del caso No. 2064-14-EP/21 al realizar un análisis respecto del hábeas data manifestó que:

Permite proteger los datos personales y/o informes que sobre una persona o sus bienes que reposen en instituciones públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Así también, el ámbito de acción de la garantía de hábeas data está ligado a los verbos acceder y conocer, como acciones que determinan el objetivo de la misma, esto, en relación con el derecho que posee la persona a conocer el uso que las

instituciones públicas o privadas den a la información que poseen sobre esta persona. Al ser así, de estas dos acciones –conocer y acceder–, se deriva la posibilidad del solicitante de exigir la actualización, rectificación, eliminación o anulación de la información. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, pág. 19)

Finalmente, Miguel Carbonell manifiesta lo siguiente:

El Hábeas Data consiste en proteger al individuo contra la invasión de su intimidad, ampliamente, su privacidad y su honor, a conocer, rectificar, suprimir y prohibir la divulgación de determinados datos, especialmente los sensibles, evitando pues, calificaciones discriminatorias o erróneas que puedan perjudicar. (Carbonell, 2005, pág. 9)

En definitiva, la Corte Constitucional en los casos antes mencionados se centra en indicar cuál es la finalidad del hábeas data, siendo ésta el acceso y conocimiento de los datos personales; manifestando que a partir de estas dos facultades deriva la posibilidad de solicitar actualización, rectificación y anulación de datos. En el caso del autor Carbonell, en su enunciado señala una particularidad muy importante al indicar que el hábeas data se enfoca en la protección de datos personales, y aún más en los datos sensibles, deja claro que en el caso de estos últimos merecen una protección especial, en virtud de su carácter íntimo.

1.2 Naturaleza, alcance y ámbito de Protección de la Garantía.

El hábeas data fue reconocido en nuestro país ante la necesidad de brindarles a los individuos una garantía de carácter constitucional que les permita mantener el control sobre su información personal. En base al mismo, puede tener como objeto agregar datos a los registros que se tengan de una persona, ya sea por la necesidad de actualizarlos o con el fin de que se incluyan aquellos que no se registraron anteriormente, siempre que sean necesarios para obtener una adecuada referencia sobre la personalidad e identidad del titular.

Entonces podemos evidenciar que la garantía con el rango de constitucional jurisdiccional en nuestro país, no se limita a posibilitar el acceso a la información personal o familiar, sino que se trata de una garantía más amplia, va más allá que además permite el control de los datos, y esto refiere: solicitar la actualización, rectificación y eliminación en caso de tratarse de datos falsos o sensibles.

El acceso, que consiste en conocer la información contenida en las bases de datos, verificar su autenticidad y lo más importante es que el titular tiene derecho a conocer el uso, destino y duración que se le dará a la misma. Es importante acotar que la información debe ser proporcionada por cualquier medio inclusive por medios electrónicos o digitales, conforme lo requiera el titular, sin ningún tipo de impedimento. En este caso debe acreditar su identidad sin que sea necesario exponer las razones por las cuales desea conocer sus datos personales.

La actualización de los datos personales en caso de que la información hubiera cambiado por haber variado las circunstancias desde aquel momento en que ésta fue recopilada, es decir, se reemplaza la información antigua; por ejemplo, al referirnos a información cambiante hablamos de cambio de domicilio, estado civil, etc.

La rectificación en caso de que la información fuera errónea, inexacta, incompleta u obsoleta es aquella posibilidad de corregir los datos registrados. Su finalidad es mantener la organización y autenticidad de la información. En estos casos el titular puede pedir la correspondiente rectificación al responsable, adjuntando aquellos documentos que justifiquen la misma.

El autor Vladimir Monsalve respecto al derecho a la rectificación manifiesta lo siguiente: “este derecho se lo podrá ejercer frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fracturados, que induzcan error o aquellos cuyo tratamiento esté expresamente prohibido o no haya sido autorizado” (Monsalve, 2017, pág.178)

La eliminación en caso de que la información afecte ilegítimamente los derechos del titular, haya vulnerado o menoscabado su vida privada, honor, intimidad. Es común que el titular solicite la eliminación de datos que hayan generado discriminación hacia él, con la finalidad de que se garantice su

derecho a la igualdad. En este caso impide que se continúe con el tratamiento de los datos.

Otro aspecto importante es que a través del hábeas data se puede impedir que esta información privada, sea publicitada o difundida por razones de intimidad. Es susceptible de esta garantía toda información personal o familiar que repose en instituciones públicas y privadas, en soporte material y electrónico.

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 92 se encuentra el alcance del Hábeas Data:

Art. 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En la LOGJCC, así mismo se hace referencia al alcance de esta garantía jurisdiccional disponiendo lo siguiente:

Art. 49.- Objeto. - La acción de hábeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. (LOGJCC, 2009)

1.3 Relación del Hábeas Data con el derecho a la Soberanía o Autodeterminación Informativa.

La *autodeterminación informativa* es un derecho fundamental que permite satisfacer una de las necesidades básicas de las personas: el control de la información que les concierne (Murillo de la Cueva, 2007, pág. 30).

Es un derecho autónomo que de acuerdo a los doctrinarios Millán & Peralta (1995) es distinto al derecho a la Intimidad⁹; Para Gozaíni, se lo conoce

⁹ Los autores realizan esta afirmación considerando que el derecho a la intimidad protege solo la faceta más reservada del individuo y su dignidad; en cambio el derecho a la autodeterminación informativa es más amplio siendo un verdadero derecho de la personalidad, pues pretende en última instancia garantizar al ser humano el respeto de su propia entidad; e incluso merece el calificativo de derecho fundamental a la vista de su especial protección. (Millán & Peralta, 1995, pág.203)

también como el *derecho a la libre disposición de los datos personales* (Gozaíni, 2015)

Se lo concibe como un derecho propio e individual que consiste en otorgarle al titular de los datos o documentos personales la facultad de disposición y control respecto de ellos, inclusive si no se encuentran en su poder.

La característica principal de este derecho es la *autonomía del consentimiento*, que consiste en la posibilidad de autorizar, oponerse, ratificar, respecto a la circulación de información respecto de su persona. Como se manifiesta en doctrina: “el consentimiento es el eje central para el derecho a la autodeterminación informativa” (Arroyo, 2017), esto quiere decir que el titular es el único que puede decidir la forma en la que se van a tratar sus datos personales. El consentimiento debe ser libre, inequívoco e informado por parte del titular en las actividades de captación y utilización de los datos personales por parte de terceros; hay casos en los que la ley puede autorizar expresamente tratar la información personal. Sin embargo, de cualquier forma que se haya recogido la información, no implica que el afectado pierda su capacidad de autodeterminación, pues en lo futuro puede revocar su autorización.

Este derecho es de trascendental importancia ya que constituye un freno al poder informático, considerando que, con el desarrollo de las tecnologías se puede abusar fácilmente de él, situación que amenazaría los datos personales o

íntimos de los titulares, en los distintos ámbitos y contextos sociales como el familiar, laboral, educativo de sus hijos, etc., y que tiene que ver con información que se encuentran almacenadas en las plataformas digitales.

En efecto, el derecho a la *soberanía o autodeterminación informativa* otorga al titular del mismo una facultad por la cual puede disponer del uso público de su información, es decir, la facultad de decidir si quiere o no que su información personal se transmita a otros, o caso contrario, que se mantenga la confidencialidad y la reserva respecto de ellos; sin embargo, aunque haya otorgado el consentimiento para que se haga uso público de sus datos, conserva el derecho de revocar el mismo, en el momento que considere que se está realizando un uso indebido o que le está generando perjuicios.

De acuerdo al autor Víctor Bazán este derecho posibilita: “avanzar hacia una fase activa del proceso de circulación de la información personal brindando protagonismo al interesado al posibilitar el ejercicio de un adecuado control sobre ella” (Bazán, 2005, pág.131)

Si se admite que el derecho a la soberanía o autodeterminación informativa reconoce la facultad del individuo a decidir cuándo y cómo está dispuesto a permitir que sea difundida su información personal o a difundirla él mismo, significa que la persona titular de dicha información, pueda controlar y conocer los datos que sobre ella o sobre sus bienes, se encuentren en soportes informáticos, por lo que, se reconoce al individuo, una tutela legal para conocer y

acceder a las informaciones almacenadas en bancos o ficheros de datos que les conciernen; así mismo, la soberanía informativa, incluye la facultad del titular de controlar la calidad de los datos inexactos o indebidamente automatizados y consentir su transmisión que define el contenido que integra la libertad informática¹⁰.

El derecho a la soberanía o autodeterminación informativa, cuenta con las siguientes facultades:

1. Ser informado durante el proceso de recolección de los datos personales.
2. Conocer las instituciones o plataformas tanto físicas como digitales en las que reposan sus datos.
3. En cualquier momento, poder acceder a los datos personales almacenados para conocer si es que su contenido amenaza o vulnera sus derechos fundamentales.
4. Rectificación, Actualización, Eliminación de sus datos conforme convenga a su interés.
5. Ser indemnizado en caso de que surjan perjuicios ocasionados a causa de la inobservancia de los presupuestos legales o del mal uso realizado sobre sus datos.

¹⁰ Gozaíni Osvaldo, Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano Tomo III, 2013, pág.136

6. La protección de este derecho por parte de las instituciones especializadas, tanto públicas como privadas. (Murillo de la Cueva, 2007, pág 20)

Podemos concluir que, la finalidad del derecho a la soberanía o autodeterminación informativa, es que toda persona titular de información disponga de manera real y efectiva de los datos que le corresponden; y por su parte el hábeas data es una garantía creada para proteger el derecho humano de mantener el control de los datos que existan sobre su persona o sus bienes (autodeterminación informativa) para evitar la vulneración de la dignidad personal y sus derechos conexos como: la intimidad, el honor y la imagen, por parte de terceros y medios de comunicación en el contexto de ejercicio de la libertad de expresión y uso de la tecnología informática.¹¹

Entonces, el derecho a la autodeterminación informativa está relacionado directamente con el hábeas data, porque forma parte del objeto de protección de esta garantía, siendo éste el mecanismo más efectivo para ejercitar este derecho; así el autor Gozaíni coincide manifestando que “la garantía específica para salvaguardar este derecho, es el proceso constitucional del hábeas data”.¹²

¹¹ Es el estudio, diseño, desarrollo, innovación, puesta en práctica, ayuda o gerencia de los sistemas informáticos generalizados, en general, usos del software, computadoras y software electrónico. Así como de convertir, almacenar, proteger, procesar, transmitir y recuperar información. (Asociación de la Tecnología Informática de América, 2020).

¹² (Gozaíni, 2015, pág.25)

1.4 Contenido del derecho a la soberanía o autodeterminación informática y su relación con los derechos tutelados por el habeas data:

Recapitulando lo manifestado en líneas anteriores, tenemos que el derecho a la autodeterminación informativa es un derecho fundamental que permite que un individuo resuelva temas relacionados con el tratamiento de sus datos que se encuentren almacenados en distintos lugares; lo que implica que al hacerse efectivo este derecho se estaría tutelando otros derechos como la intimidad, identidad, privacidad, propiedad frente al peligro que representa la manipulación de los datos personales que se encuentren en soporte físico y/o digital.

1.4.1 Derecho a la intimidad.

Este derecho fundamental consiste en que se le reconoce a cada persona una esfera de su vida, que es exclusiva y excluyente, que solo le pertenece a esa persona por su dignidad humana; siendo que nadie debe entrometerse en ella. Abarca tanto la intimidad personal como la familiar.

Existen distintas definiciones en torno al derecho a la intimidad, de acuerdo a la Autora Ana Herrán se entiende como:

El derecho de la persona a decidir por sí misma en qué medida desea compartir con otros sus pensamientos, sus sentimientos y su vida personal. Considerando que la revelación de los datos sin su

consentimiento le ocasionaría una perturbación en su dignidad como ser humano, y mermaría su desarrollo individual. (Herrán, 2003, pág.11)

La que acabamos de referir, se trata de una definición bastante amplia en la que se considera al derecho a la intimidad como protector de la esfera íntima de una persona ante posibles injerencias.

El autor Francisco Zúñiga por su parte sostiene lo siguiente: “consiste en la libertad positiva y negativa que permite el derecho a la soledad y el derecho a la autodeterminación informativa, permite regular el poder informático e introducir controles a éste” (Zúñiga, 1994). Esta definición hace énfasis en el hecho de que la intimidad constituye un límite al ejercicio del poder de las nuevas tecnologías, que se pueden utilizar de forma maliciosa, pudiendo acarrear discriminación para sus titulares.

Comprende el derecho a la soledad y a no ser perturbado en la vida privada, la reserva y confidencialidad de ciertos actos, la intimidad familiar; constituye un límite al derecho a la información o bien un derecho a la autodeterminación informativa¹³.

En definitiva, este es un derecho personalísimo que brinda protección legal a las personas respecto de la intromisión en su esfera íntima por parte de cualquier medio, en los asuntos de su entorno personal y familiar; estos asuntos pueden referirse a documentos, bienes que posean, creencias, etc. En este

¹³Gozaíni Osvaldo, Protección de Datos Personales, pág.11

sentido se considera que la persona titular de la información mantiene ese derecho de reserva sobre todo aquella que decida de acuerdo a su criterio, y su espacio no puede ser invadido por terceras personas o medios de comunicación.

El derecho a la intimidad como derecho fundamental es interdependiente y guarda íntima relación con otros derechos, tales como: derecho a la inviolabilidad de domicilio, el derecho a la inviolabilidad y el secreto de correspondencia, el derecho al honor y al buen nombre, derecho a la identidad, derecho a la imagen y la voz de la persona. Al ser un derecho inherente a la dignidad humana, le concierne exclusivamente a cada individuo quien decide el no tener perturbaciones o injerencias, y qué hechos desea que los demás conozcan por convenir a su interés.

Este derecho ya se reconocía en la antigüedad, pero con el avance tecnológico van surgiendo nuevos mecanismos que protegen el derecho a la intimidad, ante la problemática que supone el almacenamiento y perdurabilidad de la información personal en las redes y plataformas digitales.

1.4.2 Derecho a la privacidad.

Este derecho fue instituido con la finalidad de proteger la vida privada frente a la amenaza de difusión de dicha información, más aún con el desarrollo de la sociedad tecnológica a finales del siglo XIX, y considerando que la información contenida en las redes constituye una amenaza para la difusión de

datos de la vida privada. Entonces, surge el denominado derecho a la privacidad que le faculta al individuo para decidir en qué medida puede ser comunicados sus pensamientos, sentimientos y emociones.

Se caracteriza por el rechazo frente a la intromisión en la vida privada de las personas, por parte del estado y de los medios de comunicación.

Es necesario indicar que en general la doctrina considera como sinónimos a los derechos: privacidad e intimidad, pues no existe una diferencia como tal, desde el punto de vista lingüístico y jurídico. Bianchi coincide al manifestar que “la distinción es más aparente que real entre lo íntimo y lo privado, en el afán de encontrar una diferencia, podría decirse que lo íntimo es aún más privado que lo privado” (Bianchi, 2009, pág.2)

Son pocos los autores que establecen una diferencia entre estos derechos, como es el caso de Nino y Parent quienes expresan argumentos que sostienen su postura. Para estos autores el derecho a la privacidad no es igual al derecho a la intimidad; Nino expresa que la privacidad es todo aquello relacionado con las acciones voluntarias de los individuos que no afectan a terceros; Parent por su parte sostiene que intimidad es la esfera de las personas que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás, evita la intromisión en los siguientes aspectos: rasgos del cuerpo, imagen, pensamientos y emociones, circunstancias vividas y hechos pasados concretos propios o de su

vida familiar, escritos, pinturas, grabaciones, conversaciones, etc. (Nino & Parent, 2003)

Respecto al derecho de la privacidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas manifiesta que:

Atendiendo al derecho humano a la privacidad nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o en su familia, su domicilio o su correspondencia y que la ley de cada Estado debe proteger contra esas injerencias. Además, el derecho a la privacidad de las personas también debe estar reconocido en Internet. (ONU, 2008, pág. 3)

En consecuencia, es un derecho que guarda relación con la reserva sobre las propias convicciones; la prohibición de difundir sin autorización del titular: sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político, ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual; se trata de la información sensible. Frente a la misma adquiere relevancia el derecho al silencio o derecho al olvido respecto de datos de la vida pasada que afectan el presente de una persona y que puede implicar un trato desigual o discriminatorio; este es el caso por ejemplo de una sentencia judicial penal condenatoria que ha sido cumplida y que, por tanto, implica el cumplimiento del presupuesto para la reinserción social.

Así también se entiende que la privacidad es el derecho de toda persona a proteger su integridad psicológica ejerciendo control sobre aquella información

que afecta a la personalidad individual por reflejar su propia autoestima. Ampara los escritos personales y toda otra obra personal, contra cualquier forma de publicación; por esta razón se lo conoce como el principio de inviolabilidad de la persona¹⁴.

1.4.3 Derecho a la Identidad.

Otro de los fundamentos más importantes para garantizar la protección de los datos personales es el derecho a la identidad, hay que considerar que la identidad como un derecho de la personalidad se le debe entender como una carta de presentación de cada persona que guarda estrecha relación con otros derechos que derivan de la filiación, como el derecho a la nacionalidad (Organización de las Naciones Unidas, 2016)

. En base al derecho a la identidad, una persona puede determinar aquellas circunstancias con las cuales se identifica en las diferentes facetas de su vida cotidiana: privada, familiar, profesional y social.

Este derecho posibilita que cada persona se diferencie de las demás dentro de una sociedad, es decir, que cada una posee sus propias características, que son libremente escogidas por ella misma.

¹⁴Warren y Brandeis, The Right to Privacy, pág 198.

Dentro de un artículo denominado “Derecho a la Identidad Personal, como resultado del Libre Desarrollo de la Personalidad” realizado por Marcela López, señala lo siguiente:

La identidad como derecho implica las características y rasgos que le son propios al individuo y que además sirven de elementos para diferenciarlo del resto, ya sea del orden físico, biológico, social o jurídico. Respecto a este último, primordialmente a través del nombre se le suele relacionar a un entorno familiar con las consecuencias jurídicas que esto conlleva: el parentesco, la filiación, la maternidad, la paternidad o los alimentos. (López, 2018, pág. 68)

El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales; se encuentra tutelado por el hábeas data, y a través de esta garantía se puede solicitar que se actualicen o enmienden los datos personales para evitar que se afecte el derecho a la identidad personal sobre los datos que se han obtenido.

1.4.4 Derecho a la protección de datos de carácter personal.

Se constituye en un Derecho personal y colectivo que incluye el acceso y protección de información y datos personales.

La Agencia Española de Protección de Datos lo define: “el derecho fundamental a la protección de datos reconoce al ciudadano la facultad de controlar sus datos personales y la capacidad de disponer y decidir sobre los mismos” (Agencia Española de Protección de Datos, 2004, pág 6-7)

Otra definición de este derecho “es aquella potestad que tienen los ciudadanos de disponer de sus datos, únicamente pueden hacerlo con su consentimiento” (García Gonzáles, 2007, pág. 3). A través de este derecho se garantizan otras libertades y derechos fundamentales.

En virtud de este derecho, los datos personales de una persona pueden ser tratados cuando el titular ha dado su consentimiento, de acuerdo a la Agencia Española de Protección de Datos: “el responsable del manejo de datos lo realizará atendiendo a los principios de información, calidad, finalidad, consentimiento y seguridad”.¹⁵ De lo anteriormente expuesto, se concluye que quien maneja esta información personal tiene la responsabilidad de mantenerla actualizada, de manera que refleje la verdadera situación actual de su titular; así como también emplearla únicamente para fines lícitos y legítimos.

¹⁵ El responsable del tratamiento de los datos, puede ser una persona natural o la entidad en cuyo poder se encuentran dichos datos personales.

Se debe garantizar que el acceso a los datos de carácter personal lo realice el titular, así como que su permanencia en archivos materiales y en la red, dure el tiempo suficiente que permita cumplir con la finalidad para la cual fueron creados, una vez que dejen de ser útiles deben ser cancelados.

1.4.5 Derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad o dominio constituye un derecho fundamental, que se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art.17), tiene consigo facultades de acción y disposición a favor de su titular.

Artículo 17:

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.¹⁶

La Doctrina considera que es el principal derecho real y que de éste derivan más derechos reales; es un derecho que se encuentra protegido por las Constituciones de la mayoría de países.

“Es el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social”. (Código Civil Ecuatoriano,1860). Dentro de nuestra

¹⁶ (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

legislación, específicamente en el Código Civil se establecen los modos de adquirir la propiedad o dominio de las cosas: accesión, ocupación, tradición, prescripción y sucesión por causa de muerte.

El derecho de propiedad contiene tres facultades: el uso, goce y disposición de la cosa.

El uso.- Es el derecho para servirse de una cosa, le permite al propietario escoger el servicio que le dará a la cosa que no debe ser contrario a la ley.

El goce. - Esta facultad también es conocida como “disfrute” y se refiere a todas las posibilidades de obtener del objeto de dominio todos los aprovechamientos y utilidades; para lo cual es necesario poseer la cosa materialmente.

La disposición. - Es aquella que permite enajenar la cosa, así como la de imponer gravámenes sobre la cosa, que es exclusiva del propietario de un bien. Es importante manifestar que la facultad de disposición puede estar sujeta a límites e inclusive podría llegar a ser anulada completamente por la vía legal por ejemplo en el caso de las prohibiciones de disponer o en el caso de que un bien pueda ser de utilidad pública, previamente indemnizando al propietario. Aquí se prioriza el interés general (utilidad pública, bien común, interés social) frente al interés particular.

Este derecho real se encuentra amparado por el hábeas data, pues como se manifestó en líneas anteriores, a través de esta acción una persona puede solicitar el acceso, rectificación, actualización o anulación de la información relativa a sí mismo o a sus *bienes*, entonces se está garantizando el derecho de propiedad del titular, al permitirle controlar la información referente a sus bienes en el momento que considere conveniente.¹⁷ Además que a través del hábeas data se le garantiza el derecho a no ser perturbado en su privacidad dentro de su propiedad.

1.5 El procedimiento del hábeas data en el Ecuador:

El hábeas data dentro de la normativa nacional constituye una garantía constitucional de carácter jurisdiccional, el procedimiento para su interposición se encuentra previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo a la misma éste procedimiento debe ser: sencillo, rápido y eficaz, al igual que en el caso de las demás acciones constitucionales, todo esto con la finalidad de brindar protección eficaz a los derechos de las personas contemplados en la Carta Magna e Instrumentos internacionales de derechos humanos y evitar vulneraciones a los mismos.

1.5.1 Competencia:

¹⁷ En este caso se emplea al hábeas data como mecanismo de fiscalización. (Abramovich & Courtis, 2000, pág.7)

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina la competencia del juez o jueza de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos, lo cual debe aplicarse para la interposición del hábeas data.

1.5.2 La legitimación activa en el hábeas data.

En el Ecuador si bien para interponer la mayoría de las garantías jurisdiccionales en resguardo de los derechos constitucionales, la regla general es que las mismas sean de carácter abierto, sin embargo este no es el caso del hábeas data, ya que en la legislación ecuatoriana no puede presentar recurso de hábeas data una persona que no sea titular de información de que se trata. La ley prescribe que la legitimación activa la puede tener una persona natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado. En este punto cabe precisar que únicamente podrá solicitar acceso a la información relativa a sí mismo o a sus bienes, debiendo existir necesariamente un vínculo entre la persona solicitante y su información privada.

En efecto, es únicamente el afectado quien puede proponer una Acción de Hábeas Data para precautelar sus intereses.

Martín Pérez en su artículo denominado El Hábeas Data o Derecho a la Intimidad en el Derecho Informático, refiere: “la legitimación activa en el Hábeas Data le corresponde a la persona física sobre la que existen los datos quién

puede actuar por sí o por medio de representantes convencionales o legales; así como también las personas jurídicas” (Pérez, 2012, pág.6)

La Constitución Ecuatoriana, en su artículo 92 prescribe lo siguiente:

Toda persona por sus propios derechos o como representante legitimado tendrá derecho a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. (Constituyente, 2008)

La LOGJCC de igual manera prevé: “Art. 51.- Legitimación activa.- Toda persona, natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, podrá interponer una acción de hábeas data” (Asamblea Nacional, 2009)

1.5.3 La legitimación pasiva en el hábeas data.

El legitimado pasivo debe entenderse como aquel que tiene bajo su cuidado o custodia el banco de datos.

La autora Cecilia Corzo sostiene que: “tienen legitimación pasiva todas las entidades, públicas o privadas, que compilen datos personales, aunque no tengan finalidad comercial, pero siempre y cuando estén destinados a producir informes, aunque después no los circulen” (Corzo, 2009)

Se entiende que el titular de la información puede dirigir su acción en contra de cualquier persona o institución que sea poseedora de su información personal, misma que figura como sujeto pasivo dentro de la Acción.

1.5.4 ¿Cuándo es procedente?

La LOGJCC, en su artículo 50 contempla los casos de procedibilidad del hábeas data, en los que se evidencia que el hecho constitutivo para proponer la acción es cuando la persona natural o jurídica le niega al titular el acceso, actualización, rectificación, eliminación a la información personal, que en síntesis podemos resumir en los siguientes supuestos:

1. Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas.
2. Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos.
3. Cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente. (Asamblea Nacional, 2009)

1.5.5 Inicio del Procedimiento en el hábeas data:

El trámite inicia con la presentación de una demanda de hábeas data, la que debe reunir los requisitos prescritos en el artículo 10 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, éstos son:

Art. 10.- Contenido de la demanda de garantía.- La demanda, al menos, contendrá:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.
6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de

personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.

7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.

8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba. (Asamblea Nacional Constituyente, 2009)

Una vez presentada, el Juez/a competente procede a calificar la demanda, y en caso de no reunir los pre nombrados requisitos, se concederá el término de tres días para que se la complete; si es que la demanda continúa incompleta y se puede evidenciar que existe una vulneración grave de derechos, el juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de requisitos que estén a su alcance.

La calificación de la demanda se realizará dentro de las 24 horas siguientes a su presentación, dentro de la cual se deberá señalar el día y hora en el que se efectuará la audiencia, que no podrá ser en un término mayor a 3 días desde que se realizó la calificación.

1.5.6 La Audiencia:

La audiencia se realizará bajo la dirección del Juez/a, quien dictará sentencia en forma verbal luego de haber escuchado la intervención de las partes, la sentencia de acuerdo a lo prescrito en el artículo 17 de La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contendrá lo siguiente:

Art. 17.- Contenido de la sentencia.- La sentencia deberá contener al menos:

1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.
2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.
4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar. (Asamblea Nacional Constituyente, 2009)

1.5.7 La apelación:

Así mismo, dicho cuerpo normativo prescribe que las decisiones del juez o jueza de primera instancia podrán ser apeladas a la Corte Provincial de Justicia correspondiente a la judicatura de primera instancia. De existir varias salas, se determina la competencia mediante sorteo. Una vez avocado conocimiento, el Tribunal competente fallará en mérito de los autos, pudiendo convocar a una audiencia para recibir los alegatos de las partes involucradas, luego de la misma se emite la sentencia correspondiente.

Una vez concluido el primer capítulo se ha determinado la finalidad del hábeas data: proteger a la persona del incorrecto manejo de su información por parte de terceros, brindándole la facultad de control sobre sus datos, qué es lo que se conoce como autodeterminación informativa. Así, a través del ejercicio de la soberanía informativa se garantizan los derechos: intimidad, privacidad, identidad, propiedad y protección de datos de carácter personal.

Habiendo estudiado de manera general el hábeas data, en el siguiente capítulo corresponde analizar específicamente en qué consiste el derecho al olvido digital, qué motivó su surgimiento, las razones por las cuales se considera un mecanismo eficiente para evitar discriminación por actos del pasado de las personas y respecto del mecanismo idóneo dentro de la legislación ecuatoriana para su garantía.

Capítulo 2

El Derecho a la Privacidad y el Derecho al Olvido Digital

El derecho al olvido surgió con la finalidad de generar protección a la privacidad de las personas; en el artículo científico “La necesidad del reconocimiento al Derecho al Olvido en el Ecuador” de los autores Fredy Avilés y Camilo Pinos respecto de este derecho manifiestan lo siguiente: “surge en virtud de la protección a la privacidad con la finalidad de que los datos personales no se expongan en plataformas de acceso público y que lesionen la imagen del individuo” (Avilés & Pinos, 2021).

Se puede evidenciar que los autores en su artículo indican que los datos personales se encuentran expuestos a constante peligro al encontrarse dentro de plataformas de acceso público, por lo tanto, el derecho al olvido digital debe actuar como mecanismo de protección en caso de que se dé alguna violación a la información personal de los individuos titulares. Previo a adentrarnos en el estudio del derecho al olvido digital como tal, es necesario empezar definiendo qué se entiende por privacidad y cuáles son sus dimensiones.

2.1 Definición del Derecho a la Privacidad.

Si partimos de una definición general: “El derecho a la privacidad es el derecho que todo individuo tiene a separar aspectos de su vida privada del escrutinio público”. (García, 2009). Esto refiere que estamos frente a un derecho

intrínseco e inherente a cada ser humano que tiene como finalidad protegerlo de interferencias extrañas.

Para algunos autores este derecho se puede apreciar en dos dimensiones, la primera de ellas es que posibilita a una persona a aislarse de su círculo social: amigos, familiares, vecinos; la segunda le faculta controlar su información, es decir, que decida hasta dónde va a compartir su vida personal con terceros, lo cual se enmarca dentro de la autodeterminación informativa.

Nos enfocaremos en esta segunda dimensión del derecho a la privacidad, la autodeterminación informativa, porque a través de ella cada individuo posee la facultad de control y disposición de su propia información, así que puede elegir qué información comparte y prohíbe a su arbitrio. A continuación se realizará un análisis respecto de la facultad de prohibición de difusión.

2.1.1 La Prohibición de difundir información personal sin la autorización del titular.

Siguiendo esta línea argumentativa, cada persona posee la facultad de conservar para sí misma la información personal, de constituir una esfera íntima, en donde tenga la certeza de que ninguna persona externa puede interferir allí. Esto por considerar que tiene el poder de control respecto de la obtención, uso, destino y tráfico de los datos de carácter personal, lo que se conoce como *autodeterminación informativa*; siendo un derecho que le corresponde

exclusivamente a su titular, quien puede disponer e inclusive prohibir difusión de su propia información, salvo que se trate de información de interés público en cuyo caso el uso está justificado.

En la publicación “Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa” la autora Andrea Villalba manifiesta lo siguiente:

La autodeterminación informativa presupone la capacidad de dominio y control del individuo sobre su propia información y respecto del estatus que el titular del derecho le quiere dar a esta, ya sea conservarla dentro de su acervo privado o constituir la como información de conocimiento público. (Villalba, 2017)

Recordemos que la autodeterminación informativa tiene como finalidad establecer límites al poder informático, defendiendo a la persona de cualquier actuación arbitraria, abusiva por parte de éste que vulnere su dignidad humana; coincide el autor Luis Castillo Córdova al aseverar lo siguiente:

La finalidad de este derecho fundamental es darle la posibilidad a todo sujeto de disponer real y efectivamente de los datos referidos a su persona, de modo que esté en condiciones de poder evitar extralimitaciones en el ejercicio de la tecnología informática aplicada a la organización y tratamiento de sus datos personales. En buena cuenta,

que se logre un verdadero control de la información sobre uno mismo. (Castillo, 2012).

Esta afirmación es correcta debido a que el autor está consciente de que la tecnología informática ha traído consigo un riesgo en el tratamiento de datos, por lo tanto, resulta necesario invocar la autodeterminación informativa a fin de que cada individuo ejerza el control respectivo y de esta manera evitar posibles abusos. El objetivo es claramente tutelar la privacidad de las personas, y más ahora que formamos parte de la sociedad de la información, por esto es necesaria la relación entre el derecho a la privacidad y el derecho al olvido, ya que de esta manera, no solo se van a proteger datos personales, sino también derechos fundamentales de las personas.

2.2 Antecedentes Históricos del derecho al olvido digital.

A partir del siglo XX, el rápido desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación posibilitó el desarrollo de algunos derechos como: derecho a la información y libertad de expresión, así como la obtención de información de manera rápida. Al parecer no existían desventajas en cuanto a la implementación del Internet y únicamente se enfatizaba en sus beneficios.

Sin embargo, a medida que transcurría el tiempo y al existir un crecimiento desmesurado de la información que reposaba en las plataformas digitales, empezaron a surgir inconvenientes en nuestra sociedad, denominada

la sociedad de la información caracterizada fundamentalmente por la implementación de las tecnologías de la información y comunicación.¹⁸

Siendo el acceso a Internet de carácter universal, resultaba fácil que cualquier persona pudiera tener conocimiento de los datos personales de otra, con tan solo acceder a la red, situación distinta a lo que antes ocurría con los datos personales almacenados en soporte material, a los cuales se podía acceder luego de una exhaustiva búsqueda manual. Es entonces que los avances tecnológicos empezaron a transgredir ámbitos propios de la intimidad del ser humano, situación que generó un notable riesgo para los derechos fundamentales: honor, intimidad y privacidad de las personas; como respuesta surgió el denominado derecho al olvido, con el fin de reforzar su protección.

Afirma Hernán Corral en su artículo científico “El derecho al olvido en internet: antecedentes y bases para su configuración jurídica”, el origen de este derecho es consecuencia de: “la multiplicidad de reclamos de personas que pretenden que ciertas alusiones a sus actuaciones en el pasado sean eliminadas de esta especie de biblioteca universal borgiana en que se ha convertido la red de redes: internet” (Corral, 2017). Esta es precisamente una de las desventajas de Internet, impide el olvido, mientras la información permanezca en la plataforma.

¹⁸ La sociedad de la información es un nuevo tipo de sociedad que estamos construyendo en los albores del siglo XXI, en la cual los procesos comunicativos alcanzan un lugar relevante. (CROVI, 2005)

La autora Silvia Tabarnero Martín, respecto del surgimiento del derecho al olvido precisa lo siguiente:

El derecho al olvido, derecho derivado del derecho fundamental a la libertad informática, nace en respuesta al fenómeno de Internet y a dos de las características más importantes de esta red de comunicación son su memoria absoluta y la universalización de la información que en ella se encuentra. (Tabarnero, 2014)

El derecho al olvido en Internet aparece por primera vez en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el año 2014 dentro del caso Costeja vs Google¹⁹ el mismo que será objeto de estudio en el siguiente capítulo; sin embargo, algunos autores consideran que surgió con anterioridad a ese precedente jurisprudencial en otros países pero no de manera explícita, sino a consecuencia de reclamos solicitando la eliminación de cierta información por razones de seguridad, los cuales eran atendidos favorablemente por las plataformas informáticas.²⁰

Según la doctrina, el olvido digital tiene como antecedentes importantes los derechos: acceso, rectificación, cancelación u oposición (ARCO) que se

¹⁹ Dentro de ese caso el TJUE determinó que los ciudadanos pueden solicitar la eliminación de datos personales contenidos en la red, cuando su tratamiento sea ilegítimo, o sea, que no sea adecuado, pertinente o excesivo en relación con los fines y el tiempo transcurrido. Por lo tanto, se pronunció a favor del ciudadano, exigiendo la desindexación de la información tanto de Google Inc como de Google Spain

²⁰ La Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA) manifiesta que el derecho al olvido no es nuevo, pues surgió antes de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de manera implícita, pues Google ya había aceptado solicitudes para eliminar enlaces en asuntos que comprometeren la seguridad financiera o la información personal de las personas. (Ifila, s.f., p. 1)

encontraban recogidos en las distintas legislaciones del mundo y eran empleados para el tratamiento de datos personales (Revoredo, 2016)

2.3 Definición del derecho al olvido digital.

Es necesario indicar que este derecho fundamental ha recibido algunas denominaciones, tales como las siguientes: derecho al olvido digital, derecho a ser olvidado²¹, derecho a la caducidad de datos, derecho a desindexar, derecho a la supresión, derecho al olvido cibernético, derecho a la protección de datos personales online.

Algunos doctrinarios han definido el derecho al olvido, enfatizando en su trascendental importancia de la siguiente manera: “la facultad que tiene el titular de un dato personal a eliminar o bloquear información personal que se considera obsoleta por el paso del tiempo o que vulnera sus derechos fundamentales” (Guasch & Soler, 2015). “El derecho al olvido, también llamado derecho a ser olvidado, es el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un período de tiempo determinado” (Terwangne, 2010, pp. 1-8)

Una definición más extensa del referido derecho al olvido digital es la siguiente:

²¹ Esta denominación es utilizada por el autor Norberto Nuno Gomes de Andrade dentro de su artículo científico “El olvido: El derecho a ser diferente... de uno mismo Una reconsideración del derecho a ser olvidado”. (Nuno Gomes de Andrade, 2012)

Del derecho a la intimidad puede derivarse el derecho al olvido. El derecho al olvido es la respuesta a la amenaza que supone para el libre desarrollo de la personalidad el almacenamiento permanente en Internet de información personal cuya difusión, pasado el tiempo, puede afectar negativamente a la persona, al producirse un desajuste entre el dato publicado y la realidad actual. (Mieres, 2017, pág.9)

Otra definición es la siguiente:

El tema del derecho a ser olvidado plantea la cuestión de conceder o no a los usuarios de Internet la posibilidad de suprimir los datos personales como imágenes, textos, opiniones, documentos oficiales, certificados, cualquier otro tipo de datos personales que describen los comportamientos y acciones pasadas de la lista de resultados servida por los motores de búsqueda o publicados en sitios web, redes sociales, blogs, etc. (Nuno Gomes de Andrade, 2012, pág.69)

Dentro del texto Reflexiones en torno al derecho al olvido, se lo define de la siguiente manera:

El recurso legal diseñado para controlar la información personal contenida en bancos de datos, cuyo derecho implica la corrección, la cancelación y la posibilidad de restringir y limitar la circulación de los mismos, que ha sido adoptado por diversos países latinoamericanos, simulando el recurso

de habeas corpus, que protege la libertad, el habeas data protege la información nominativa, es decir, aquella que identifica al individuo. (Tafoya & Cruz, 2011)

Oscar Puccinelli lo define así:

Se plantea el derecho al olvido respecto de aquellas informaciones que alguna vez fueron actuales y que se publicaron lícitamente, pero que con el transcurrir del tiempo perdieron vigencia y actualmente causan un daño desproporcionado con su publicación, razón por la cual ameritan ser objeto de un tratamiento limitado o derechamente eliminadas. Juegan aquí las nociones de tiempo, memoria, perdón, rehabilitación, desarrollo de la personalidad y plan de vida. (Puccinelli, 2015, pág.20)

El autor Alejandro Platero refiere dentro de su obra “El derecho al olvido en internet - El fenómeno de los motores de búsqueda” de la siguiente manera:

Este derecho, en la práctica, es utilizado por los ciudadanos que observan que las nuevas tecnologías no les son afines, y descubren que circula, por las redes sociales o por los motores de búsqueda, información sobre ellos, información perjudicial para sus propios intereses, y desean hacer desaparecer esos datos, en ocasiones inexactos, en ocasiones falsos o en ocasiones irrelevantes, todas estas consideraciones siempre

realizadas desde el punto de vista del eventual reclamante. (Platero, 2015)

En definitiva, podemos determinar que el derecho al olvido digital, consiste en la facultad que posee el titular de datos de carácter personal, de solicitar que estos sean eliminados de las plataformas digitales en las que reposan y de esta manera contrarrestar prejuicios a sus intereses. Esta definición personal coincide mayoritariamente con lo expresado por los autores Nuno Gomes de Andrade (2012) y Platero (2015), quienes hacen alusión a la tecnología como un elemento indispensable para que se configure el derecho al olvido.

Es necesario conceptualizar qué se entiende por plataformas digitales, según el autor Juan Carlos Rodríguez: “Las plataformas digitales son todos aquellos sitios de internet que almacenan información de una empresa y a través de la cual los usuarios pueden acceder a cuentas personales y detalles sobre la empresa” (Rodríguez, 2019), refiere además que se han convertido en el canal de comunicación más importantes para las empresas, porque permite llegar a miles de personas de manera inmediata.

Entonces, el olvido digital posibilita a los usuarios de redes y plataformas digitales suprimir los datos personales que reposan en las mismas que corresponden a acciones y/o comportamientos de su vida pasada. Dicha

información que en algún momento pudo ser obtenida inclusive de manera legal, legítima, y que fue veraz, pero que sin embargo por el transcurso del tiempo ha dejado de ser útil para el público, pero puede ser perjudicial para su titular, porque podría utilizarse de forma maliciosa. Es importante mencionar que “el derecho al olvido no tiene la intención de reescribir la historia de una persona, sino de protegerla” (Tafoya & Cruz), esto quiere decir brindarle a la persona una segunda oportunidad para que puede desarrollarse de manera distinta quizá a su pasado sin que sea sujeto de señalamientos.

No es un derecho absoluto como tal, pues posee límites y en ocasiones entra en colisión con la libertad de expresión o derecho de información, por esta razón, en cada caso particular se debe ponderar estos derechos para determinar el que debe prevalecer. Se trata de “un derecho que se encuentra en proceso de consolidación” (Moreno, 2019, pág.261), que carece de regulación normativa en la mayoría de países, son pocos los países que lo consideran como un derecho autónomo.

En la legislación ecuatoriana, el derecho al olvido no se encuentra reconocido expresamente como tal en ningún cuerpo normativo específico; sin embargo, se creería que tácitamente sí, pues es un derecho derivado de la dignidad humana y por lo tanto consagrado en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución de la República: “El Reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de

derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas...que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento” (Asamblea Nacional, 2008)

2.3.1 Elementos del derecho al olvido digital

El autor Jorge Torres Manrique dentro de su Artículo científico titulado: “Analizando el derecho fundamental al olvido a propósito de su reciente reconocimiento y evolución”, precisa que para que se configure este derecho necesariamente deben concurrir los siguientes elementos (Torres Manrique, 2018, pág.176):

1. Internautas
2. Buscadores, gestores o motores de búsqueda en línea
3. Páginas o portales web
4. Enlaces web o links
5. Información del afectado publicada en la red, devenida en anacrónica e inexacta
6. El afectado.

La mayoría de estos elementos son propios de la era digital en donde las redes sociales, la web y las plataformas digitales desempeñan un rol protagónico

en el desarrollo de nuestras actividades cotidianas, convirtiéndose en almacenadores de información por defecto.

2.3.2 Análisis del Derecho al Olvido como componente del Derecho a la Privacidad.

Al tratar este punto hay que tener claro una cuestión que la doctrina ha manifestado de la siguiente manera, en palabras de Consuelo Cruz “la privacidad y la intimidad son derechos humanos que son reconocidos en diversos instrumentos internacionales, pero con el desarrollo del mundo digital y las tecnologías de la información, es un gran reto protegerlos” (Tafoya & Cruz, 2011, pág.88)

Esta postura da a conocer el hecho de que la privacidad personal se encuentra comprometida, puesto que con la tecnología y la era digital el acceso a la información es fácil pudiendo afectar a cualquier persona, por lo que es necesario, que exista un derecho que sea capaz de proteger esta información, en base a eso, el derecho al olvido complementa a la privacidad en cuanto a la protección de la misma, posibilita eliminar información que genera afecciones al titular por algún hecho ocurrido en el pasado y que fue difundido a través de los medios digitales.

Por otro lado, Jef Ausloos considera al derecho al olvido “como una manera de regresarle a los individuos el control sobre sus datos privados y personales, para así ponerse de acuerdo en una forma más efectiva de controlarlo” (Ausloos, 2011). Esta postura da a conocer que el derecho al olvido va a ayudar a que la persona pueda tomar el control de los datos que son derivados de su vida privada y así se pueda tomar las decisiones que se consideren adecuadas, pues la privacidad personal al ser un derecho fundamental debe ser protegido por cualquier medio idóneo.

2.3.3 ¿En qué consiste la denominada Información Sensible?

La Información Sensible, que constituye el objeto de protección del derecho al olvido, se entiende como aquella información personal que contiene datos sensibles que le pertenecen a una persona física, referentes a sus aspectos más íntimos y reservados, siendo éstos: datos referentes a su origen étnico, creencias filosóficas o religiosas, aspectos de salud física o mental, orientación sexual, antecedentes penales, o aspectos de la vida privada, emocional o sexual, etc; que pudiera encontrarse en soporte físico o digital.

Es preciso indicar que no existe un concepto claramente establecido dentro de la doctrina de lo que se debe entender por datos sensibles; sin embargo, los más altos tribunales sí se han pronunciado al respecto.

La Corte Constitucional de Colombia refiriéndose al concepto de datos sensibles en la sentencia T-114/18:

Son aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como los que revelen el origen racial o étnico, orientación política, convicciones religiosas o filosóficas, pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales de derechos humanos o que promuevan intereses de cualquier partido político o garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos²².(Corte Constitucional de Colombia, 2018)

Es preciso referirnos a lo que prevé el ordenamiento jurídico ecuatoriano respecto de datos sensibles, es así que, la Corte Constitucional del Ecuador dentro de la sentencia No. 1868-13-EP/20, precisa lo siguiente:

Datos sensibles son los relativos a la vida privada y familiar de la persona, pero también información sobre cualquier tipo de actividad desarrollada por ella, como la referida a sus relaciones laborales, económicas o sociales, con independencia de su posición o capacidad

²²El dato biométrico consiste en el dato personal único, relativo a las características físicas o fisiológicas, o conductas de una persona natural que permita o confirme la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos, entre otros (Asamblea Nacional, 2021).

(por ejemplo: cómo y consumidor, paciente, trabajador por cuenta ajena, cliente, entre otras. (Corte Constitucional del Ecuador, 2020)

Es necesario otorgar especial protección a la información sensible, de esto se encarga cada estado en su legislación interna; en el caso ecuatoriano inclusive se promulgó la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales ecuatoriana el 26 de mayo del 2021 con el fin de garantizar el derecho a la protección de datos personales de las personas, dentro de este cuerpo normativo se define a los datos sensibles en los siguientes términos:

Datos relativos a: etnia, identidad de género, identidad cultural, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición migratoria, orientación sexual, salud, datos biométricos, datos genéticos y aquellos cuyo tratamiento indebido pueda dar origen a discriminación, atenten o puedan atentar contra derechos y libertades fundamentales. (Asamblea Nacional, 2021)

En definitiva, se trata de datos que no son solo privados, sino que afectan lo más íntimo de una persona: su intimidad, únicamente pueden ser revelados por su titular de manera voluntaria y retirados de igual manera. La utilización indebida por parte de terceros puede generar un grave riesgo para su titular, por esta razón los datos sensibles deben ser protegidos de una manera más rigurosa.

2.3.4 La perdurabilidad de la Información personal en las plataformas digitales.

Dentro del artículo científico “El derecho al olvido digital” la autora Ángela Moreno precisa lo siguiente: “Hasta hace poco tiempo, una noticia publicada en un medio de comunicación tradicional (prensa, radio o televisión), pronto desaparecía del recuerdo de las personas. Pero en la actualidad, los datos compartidos por y en Internet pueden quedarse accesibles indefinidamente” (Moreno, 2019, pág.261)

He aquí una de las principales problemáticas que se presenta en la Sociedad de la Información: la permanencia de los datos personales en Internet de manera indefinida, que pudieron haber sido publicados por el propio titular como en el caso de las redes sociales, o quizá por no titulares en plataformas institucionales; y a la que se puede acceder con extrema facilidad a través de los distintos motores de búsqueda con tan solo digitar el nombre de una persona. Es entonces que resulta tan cierta la afirmación “nuestros datos personales están fácilmente al alcance de cualquiera” (Dávila, 2011)

Sin duda, la perdurabilidad de la información personal es una cuestión que genera preocupación en nuestro medio junto con su rápida expansión entre los usuarios de la red; debido a que se estaría frente a una situación de

constante recordatorio de hechos de las personas que implicaría vulneración a su intimidad y a la protección de sus datos personales .

Como respuesta jurídica a esta problemática surge el derecho al olvido, tratado en líneas anteriores, que busca impedir el perpetuo mantenimiento de dicha información en la red.

En la actualidad es frecuente que las personas tengan el anhelo de que sus datos personales no aparezcan en el Internet, los que pueden estar relacionados con deudas, sanciones administrativas o penales que ya han sido cumplidas en su totalidad, o vinculaciones a procesos penales en los que se ha ratificado su inocencia sin embargo aún permanece en la big data.

La doctrina considera que la información que debe mantenerse en internet es aquella en la que su titular esté inmerso en alguna noticia que sea de notable relevancia pública o aquella que aún no cumple con la finalidad para la cual se obtuvo; y la demás información personal puede ser retirada de inmediato, pues no existe ninguna obligación de soportar que sus datos sean ventilados de forma permanente.

2.4 El Derecho al Olvido digital como mecanismo eficiente para evitar discriminación por actos del pasado.

El derecho a la igualdad y no discriminación es un principio básico de protección de los derechos humanos, se encuentra reconocido en instrumentos internacionales, en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se consagra el siguiente texto: “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

Así también, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 24 refiere lo siguiente: “ Igualdad ante la Ley.- todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. (Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1978)

En la carta magna ecuatoriana, dentro de los principios de aplicación de los derechos también se consagra la igualdad y prohibición de discriminación:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural,

estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

En base a lo prescrito en la Constitución de la República, no se puede dar un trato diferente a la persona por alguno de los criterios anteriormente mencionados; pese a esto, existen situaciones en las que se aprecia claramente discriminación, una de ellas es ocasionada por actos o hechos del pasado que se encuentran consignados aún en redes y plataformas digitales. Este es el caso de las fotografías privadas que han sido difundidas por el titular o una tercera persona, los antecedentes judiciales que constan en páginas web pertenecientes a la Judicatura.

Respecto a la definición de discriminación, se precisa lo siguiente:

Discriminar significa seleccionar excluyendo; esto es, dar un trato de inferioridad a personas o a grupos, a causa de su origen étnico o nacional, religión, edad, género, opiniones, preferencias políticas y

sexuales, condiciones de salud, discapacidades, estado civil u otra causa”. (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2012, pág. 5-6)

Siendo necesario indicar que a través del fenómeno de la discriminación se vulnera la dignidad, las libertades fundamentales y desde una perspectiva general a través de la misma se restringen los derechos de las personas: al trabajo, al honor, etc.

En la actualidad es frecuente que al momento de buscar empleo, los empleadores realizan la consulta de antecedentes, y por poseerlos, niegan la oportunidad laboral, sin considerar si la persona era efectivamente culpable o no; y en caso de haberlo sido quizá ya cumplió una sentencia, desea iniciar una vida distinta. Al negar el trabajo por esta situación anterior se puede verificar una eventual vulneración a los derechos del perjudicado.

En estos casos se evidencia la importancia del derecho al olvido digital como mecanismo que impide a que se continuen divulgando de hechos y acusaciones que aunque sean ciertos, en el presente no son exactos ni actualizados, considerando que estas personas fueron juzgadas en aquel momento, por esta razón no merece una condena online de por vida pues el Internet tiene una característica: el no olvido.

La inobservancia del derecho al olvido digital implicaría vulnerar el derecho al desarrollo de la libre personalidad, pues la persona sería víctima de prejuicios y estigmatizaciones.

2.5 ¿La acción constitucional de Hábeas Data garantiza el Derecho al Olvido?

Conforme lo manifestado en líneas anteriores el sustento principal para el reconocimiento del derecho al olvido es el respeto y protección a la vida privada, constituye una nueva forma de precautelar los derechos de las personas como el honor de cada individuo pues puede ser que existan en la web noticias o datos de su pasado, que en la actualidad puedan lesionar su reputación.

En la legislación ecuatoriana, la interposición de la acción constitucional jurisdiccional de hábeas data parece ser el mecanismo más eficiente e idóneo para garantizar el respeto al derecho al olvido digital, puesto que dentro de su objeto de protección precisa lo siguiente “el titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009)

Dentro de esta posibilidad de solicitar la eliminación se encontraría implícito el derecho al olvido digital, pues se puede solicitar la eliminación de

información personal que se encuentre tanto en soporte material como electrónico.

Además el hábeas data al ser una acción de carácter constitucional tiene un procedimiento sencillo, rápido y eficaz; por lo tanto, en el Ecuador una persona al requerir el olvido de sus datos personales o referidos a su vida personal, almacenados en las redes y plataformas digitales, debe proponer ante el Juez Constitucional una acción de hábeas data para que garantice y proteja este derecho derivado de la dignidad humana (derecho al olvido). Posteriormente en sentencia debe disponer la eliminación de aquellos datos de la vida pasada del individuo, que se encuentran almacenados y que pueden afectar negativamente en su dignidad, de la cual deriva su honor, su reputación, su buen nombre.

Es la única vía constitucional adecuada que existe para materializar el olvido digital, considerando que éste aún no se encuentra reconocido expresamente y carece de normativa jurídica propia. Por lo expuesto, resulta necesario el reconocimiento expreso del derecho al olvido digital, pues obedece a una problemática actual: el riesgo inminente en el que se encuentran nuestros datos personales por el avance tecnológico. Por esta razón, debe seguirse el ejemplo de países europeos, como España y Reino Unido, que sí lo contemplan

dentro de su normativa interna pues no se podría hablar aún respecto de un reconocimiento internacional.

Capítulo 3

El derecho al olvido en la jurisprudencia nacional e internacional

Para comprender la trascendencia del derecho al olvido digital es necesario referirnos a varios precedentes jurisprudenciales a escala nacional e internacional existentes al respecto. Los precedentes jurisprudenciales internacionales los podemos encontrar en los casos: Costeja vs Google (España) y Gloria vs El Tiempo (Colombia), estos constituyen antecedentes importantes para el reconocimiento del derecho al olvido digital porque aportan elementos para entender su alcance y finalidad. En los pre nombrados precedentes, los más altos Tribunales de estos países reconocieron el derecho al olvido de los accionantes a través de sus decisiones en las que ordenaron la eliminación de información personal perjudicial, que se encontraba almacenada en plataformas digitales por considerar que vulneraban sus derechos al honor, buen nombre, intimidad, privacidad, protección de datos de carácter personal. También se analizará el precedente jurisprudencia nacional constante en la sentencia No. 2064-14-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en la que tácitamente se hace referencia al derecho al olvido a través de la interposición de la garantía constitucional jurisdiccional de hábeas data.

Con las decisiones de los tres Tribunales, se evitó que los accionantes continúen siendo sujetos de estigmatizaciones y señalamientos por parte de la

sociedad, constituyendo precedentes jurisprudenciales de judicialización del derecho al olvido digital como parte del derecho a la intimidad y privacidad.

3.1 Análisis de la sentencia emitida por El Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 13 de mayo del 2014: Caso Costeja vs Google

Es necesario analizar en primer lugar, el caso planteado por Mario Costeja en contra de Google, dentro del ámbito territorial de competencia en derechos humanos de la Unión Europea, porque éste ha sentado bases para el desarrollo jurisprudencial del derecho al olvido en internet, pues a partir de la sentencia dictada en este caso, las autoridades judiciales europeas y de otras legislaciones, han considerado los criterios emitidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), para resolver las solicitudes de eliminación de datos personales, y en virtud de aquello, la mayoría han sido resueltas de manera favorable. En este caso el Tribunal falló a favor del accionante y determinó que los motores de búsqueda sí son responsables del tratamiento de datos personales y, por lo tanto, deben adoptar las medidas necesarias para proceder con la eliminación de datos.

3.1.1 Antecedentes del caso:

Este caso inició cuando en el año 1998 el diario La Vanguardia publica una noticia respecto al embargo y remate de los bienes de propiedad del señor Mario Costeja, por unas deudas que mantenía esta persona con la Seguridad Social. Es importante mencionar que este periódico publicó también esta noticia en su versión online.

En el año 2009 el señor Costeja se percató de que al momento que digitaba su nombre en el buscador de Google inmediatamente se le redireccionaba a la página en la que aparecía esta noticia; se trataba de información que evidentemente en su momento fue veraz, sin embargo, en la época actual, ya no tenía utilidad, es decir, carecía de relevancia pública.

El 05 de marzo del 2010, el accionante presentó la denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) con la finalidad de que se les exija a los responsables del tratamiento de sus datos la eliminación definitiva de la información, es decir, tanto al periódico La Vanguardia como a Google Spain y Google Inc.

La AEPD desestimó el reclamo contra La Vanguardia, pues consideró que existió justificación legal para su publicación; pero aceptó el reclamo contra Google pues consideró que era responsable del tratamiento de datos personales, por lo que, debía observar las disposiciones pertinentes contenidas en la ley directiva 95/46²³ y eliminar inmediatamente de su plataforma los datos relacionados con el caso Costeja.

Google Spain y Google Inc. apelaron la decisión ante la Audiencia Nacional Española, la que suspendió el procedimiento y solicitó una

²³ La Directiva 95/46 fue una disposición normativa de la Unión Europea adoptada en 1995 que regulaba todo lo relacionado al tratamiento y libre circulación de los datos personales; la intención de esta ley era precautelar los derechos de los ciudadanos pertenecientes a los países miembros de la Unión Europea (Universitat Oberta de Catalunya, 2007)

interpretación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de los artículos pertinentes de la Directiva 95/46.

3.1.2 Motivación y Resolución.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para emitir su decisión final consideró el inminente peligro que existe en el tratamiento de los datos personales que se encuentran en el Internet cuando para la búsqueda se ingresa el nombre de una persona física, por lo que resulta necesario anteponer los derechos de intimidad y privacidad del interesado sobre el interés de los motores de búsqueda de internautas en el caso en concreto. Sin embargo también considera que en cada caso deben analizarse las circunstancias específicas para determinar qué debe prevalecer, el interés personal o el interés general, para buscar el equilibrio entre los derechos del afectado y la sociedad en general.

Otro aspecto sobre el cual debatió el Tribunal en su decisión final fue acerca de la responsabilidad de los motores de búsqueda como Google y decidió lo siguiente:

Las actividades que realizan los motores de búsqueda, almacenamiento de información, se entiende como tratamiento de datos personales; por ésta razón son directamente responsables de su tratamiento. Por lo tanto se puede pedir directamente a Google que retire la información publicada por terceros sin necesidad de dirigirse previamente al titular de la página

web en donde se encuentra la información. Esto pese a que la forma en la que se haya obtenido la misma sea legal.

Así mismo, alegó que los derechos que otorgaba la Directiva en sus artículos 12 y 14, respecto de solicitar la supresión de los datos personales, incluye el derecho para que el interesado pueda impedir a los buscadores de información, que redirija a la página web en la que reposan sus datos, expresando que no desea que su información sea conocida por internautas porque le podría perjudicar y desea que sea olvidada. (Espinoza, 2017, pág.146 como se citó en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2014).

Su decisión consistió concretamente en exigir a Google la eliminación definitiva de la información relacionada con el señor Costeja por haber vulnerado de manera evidente sus derechos a la intimidad, privacidad, honra y buen nombre; además ordenó que se tome en consideración esta sentencia para resolver casos posteriores similares.

3.1.3 Análisis al respecto:

En el referido caso el TJUE tuteló los datos personales del accionante (derecho al olvido) y determinó la responsabilidad de los motores de búsqueda del gigante tecnológico Google, pues ante ellos también se pueden presentar solicitudes de exclusión de información. Como podemos evidenciar el Tribunal no se pronunció respecto de la responsabilidad que le corresponde a la fuente

originaria de la información, es decir, el medio de comunicación que difundió en un inicio la información en la red.

Se debería considerar que, la decisión de eliminar los datos, al haber sido puesta en manos de los motores de búsqueda, en la mayoría de casos optarían por eliminar la información sin realizar un análisis profundo respecto de la utilidad de la información publicada por el medio de comunicación. Pero en definitiva, esta situación ya no debería preocuparle al titular de los datos personales, pues su requerimiento era eliminar la información y su pretensión fué acogida.

Lo relevante de esta sentencia es que se garantizó la privacidad, intimidad y protección de los datos de carácter personal del señor Costeja, a través del reconocimiento del derecho a la cancelación y oposición que fue perfectamente aplicable también para la información contenida en plataformas digitales. Este caso constituye el antecedente histórico más importante para el reconocimiento del derecho al olvido digital, sin embargo, no está definido el mecanismo jurisdiccional para hacerlo efectivo, pues el TJUE, lo hace mediante una petición de interpretación de la normatividad comunitaria europea respecto de los derechos humanos y no mediante una acción o recurso de carácter nacional que refiere al habeas data.

3.2 Análisis de la sentencia T-277/15 emitida por la Corte Constitucional de Colombia en el caso Gloria vs El Tiempo.

La sentencia T-277/15 pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia constituye un precedente vinculante en dicho país, es considerada para la resolución de casos similares; al igual que el Caso Costeja vs Google (Europa) aporta elementos importantes para comprender el alcance del derecho al olvido digital. En este caso se resolvió a favor de la accionante, se absolvió a Google de todo tipo de responsabilidad por ser tan solo un intermediario y se ordenó a diario El Tiempo la adopción de medidas con la finalidad de impedir que se continúen vulnerando los derechos de Gloria.

3.2.1 Antecedentes del caso:

La accionante que responde al nombre de Gloria, trabajó en el año 2000 para una agencia de viajes en calidad de vendedora; entonces vendió tickets aéreos a una persona que estaba vinculada con el delito de trata de personas y, por esta razón, la Fiscalía la vinculó a un proceso, en el cual fue exonerada debido a que había prescrito la acción penal.

Esta noticia fue puesta en conocimiento del público por parte de la Casa Editorial El Tiempo, y se encontraba disponible en internet, pero sin haber hecho alusión a la prescripción de la acción penal; situación que perjudicaba a la actora, por cuanto era sujeto de señalamientos por parte de la sociedad colombiana, esto perjudicó su vida familiar, así también le perjudicó en la búsqueda de empleos.

En el año 2012, la actora en ejercicio del derecho de hábeas data, solicitó a Editorial El Tiempo procediera a la eliminación del contenido; sin embargo, no

recibió una respuesta favorable pues el medio sostuvo que el contenido de la noticia es de origen era veraz.

Gloria presentó una Acción de Tutela ante El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, que el 11 de octubre del 2013, le concedió el mismo y ordenó a Diario El Tiempo la rectificación de la información de la accionante informando que no fue vencida en juicio, sino más bien que operó la prescripción a su favor, por lo que conservó su estado de inocencia; pero consideró que era improcedente la eliminación definitiva de la noticia.

Esta sentencia fue impugnada por la accionante ante el Tribunal Superior de Cali, que el 02 de diciembre del 2013 emitió sentencia en la que ordenó a la Casa Editorial El Tiempo eliminar de su portal de internet toda esta información negativa relacionada con la ciudadana por el delito de trata de personas, sentencia con la que no estaba de acuerdo la actora.

Posteriormente, acudió a la Corte Constitucional Colombiana con la finalidad de precautelar sus derechos al honor, buen nombre, y presentó una Acción de Tutela para que el Juez Constitucional en sentencia ordene a la Casa Editorial, y a los motores de búsqueda como Google que eliminen la información negativa relacionada con esta noticia de trata de personas.

3.2.2 Motivación y Resolución.

La Corte Constitucional previo a emitir su decisión consideró algunos aspectos importantes:

El alcance de los derechos a la honra y al buen nombre, consagrado en la Constitución Política de Colombia, que deben ser tutelados por el Estado; así mismo, fundamentó su decisión en instrumentos internacionales como la Convención Americana de los Derechos Humanos²⁴. Especificó que la honra tiene relación con el derecho a la intimidad individual & familiar, y se encuentra íntimamente ligada a la dignidad humana.

Es necesario citar una de las partes más importantes del análisis que realiza la Corte:

El Internet al ser una red descentralizada, los mensajes y contenidos producidos se transmiten de manera tal que la censura o la revisión previa de contenidos por una autoridad central, es difícil. Si bien esta resulta ser, en principio, una de las grandes fortalezas de Internet, pues hace del mismo un entorno plural y libre, ello sin duda presenta desafíos en aspectos sensibles como aquellos relacionados con el control de contenidos prohibidos por normas supranacionales, como la pornografía infantil, o aquellos susceptibles de afectar la intimidad, la honra, el derecho a la imagen y el buen nombre de las personas. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-277/15, 12 de mayo del 2015)

Además determinó que los motores de búsqueda no son responsables del tratamiento de datos personales sino meros transmisores que ofrecen sus

²⁴ La Corte invocó en su decisión los artículos 21 y 42 inciso 2 de la Constitución Política que hacen referencia a la protección del derecho a la honra, dignidad e intimidad de la familia. Así también hizo referencia al artículo 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos que tutela la honra y la dignidad de las personas.

servicios de búsqueda de información, para lo cual en su análisis se remitió a la sentencia T-040 de 2013 dictada por la Corte Constitucional Colombiana en un caso similar, que expresaba lo siguiente:

En el caso concreto, el responsable de la información emitida, y por ende de su posible rectificación, es el medio de comunicación que recolectó, analizó, procesó y divulgó la noticia, es decir, la casa Editorial El Tiempo, a través de su página electrónica oficial. En ese orden a quien procede realizar la rectificación, en caso dado, es a esta entidad. Por el contrario, para la Sala de Revisión, Google Colombia S.A. no es responsable de la noticia “Los hombres de la mafia de los llanos”, pues como bien lo explicó esta empresa en el escrito de contestación, Google presta un servicio de búsqueda de la información que hay en toda la red, y no es quien redacta o publica tal información, sino que es un simple motor de búsqueda al cual no se le puede endilgar la responsabilidad sobre la veracidad o imparcialidad de un respectivo artículo, noticia o columna que aparezca en sus resultados. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-277/15, 12 de mayo del 2015)

. Respecto de la noticia, se analizó su pertinencia, utilidad, veracidad y precisión para determinar si era necesaria su eliminación definitiva o solamente la rectificación:

Estima la Sala, asimismo, que el principio de veracidad en el plano de noticias referidas a procesos judiciales y hechos delictivos implica la posibilidad de tener información actualizada de los mismos, pues precisamente por la forma en que se desenvuelven los procesos judiciales, estos dan lugar a “noticias en desarrollo” hasta tanto exista una providencia que declare la responsabilidad penal, la inocencia o el fin del procedimiento judicial. En consecuencia, el constante cambio en el contexto que rodea los hechos iniciales del caso o proceso implica, a su vez, que la falta de actualización implica de por sí una forma de inexactitud, que lesiona también el principio de veracidad, esencial para resguardar el derecho a la información de los usuarios de los medios de comunicación. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-277/15, 12 de mayo del 2015)

La Corte Constitucional Colombiana confirmó de manera parcial la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y se pronunció en los siguientes términos:

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, resuelve:
Ordenar a la Casa Editorial El Tiempo que actualice la información publicada en su página web respecto a los hechos que relacionan a la

accionante con el delito de trata de personas, de tal manera que se informe que la misma no fue vencida en juicio.

De igual forma, se dispone Ordenar a la Casa Editorial el Tiempo que, por medio de la herramienta técnica “robots.txt”, “metatags” u otra similar, neutralice la posibilidad de libre acceso a la noticia “Empresa de Trata de Blancas” a partir de la mera digitación del nombre de la accionante en los buscadores de internet. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-277/15, 12 de mayo del 2015)

3.2.3 Análisis al respecto:

La Corte Constitucional Colombiana en su sentencia precauteló el honor y buen nombre de la accionante, pues la noticia publicada evidentemente vulneró sus derechos al ser incompleta e inexacta; el accionar de este órgano jurisdiccional fue correcto, al realizar un análisis minucioso de las situaciones planteadas por la actora y ponderar el derecho a la honra y buen nombre, con la libertad de expresión; la Corte optó por precautelar el primero, ya que era una noticia que realmente no tenía relevancia además de ser incompleta. Obrando con total apego a derecho, le concedió la eliminación de la noticia que le ocasionó perjuicios pues estuvo disponible en plataformas digitales durante varios años.

Un aspecto que llama la atención dentro de la sentencia es que se exonera de todo tipo de responsabilidad a Google por considerarlo simplemente como un intermediario, pues para la Corte quien tiene la responsabilidad directa

es quien publica la noticia inicialmente, lo que a mi criterio es correcto, pues Google no tenía conocimiento de la relevancia pública o no de la noticia, así que no podía decidir por sí mismo eliminar la información relacionada con la accionante. La responsabilidad tal como argumentó la Corte, le correspondía al diario de ese país.

La decisión de la Corte Constitucional de Colombia efectivamente cumplió con la finalidad del derecho al olvido, evitar que actos del pasado de esta persona repercutan negativamente en los ámbitos de su vida actual. Es necesario precisar que, si bien la Corte en sentencia no se refirió expresamente al derecho al olvido digital, sin embargo se deduce que se trata de él pues al disponer que se impida el libre acceso a la noticia de la trata de personas en la que estaba involucrada Gloria, coincidió con la razón de ser del olvido digital: eliminar o restringir información que circule en las redes y genere perjuicios al titular.

3.3 Análisis de la sentencia No.2064-14-EP/21 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Este caso se refiere a una acción extraordinaria de protección planteada ante la Corte Constitucional Ecuatoriana en el año 2014 por AA quien fue perjudicada en su vida personal y laboral por la difusión de fotos íntimas sin su consentimiento. La C.C resolvió a su favor y declaró la vulneración de sus derechos: a la intimidad personal y familiar, al honor y buen nombre, a la protección de datos de carácter personal y dispuso medidas adecuadas para

evitar la vulneración de los mismos, así como garantías de no repetición. La decisión de la Corte constituye precedente jurisprudencial para la resolución de casos futuros.

3.3.1 Antecedentes del caso:

El 19 de marzo del 2014, una persona AA interpuso una acción constitucional de hábeas data debido a que la parte demandada DD poseía fotografías íntimas de la actora. En tal virtud la accionante en primer lugar, solicitó conocer de qué manera el demandado obtuvo esas fotografías, desde cuándo, cómo las ha utilizado y a quienes las ha difundido; así como la eliminación definitiva de las mismas de todo soporte material e informático en donde se encuentren y la reparación integral por los daños materiales e inmateriales ocasionados.

Esta acción de hábeas data le correspondió conocer al Juzgado Décimo Sexto de lo Civil, mismo que la aceptó y resolvió lo siguiente:

“la eliminación total e inmediata de las fotografías de cualquier soporte informático y/o material en el que se encuentren; además la presentación de una declaración juramentada, en la que afirme que a propósito de esta resolución no posee ya en su haber ningún archivo relativo a esas fotografías, y en consecuencia no puede hacer uso de las mismas”.

(Juzgado Décimo Sexto de lo Civil, 2014)

El 27 de agosto del 2014, la parte actora solicitó la ampliación de la sentencia, pues el Juez no se pronunció respecto de la reparación integral

solicitada dentro de la demanda. Petición que fue negada, considerando que se cumplió con la finalidad del hábeas data, esto es la eliminación de las fotografías que le pertenecían a la accionante.

Entonces se planteó el recurso de apelación únicamente respecto de la reparación integral ante la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescentes y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial, misma que negó el recurso de apelación y además revocó la sentencia de primera instancia alegando que la accionante es la poseedora de la información y fue quien libremente la puso en circulación al enviarla a un tercero; además no se advierte que hayan sido sustraídas por lo que no se ha vulnerado ningún derecho de la accionante por lo que la petición es improcedente. Posteriormente, la actora interpuso la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador.

3.3.2 Motivación y Resolución.

Entre las consideraciones que realizó la Corte estaba que sí procede la acción de hábeas data en el caso en concreto, que las fotografías íntimas de la accionante sí constituyen datos personales amparados por ésta garantía jurisdiccional, inclusive que no solo se trata de datos personales sino también sensibles y que por esta razón ameritaba una protección reforzada porque al ser ventilada podía provocar discriminación hacia la actora.

Hizo énfasis en que ningún tercero podía vulnerar el derecho de intimidad de la actora, y que el demandado sí era responsable del tratamiento de la información personal por todos los actos que realizó sobre ella. Otro particular

importante que consideró la Corte es que cuando una persona comparte voluntariamente sus datos personales, sólo le autoriza al tercero el acceso a los mismos, más no realizar ningún otro tipo de tratamiento adicional.

Estableció que existe una relación de causalidad entre el tratamiento de los datos por parte de la demandada y la pérdida de reputación de la actora.

La Corte Constitucional aceptó la acción extraordinaria de protección y dejó sin efecto la sentencia impugnada. Declaró con lugar la acción de hábeas data planteada inicialmente declarando que se han vulnerado los derechos a la protección de datos de carácter personal y autodeterminación informativa, honra y buen nombre, imagen e intimidad de la accionante.

Estableció la prohibición de tratamiento de estas fotografías como garantía de no repetición y reparación integral. Por tratarse de información sensible ordenó que se elimine cualquier documento o referencia perteneciente al proceso de hábeas data del SATJE, así como de la acción de protección del Portal de la Corte Constitucional, dejando a salvo únicamente la publicidad de esta sentencia.

3.3.3 Análisis al respecto:

Una vez que se ha realizado una breve reseña de lo ocurrido corresponde realizar el análisis: en segunda instancia se vulneró de manera evidente los derechos a la intimidad y privacidad de la perjudicada porque se determina que no tiene derecho a solicitar que sus datos personales sean eliminados ya que

fue ella misma quien los puso en conocimiento de la parte demandada; limitándose a esta situación y sin priorizar la finalidad del hábeas data: protección de los datos de carácter personal. La Corte Constitucional del Ecuador corrigió el error del tribunal de segunda instancia realizando múltiples consideraciones dentro del caso, todas ellas acertadas, para al final disponer la eliminación de las fotografías íntimas de todo soporte material o digital en el que se encuentren; todo esto para precautelar los derechos: honor, buen nombre, intimidad, privacidad que fueron afectados en la segunda instancia. Es importante precisar que al disponer la eliminación de los datos personales de las plataformas físicas y digitales se está garantizando el derecho al olvido digital, quizá no de manera expresa, pero sí tácitamente, porque se suprimen datos pasados del afectado para evitar que influyan en su presente, datos que no tenían relevancia ni razón para mantenerse almacenados en la red.

A manera de conclusión, podemos verificar que en los tres casos se cumplió con la intención primordial de los perjudicados respecto a la eliminación de su información personal contenida en plataformas digitales. La sentencia pronunciada por el TJUE constituye el precedente jurisprudencial más importante para el reconocimiento del derecho al olvido digital en todo el mundo siendo que Google lo aplica hasta la actualidad.

Conclusiones:

En el primer capítulo de este trabajo de titulación se estudió de manera general el hábeas data: su origen en la legislación ecuatoriana, mismo que fue introducido mediante reforma en la Constitución de 1996, desarrollada más ampliamente en la Constitución de 1998 y recogida de igual manera en la Constitución del 2008. Se determinó su alcance y ámbito de protección, se analizó los derechos tutelados, y al procedimiento sencillo, rápido y eficaz previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para su interposición ante el Juez Constitucional.

El segundo capítulo se centró específicamente en el estudio del derecho al olvido digital, a través de la revisión de los antecedentes históricos, precisando que el Caso Costeja vs Google (Europa) fue fundamental para su reconocimiento. Adicionalmente, se revisó los conceptos elaborados por los distintos doctrinarios, los elementos que deben concurrir para que se configure, la información sensible como objeto de protección del derecho al olvido, y las razones por las cuales el hábeas data constituye el mecanismo constitucional idóneo para su garantía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por último, en el tercer capítulo se realizó el análisis del derecho al olvido en la jurisprudencia nacional e internacional, en los casos: Costeja vs Google (España), Gloria vs El Tiempo (Colombia) y el precedente jurisprudencial ecuatoriano en el caso No.2064-14-EP/21 que aportaron elementos fundamentales para comprender la trascendencia de este derecho.

Esta tesis tuvo como objetivo primordial determinar qué es el derecho al olvido digital, al respecto, a partir de la doctrina y la jurisprudencia elaboré mi propio concepto de la siguiente manera: El derecho al olvido digital es un derecho que se deriva de la dignidad humana, consiste en aquella facultad que tienen los titulares de los datos de carácter personal para solicitar que los mismos sean suprimidos de las plataformas digitales en las que se encontraren por tratarse de información referente a comportamientos del pasado, que en el presente carecen de relevancia y pudieren generar perjuicios. He podido además establecer claramente sus elementos: los internautas, motores de búsqueda, páginas web, enlaces web, información de afectado que se encuentra publicada en la red y el afectado.

De igual manera, a través de la presente investigación determiné que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho al olvido no se encuentra reconocido expresamente como tal; sin embargo, tácitamente sí, pues al ser un derecho derivado de la dignidad de las personas, el artículo 11 numeral 7 de la carta magna reconoce la existencia del mismo: “El Reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas...que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento” (Asamblea Nacional, 2008). Con este enunciado se evidenció que el legislador dejó la puerta abierta para que en un futuro, en caso de que

surjan nuevas problemáticas, se reconozcan más derechos, adicionales a los que se encuentran positivados, como aquel derecho que es objeto de nuestro estudio.

Para concluir, determiné que la acción constitucional de hábeas data sí constituye el mecanismo más eficiente e idóneo en nuestra legislación para garantizar el derecho al olvido, pues si bien en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se prevén otras garantías, cabe mencionar que todas ellas tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; sin embargo, no todas tienen el mismo objeto de protección. Por ejemplo, el hábeas data tiene como objeto la protección de la libertad, la vida y la integridad física; la acción de acceso a la información pública tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública; la acción por incumplimiento y de incumplimiento que tienen por objeto el cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos y de sentencias nacionales respectivamente. Por otro lado, la acción de protección es de carácter genérico y se aplica únicamente cuando los derechos que estén siendo vulnerados no se encuentren amparados por las demás acciones constitucionales. Es entonces, que la herramienta idónea para su garantía es únicamente el hábeas data porque ésta tiene como objeto el acceso, actualización, rectificación y eliminación de la

información personal que se encuentre tanto en soporte material como electrónico, además de que su procedimiento es sencillo, rápido y eficaz.

Recomendaciones:

Dentro de un sistema constitucional moderno es necesario que se realice el reconocimiento normativo del derecho al olvido, siguiendo el ejemplo de las legislaciones europeas (España y Reino Unido), con el fin de que las personas de manera directa puedan tutelar los datos personales y sensibles que han sido difundidos en las diferentes plataformas informáticas de manera arbitraria. Para el efecto, se recomienda que se realice la reforma del artículo 49 y 50 de la LOGJCC, de la siguiente manera:

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

Añadir: En el caso de la información personal contenida en redes y plataformas digitales, que sea obsoleta por el transcurso del tiempo y pueda causar perjuicio

al titular, podrá solicitarse su eliminación definitiva en pleno ejercicio del derecho al olvido digital.....

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

1. Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas.

2. Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos.

3. Cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente.

Agregar:

4. Cuando en ejercicio del derecho al olvido digital se pretenda la eliminación definitiva de datos personales que se encuentren contenidos en plataformas digitales.....

Además se recomienda impartir capacitaciones a nivel académico a los estudiantes de derecho y a nivel profesional dirigida a los abogados litigantes y a los jueces. Dicha capacitación debe ser referente al hábeas data como garantía constitucional jurisdiccional, su objeto, ámbito de aplicación y procedimiento en general previsto en la ley de la materia; debe enfocarse específicamente en el derecho al olvido digital, y explicar respecto de su concepto, alcance, elementos

constitutivos e importancia; además exponer casos resueltos por tribunales internacionales para generar una mejor comprensión respecto de la aplicación del referido derecho.

Bibliografía:

Abramovich, V., & Courtis, C. (2000). *El acceso a la información como derecho*.

Arroyo, J. (2017). *Hábeas data: Elementos conceptuales para su implementación en México*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/4.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1978). *Convención Americana de Derechos Humanos*.

Asamblea Nacional. (2021). *Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*.

Asamblea Nacional Constituyente. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*.

Asamblea Nacional Constituyente de Brasil. (1988). *Constitución Política de la República Federativa del Brasil*.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*.
https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*.

Asociación de la Tecnología Informática de América. (2020).
<https://www.studocu.com/latam/document/universidad-del-caribe-republica-dominicana/informatica/tecnologia-informatica/12734261>

Bianchi, A. (n.d.). *Hábeas Data y derecho a la privacidad*.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2012). *La discriminación y el derecho a la no discriminación*.

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*.
<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>

Congreso General Constituyente de Argentina. (1994). *Constitución de la Nación Argentina*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0039.pdf>

Convención Nacional Constituyente. (1992). *Constitución del Paraguay*.

Corte Constitucional de Colombia. (2018). *sentencia T-114/18*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *caso N°1493-10-EP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia 1868-13-EP/20*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 2064-14-EP/21*.
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDG E6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic1MDM5NmI5Ny1hZmFiLTQ1OWEtYWRIMC1j NjdmNzM1NTMzYjAucGRmJ30=

García Gonzáles, A. (2007). *La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado*.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300003

Gozaíni. (2015). *Hábeas Data: Protección de Datos Personales*.
https://gozaini.com/wp-content/uploads/2015/12/habeas_data.pdf

- Mieres Mieres, L. J. (2017). *El derecho al olvido digital* (Iosu Latorre ed.).
https://www.fundacionalternativas.org/storage/laboratorio_documentos_archivos/e0d97e985163d78a27d6d7c23366767a.pdf
- Millán, F., & Peralta, J. C. (1995). *El derecho a la autodeterminación informativa como derecho a la personalidad o derecho fundamental*.
<file:///C:/Users/Mis%20Documentos/Downloads/11633-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11714-1-10-20110601.PDF>
- Moreno, Á. (2019). *Revista de Comunicación 18 (1), 2019 259 El derecho al olvido digital: una brecha entre Europa y Estados Unidos*.
<https://revistadecomunicacion.com/article/view/1035/994>
- Muñoz de Alba, M. (2006). *Hábeas Data*.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2264/4.pdf>
- Murillo de la Cueva, P. (2007). *Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa*.
<file:///C:/Users/Mis%20Documentos/Downloads/Dialnet-PerspectivasDelDerechoALaAutodeterminacionInformat-2372611.pdf>
- Nino, C., & Parent. (2003). *Fundamentos del derecho a la privacidad e intimidad*.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4496/11.pdf>
- Nuno Gomes de Andrade, N. (2012). *El olvido: El derecho a ser diferente... de uno mismo Una reconsideración del derecho a ser*
- Puccinelli, O. (2015). *El derecho al olvido digital*.

Sánchez Hernández, C. (2005). *Nixon, o la arrogancia del poder: treinta años después del Watergate* (Vol. 11). <https://www.redalyc.org/pdf/181/18153294005.pdf>

Tafoya, G., & Cruz, C. (2011). *Reflexiones en torno al derecho al olvido*.

Universitat Oberta de Catalunya. (2007). *La protección de datos en España y en la Unión Europea. Especial referencia a los mecanismos jurídicos de reacción frente a la vulneración del derecho a la intimidad**.

Torres Manrique, J. (2018). *El derecho fundamental al olvido: reconocimiento y evolución*. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/75114/pdf>

Zúñiga, F. (1994). *El derecho a la intimidad y sus paradigmas*.