

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**La regulación de datos personales del consumidor al umbral de  
la normativa vigente ecuatoriana.**

**María Gabriela Samaniego Verdezoto**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito  
para la obtención del título de  
Abogada

Quito, 19 de noviembre de 2021

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: María Gabriela Samaniego Verdezoto

Código: 00205119

Cédula de identidad: 0202143525

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**LA REGULACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DEL CONSUMIDOR AL UMBRAL DE LA  
NORMATIVA VIGENTE ECUATORIANA<sup>1</sup>**

**CONSUMERS DATA PROTECTION AT THE THRESHOLD OF THE CURRENT ECUADORIAN  
LEGISLATION**

María Gabriela Samaniego Verdezoto<sup>2</sup>

[gsamaniego528@gmail.com](mailto:gsamaniego528@gmail.com)

**RESUMEN**

Este trabajo intenta resolver cómo debería ser la protección a los datos personales de los consumidores conforme a la normativa vigente ecuatoriana. Para lo cual parte de la idea de que los datos personales de los consumidores deberían ser regulados por una norma especial con rango de ley orgánica, cuyo enfoque de protección a los datos del consumidor sea en la etapa precontractual. Para probar si en definitiva esta idea se debería validar y aplicar en la realidad ecuatoriana, realiza un análisis de la doctrina, la normativa ecuatoriana vigente y de derecho comparado. A la final, encuentra que si el Ecuador busca una eficaz aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y una verdadera protección a los datos personales de los consumidores va a tener que implementar una normativa de rango orgánico donde se regule específicamente esta materia cuyo enfoque de protección sea en la etapa precontractual.

**ABSTRACT**

*This work pretends to solve how the protection of consumers personal data should be in accordance with current Ecuadorian legislation. For which, it starts from the idea that consumers personal data should be regulated in a special norm with the range of organic law. To test if whether this idea should be validated and applied in the Ecuadorian reality, this work employs an analysis of the doctrine, the current Ecuadorian law, and a comparative law analysis. At the end it finds out that if Ecuador is looking for an effective application of the Ley Orgánica de Protección de Datos Personales and a truthful protection of the consumers data protection it will be needed that Ecuador implements a normative with the range of organic law which specific regulates this matter and the approach of this law must be that the protection to consumers data should be emphasized in the precontractual stage.*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Carlos Pérez Hernández.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

### **PALABRAS CLAVE**

Protección, datos personales, consumidor y precontractual.

### **KEY WORDS**

Protection, personal data, consumer and precontractual.

Fecha de entrega: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

### **SUMARIO**

**1. INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO NORMATIVO. - 3. ESTADO DE LA CUESTIÓN. - 4. MARCO TEÓRICO. - 5. DESARROLLO. - 5.1. EL IMPACTO DE LA LODP EN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DE LOS CONSUMIDORES. - 5.2. LA NECESIDAD DE TENER UNA NORMATIVA ESPECIAL CON RANGO DE LEY ORGÁNICA. - 5.3. LA ETAPA PRECONTRACTUAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DE LOS CONSUMIDORES. - 5.4. LEGISLACIÓN COMPARADA. - 5.4.1. EL *CCPA* - 6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

## **1. Introducción.**

La era digital ha traído consigo grandes avances tecnológicos y una nueva discusión sobre el derecho a la privacidad, puesto que las nuevas tecnologías han permitido que los proveedores tengan acceso a cantidades inmensas de información sobre los consumidores. Esto ha provocado por una parte que el derecho a la privacidad evolucione y nazca el derecho a la protección de los datos personales; y por otra, que los consumidores sientan inseguridad respecto a cómo están siendo tratados sus datos personales, lo que ha provocado que se den algunos problemas en las relaciones de consumo actuales.

Por ello, Ecuador reconoció el derecho a la protección de los datos personales en la Constitución de la República de 2008, y lo garantizó a través del hábeas data. Sin embargo, el derecho a la protección de datos personales es un derecho complejo que necesitaba ser desarrollado y tener su propio mecanismo de garantía, ya que muchos jueces negaban que la vía de protección de este sea a través del hábeas data.

Debido a esta necesidad, en mayo de 2021 la Asamblea Nacional de la República del Ecuador publicó la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, LODP<sup>3</sup>, que es una ley que regula de manera general el derecho a la protección de datos personales y además prescribe mecanismos de sanción y garantía específicos para este derecho.

Sin embargo, esta ley al ser general regula muy poco a los datos personales de carácter especial, como es el caso de los datos personales de los consumidores. Al existir este vacío en la ley, surge el problema jurídico sobre el que va a tratar este trabajo que es cómo debería regularse la protección a los datos personales de los consumidores a la luz de la normativa vigente.

Por ello, este trabajo parte de la idea de que para regular los datos personales de los consumidores es necesario que se cree una normativa especial con rango de ley orgánica que regule a los datos personales de los consumidores y cuyo enfoque de protección debería ser en la etapa precontractual.

Para mirar si esta idea debiese ser aplicada al contexto ecuatoriano, este trabajo realizará un análisis exegético de la LODP, para mirar cuáles fueron las consideraciones e intenciones de los legisladores al momento de su elaboración y respectivo debate. Además,

---

<sup>3</sup> Ley Orgánica de Protección de Datos Personales [LODP]. R.O. Quinto Suplemento 459 de 26 de mayo de 2021.

empleará un análisis doctrinario basado en los descubrimientos y planteamientos sobre la protección a los consumidores en las relaciones de consumo, la protección a los datos personales, y la teoría de los contratos respecto a la etapa precontractual, con el fin de probar que la protección a los datos personales necesita ser tratada de manera especial y estar enfocada en la etapa precontractual.

Así mismo, este trabajo para poder adecuar los hallazgos a la realidad ecuatoriana realizará un análisis de su normativa vigente con el fin de mirar cuál es el estado actual de la protección a los datos personales de los consumidores y poder contrastar con lo que debería ser. Finalmente, para dar luces de cómo debería ser la protección de los datos personales de los consumidores, expondrá una breve reseña sobre el contenido del *Consumers Privacy Act*<sup>4</sup>.

Adicionalmente, antes de dar paso al desarrollo de este trabajo es necesario aclarar que este al ser uno de los primeros que trata sobre la protección de los datos personales de los consumidores incluyendo en su análisis a la LODP, pretende ser un trabajo general que a través de sus hallazgos pueda dar directrices de cuáles deberían ser los siguientes pasos para que Ecuador logre una eficaz protección a los datos personales de los consumidores.

## **2. Marco Normativo.**

Este trabajo se centrará en el estudio del ordenamiento jurídico ecuatoriano enfocado en las leyes de producción interna, puesto que los convenios internacionales solo reconocen el derecho a la protección de datos personales, en su mayoría, a través del derecho a la privacidad y no lo desarrollan. Adicionalmente, al ser un trabajo que se enfocará en el análisis de normas no utilizará jurisprudencia.

Siendo así, para su desarrollo en primer lugar, se utilizarán las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador<sup>5</sup> sobre el derecho a la seguridad jurídica, el procedimiento legislativo, la protección de los datos personales y los derechos del consumidor.

Las disposiciones constitucionales sobre los derechos de los consumidores a ser analizadas serán las contenidas en los artículos 52, y 66.25 de la Constitución de la República

---

<sup>4</sup> *California Consumer Privacy Act* [CCPA], 2008.

<sup>5</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez el 25 de enero de 2021.

en donde se reconoce que los consumidores tienen derecho a acceder a bienes y servicios de calidad, y a recibir información adecuada y veraz sobre los mismos. Adicionalmente, se analizará lo contenido en el artículo 66.19 de la Constitución de la República, puesto este se reconoce el derecho a la protección de datos personales, su acceso y decisión sobre la información y los datos de este carácter.

A nivel de leyes Orgánicas se considerará a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor<sup>6</sup>, LODC y a la LODP. Puesto que, en la primera se regulan y desarrollan los derechos y obligaciones que tienen los consumidores; y en la segunda se desarrollan de manera general los parámetros a seguir para la protección de los datos personales.

### **3. Estado de la cuestión.**

El derecho a la protección de datos personales tiene sus raíces en el derecho a la privacidad, mismo que fue tratado por primera vez dentro del *common law* por Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis dentro de su artículo *The Right to Privacy* publicado en 1890.<sup>7</sup>

En este artículo Warren y Brandeis se dieron cuenta que la protección del derecho a la privacidad era necesaria, pues alegaban que las personas tenían derecho de propiedad no solo sobre las cosas tangibles sino también sobre las intangibles; esta idea surgió a raíz de que se había descubierto, que el dolor de las personas no solo respondía a lo físico, sino también a los pensamientos<sup>8</sup>.

Por ello, los ciudadanos de la época exigían que se brinde una protección adecuada al derecho a la privacidad especialmente porque los avances tecnológicos habían sido tales que tenían el poder de interferir en los pensamientos y sentimientos de las personas, lo que dio paso a que surjan varias incógnitas como ¿qué pasa si alguien lee una carta de la que no era destinatario?<sup>9</sup>.

Debido a que esta y otras preguntas no habían logrado ser resueltas, al no existir lineamientos normativos sobre la protección del derecho a la privacidad, Warren and

---

<sup>6</sup> Ley Orgánica de Defensa del Consumidor [LODC]. R.O. Suplemento 116 de 10 de julio de 2000, reformada por última vez el 6 de mayo de 2019.

<sup>7</sup> Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review* 5 (1890), 193-220. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/1321160>, último acceso 11 de noviembre de 2021.

<sup>8</sup> *Id.*, 198-199.

<sup>9</sup> *Id.*, 211-212.

Brandéis propusieron que no solo se debía proteger a este derecho a través del derecho de daños, sino que era necesario que se lo proteja a través del derecho penal. Pero, que independientemente de la protección que se le dé a este derecho eran los individuos quienes a la final decidían si condenar o no lo que les afecta o reprochan<sup>10</sup>.

Por otro lado, en Francia, el derecho a la privacidad tuvo otro tratamiento, ya que, al ser un sistema continental, los doctrinarios demandaban que se promulgue una legislación que contemple los supuestos de invasión a la privacidad que debían ser sancionados, puesto que al no existir una legislación expresa los jueces fallaban contradictoriamente en los casos sobre violación al derecho a la privacidad<sup>11</sup>.

En este sentido, Wenceslas J. Wagner en su estudio sobre el desarrollo del derecho a la privacidad en Francia miró que la necesidad de regular el derecho a la privacidad nació no solo porque causaba fallos contradictorios sino porque era un derecho que gracias a los avances tecnológicos estaba siendo violado constantemente y cada vez aparecían casos que exigían una ampliación del espectro de protección de este derecho y que por ello era necesario que se creen leyes que delimiten su alcance y aplicación<sup>12</sup>.

Sin embargo, tras el desenfrenado avance de la tecnología el debate sobre la protección del derecho a la privacidad enfrentó nuevos desafíos y se debía nuevamente repensar cuáles eran sus límites. Fue así como, en 1968 Charles Friedt abrió el debate al introducir la pregunta de qué pasaba con los casos en los que la información era recolectada y revelada a través de medios tecnológicos como cámaras de seguridad y grabadoras, y con aquellos en que no solo eran los privados quienes almacenaban los datos de la vida privada de los ciudadanos sino también el Estado<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy”, 215-220.

<sup>11</sup> Wenceslas J. Wagner, “The Development of the Theory of the Right to Privacy in France”, *Washington University Law Review* 45 (1971), 45-70. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/233167104.pdf> , último acceso el 12 de noviembre de 2021. Los autores exigían más regulación normativa porque el único artículo bajo el cual se daba tratamiento a los casos sobre la afeción al derecho a la privacidad era el artículo del Código Civil francés que regulaba la responsabilidad extracontractual.

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> Charles Fried, “Privacy”, *The Yale Law Journal* 440 (1968), 470-493. Disponible en: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5894&context=yjlj>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

En base a estas incógnitas Friedt nuevamente proponía que se debía promulgar una regulación específica para estos nuevos supuestos<sup>14</sup>. Pero, una vez que se solventaron estos problemas, otros aparecieron debido a que la tecnología siguió avanzando hasta llegar a tal punto en que el Estado y los privados podían acceder y almacenar fácilmente cantidades inmensas de información sobre las personas y, lógicamente el derecho a la privacidad debía volver a ser repensado.

Esta vez, la doctrina había decidido que ya no solo se debía repensar el derecho a la privacidad, sino que este debía evolucionar y fue así que como una nueva dimensión del derecho a la privacidad nació el derecho a la protección de los datos personales<sup>15</sup>. Esta nueva forma de concebir el derecho a la privacidad provocó un cambio de paradigma sobre la protección de este, y ya no solo se pensaba en cómo el Estado a través de la ley debía protegerlo, sino que se consideraba cómo los titulares del derecho a la protección a los datos personales podían ejercer alguna forma de auto tutela sobre su derecho a través de mecanismos que debían serles otorgados por ley<sup>16</sup>.

Esto sucedió ya que la tecnología ha ido avanzando tan rápido que ha resultado imposible que la legislación regule a tiempo todos los supuestos de intromisión y violación al derecho a la intimidad que han ido apareciendo, especialmente aquellos relacionados con la dimensión del derecho a la protección de los datos personales. Por lo que se vio que resultaba más eficaz que sea el titular quien a través de ciertos mecanismos tenga las herramientas adecuadas para ejercer un tipo de auto tutela sobre derecho sin perjuicio de la protección legal y estatal que este tenga.

Pero no solo ha sido la tecnología la que ha dado paso a que aparezca el derecho a los datos personales sino la combinación de la tecnología y el comercio. Debido a que el mercado, gracias a la facilidad que tiene para adaptarse a las nuevas necesidades y contextos sociales ha integrado a la tecnología como parte de sus herramientas para crecer y ser más eficiente.

---

<sup>14</sup> *Id.*, 470-493.

<sup>15</sup> Concepción Conde Cruz, “III. El derecho a la protección de datos personales”, en *La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad* (Madrid: Editorial DYKINSON, S.L. 2005) 27-29.

<sup>16</sup> *Id.*

Para lograr estos objetivos, el mercado desde siempre ha requerido del intercambio de información entre proveedores y consumidores en donde usualmente ha sido el consumidor quien entrega información básica sobre sí mismo como sus nombres completos, direcciones, números de tarjetas de crédito, e incluso información muy especializada como su tipo de sangre o preferencias de consumo, al proveedor.

Este intercambio de información antes se hacía de manera tradicional es decir el consumidor entregaba, de manera verbal o escrita, la información directamente al proveedor; pero ahora esto se hace de forma automatizada, de manera que el consumidor ni siquiera tiene que dar la información porque el proveedor puede acceder a ella mecánicamente a través de las nuevas tecnologías.

Esto ha provocado que el consumidor pierda el control sobre la información que maneja el proveedor sobre él, lo que ha causado gran incertidumbre y desconfianza en el mercado. Esto ha traído como consecuencia que los Estados y organismos internacionales se preocupen por el manejo que se le da a la información de los consumidores.

Por ello, en 2003 la Asamblea General de Naciones Unidas tras revisar la Carta de Naciones Unidas y el derecho a la privacidad hizo un llamado a los Estados para que protejan este derecho y creen mecanismos dentro de sus legislaciones para proteger los datos personales<sup>17</sup>.

Ecuador participó de esta agenda de Naciones Unidas y en la Constitución de la República de 2008 recogió el derecho a la protección de la información y de los datos personales<sup>18</sup>. Debido a esto, la doctrina ecuatoriana se pronunció sobre la protección a la información y especialmente a los datos personales y exigió que se les de un tratamiento adecuado a estos derechos, ya que a pesar de estar reconocidos su ejercicio era limitado.

Académicos como Luis Enríquez Álvarez pidieron que se cree una ley especializada que desarrolle el derecho a los datos personales, puesto que el ordenamiento jurídico ecuatoriano solo tenía leyes dispersas que desarrollaban inadecuadamente este derecho y causaban inseguridad jurídica sobre su ejercicio y garantía. En este sentido, la preocupación

---

<sup>17</sup> The right to privacy in the digital age, Resolución, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/C.3/68/L.45/Rev.1, 20 de noviembre de 2013.

<sup>18</sup> Artículo 66.19, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

de Enríquez era tal que lo llevó a que en 2015 presente ante la Asamblea Nacional un proyecto de ley de datos personales, mismo que no obtuvo ningún resultado<sup>19</sup>.

Por otro lado, Lorena Godoy, propuso que este vacío legal se podía solventar a través del derecho a la protección de los datos personales contemplado en el artículo 66.19 de la Constitución de la República y el hábeas data<sup>20</sup>. Sin embargo, su argumento fue negado por la jurisprudencia ecuatoriana porque argumentaba que el habeas data no era la garantía encargada de proteger el derecho a los datos personales<sup>21</sup>.

Esta incertidumbre fue parcialmente resuelta en mayo de 2021 cuando la Asamblea Nacional del Ecuador aprobó la LODP, puesto que ahora el derecho a la protección de datos personales ya está protegido, reconocido y desarrollado dentro de una normativa. No obstante, esta ley da lineamientos generales por lo que han surgido un sinnúmero de dudas sobre la protección de los datos personales que tienen un carácter especial y no están desarrollados dentro de este cuerpo normativo como es el caso de los datos personales de los consumidores.

#### **4. Marco Teórico.**

La discusión sobre la protección de los datos personales empezó alrededor de 1970 cuando a consecuencia de la automatización de archivos y bases de datos se comenzaron a violentar los derechos fundamentales de las personas<sup>22</sup>; por ello uno de los puntos centrales de discusión del dogma de la protección de los datos personales se centra en la protección de los derechos fundamentales.

Para poder brindar una adecuada protección a los derechos fundamentales, los especialistas se han dado cuenta que es necesario identificar el área y el fin para el que se

---

<sup>19</sup> Luis Enriquez Álvarez, “Paradigmas de la protección de datos personales en Ecuador. Análisis del proyecto de Ley Orgánica de Protección a los Derechos a la Intimidad y Privacidad sobre los Datos Personales”, *Foro, Revista De Derecho* 27 (2017), 44-60. Disponible en: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/500/487>, último acceso 13 de noviembre de 2021).

<sup>20</sup> Artículo 92, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>21</sup> Lorena Naranjo Godoy, “El dato personal como presupuesto del derecho a la protección de datos personales y del hábeas data en Ecuador”, *Foro, Revista De Derecho* 27 (2017), 64-80. Disponible en: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/501/488>, último acceso 13 de noviembre de 2021.

<sup>22</sup> Sir Edward Boyle, “La protección de la información”, en *Comercio electrónico y derecho*, ed. de Andrea Viviana Sarra (Buenos Aires: ASTREA-Editorial, 2001), 188.

están tratando los datos personales, puesto que de ello dependerá la protección que se les deba dar como es el caso de los datos personales de los consumidores<sup>23</sup>.

Los datos que generan los consumidores se basan en la compra de bienes y servicios, y tienen como finalidad general ser tratados para que se lleven a cabo transacciones mercantiles<sup>24</sup>; sin embargo, cada dato personal puede ser tratado para fines muy específicos como el intercambio de datos personales de consumidores entre proveedores o la elaboración de perfiles de consumidor con el fin realizar ofertas dirigidas en el mercado.

Sin embargo, todas estas acciones y transacciones, que se llevan a cabo en el mercado por parte de los proveedores en base al uso de los datos personales de los consumidores, se realizan la mayor parte del tiempo sin que el consumidor tenga un conocimiento consiente y real sobre las mismas.

Lo que ha provocado que las asimetrías de información entre los proveedores y consumidores aumenten y se disminuya el bienestar del consumidor, trayendo como consecuencia que sea mucho más difícil que se den las condiciones adecuadas para que exista un mercado competitivo<sup>25</sup>. Por esto, resulta necesario que se protejan los datos personales de los consumidores.

Para enfatizar sobre la importancia de proteger los datos personales de los consumidores se emplearán tres posturas académicas que justifican la protección al consumidor en las relaciones de consumo, ya que la protección de estos datos radica tanto en la protección de los consumidores como en la protección de sus datos personales.

La primera postura que justifica la protección a los consumidores es la teoría de la desigualdad en el poder de negociación. Esta teoría alega que es necesario proteger a los consumidores porque ellos no tienen un verdadero poder de negociación frente a los proveedores, y esto justifica que exista una intervención legal para que proteja los intereses

---

<sup>23</sup> Gerard Goggin Ariadne Vromen et all Goggin, G. & Vromen, A. & Weatherall, K. & Martin, F. & Sunman, L. "Data and digital rights: recent Australian developments", *Internet Policy Review* 8 (2019). Disponible en: <https://doi.org/10.14763/2019.1.1390>, última acceso 14 de noviembre de 2021.

<sup>24</sup> Sir Edward Boyle, "La protección de la información", 188-190.

<sup>25</sup> Gonzalo Sozzo, *Antes del contrato: los cambios en la regulación jurídica del período precontractual* (Buenos Aires: LexisNexis Argentina S.A., 2005), 275-279.

de los consumidores<sup>26</sup> usualmente mediante la imposición de obligaciones como la de informar a los proveedores.

La segunda postura es la de la teoría de la explotación. Esta al igual que la teoría de la desigualdad en el poder de negociación se basa en que los consumidores son la parte débil en la negociación y hay que protegerlos a través de mecanismos como el deber de información que tienen los proveedores, pero esta indica que la desigualdad se da porque los consumidores muchas veces están obligados a contratar un bien o servicio; y porque las empresas tienen un conocimiento especializado sobre los bienes y servicios que ofertan y lo usan en pro de sus beneficios y no de los del consumidor <sup>27</sup>.

La tercera postura es la de la académica Giesela Ruhl quien discrepa con las dos primeras posiciones ya que dice que el problema no radica en que los consumidores son la parte más débil de la relación de consumo sino en que ellos en los habitual celebran distintos negocios jurídicos dentro de diferentes mercados, lo que provoca que estos no tengan incentivos para recopilar la información relevante para la celebración y conclusión de cada uno de sus negocio, por ende estos terminan teniendo menos información especialmente sobre la ley que les es aplicable; en cambio los proveedores al celebrar los mismos negocios jurídicos dentro de los mismos mercados todo el tiempo si los tienen<sup>28</sup>.

Así mismo, Ruhl dice que una de las consecuencias de que solo los proveedores tengan incentivos y se informen es que ellos pueden elegir las condiciones que les traiga más beneficios a ellos y no precisamente a los consumidores. Debido a esto, ella propone que la solución es cambiar los lineamientos generales de la ley aplicable que regula las relaciones de consumo mas no imponer obligaciones de informar a los proveedores<sup>29</sup>.

A pesar de que ambas posiciones teóricas difieren en cuanto a la vulnerabilidad del consumidor y el camino que hay que seguir para su protección, ambas coinciden en que es necesario corregir ese desbalance que existe entre los proveedores y los consumidores. Por

---

<sup>26</sup> Chawla, N., Kumar, B. “E-Commerce and Consumer Protection in India: The Emerging Trend” *J Bus Ethics* (2021). Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s10551-021-04884-3>, último acceso 14 de noviembre de 2021.

<sup>27</sup> *Id.*

<sup>28</sup> Giesela Ruhl, “Consumer Protection in Choice of Law” *Cornell International Law Journal* 44 (2011), 570-600. Disponible en: <https://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol44/iss3/4>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>29</sup> *Id.*, 559-600.

ello es necesario mirar de qué otras maneras se pueden lograr proteger al consumidor para al final obtener la fórmula más adecuada.

En este sentido, resulta fundamental considerar los hallazgos encontrados por Neelam Chawla y Basanta Kumar quienes descubrieron que especialmente en el área del *e-commerce* los consumidores que no compraban en línea no lo hacían porque desconfiaban en los productos y en los proveedores que los ofertaban; y por esto, ellos concluyeron que resulta fundamental que se proteja la confianza dentro de las relaciones de consumo contemporáneas<sup>30</sup>.

Esta conclusión se relaciona con los fundamentos de la teoría de la confianza contractual que es una teoría que parte de la idea de que en el mercado existen asimetrías de información que afectan la relación de confianza que debe haber entre los proveedores y consumidores<sup>31</sup> para la correcta formación, celebración y ejecución de los contratos. Así pues, establece que el escenario socialmente óptimo está en que los proveedores sean quienes asuman los costos de defender y proteger la confianza contractual, ya que para los consumidores resulta más costoso obtener la información y estar informado<sup>32</sup>.

Pero, este escenario solo se logra a través de la intervención estatal, ya que los proveedores como actores racionales van siempre a elegir lo que les resulte a ellos menos costoso que en este caso sería proteger la confianza solamente en la medida en que el protegerla les garantice retornos que superen los costos invertidos en ella<sup>33</sup>. Es por ello por lo que los estados para llegar a lo socialmente óptimo tipifican una serie de obligaciones que los proveedores deben cumplir y en caso de que no lo hacerlo, sancionarlos<sup>34</sup>. De esta manera, resulta para los proveedores una elección racional el asumir los costos de proteger la confianza en las relaciones contractuales.

---

<sup>30</sup> Neelam Chawla, Basanta Kumar, “E-Commerce and Consumer Protection in India: The Emerging Trend” *J Bus Ethics* (2021). Disponible en: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-021-04884-3>, último acceso 19 de noviembre de 2021. Otro estudio en donde se encuentra los mismos hallazgos Ver, Bryan C. Mccannon, Colleen Tokar Asaad, Mark Wilson “Contracts and trust: complements or substitutes?” *Journal of Institutional Economics* 14, (2018), 811-832. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1744137417000522>, último acceso 19 de noviembre de 2021.

<sup>31</sup> Vladimir Monsalve Caballero, *Responsabilidad Precontractual: La ruptura injustificada de las negociaciones* (Bogotá: Ibáñez- Grupo Editorial, 2010), 244-245.

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> *Id.*, 245.

Sin embargo, la imposición de obligaciones y el que los proveedores sean quienes asuman los costos de proteger la confianza solo se justifican en la medida en que esto sea lo menos gravoso para la sociedad<sup>35</sup>, lo que implica que si resulta menos costoso para los consumidores estar informados deberán ser ellos quienes asuman los costos o de ser el caso sean tanto los proveedores como los consumidores quienes los asuman.

Adicionalmente, esta teoría cree que los proveedores deben proteger la confianza contractual antes de que este se forme, ya que es lo que resulta menos costoso<sup>36</sup>; es decir que los proveedores deben cumplir con sus obligaciones en miras a proteger la confianza en la etapa precontractual.

Así mismo es importante mencionar que la teoría de la confianza coadyuva en la protección al consumidor, ya que para que exista confianza necesita igualar las condiciones de acceso a la información entre los proveedores y consumidores y al ser usualmente el consumidor la parte desinformada, los termina protegiendo. Así esta teoría termina por coincidir con la teoría de la desigualdad en el poder de negociación y la teoría de la explotación en que es necesario imponer obligaciones de información a los proveedores.

Entonces, hasta ahora se ha visto que para proteger las relaciones de consumo es necesario proteger al consumidor y a la confianza contractual, pero resulta que en la actualidad con la aparición del *e-commerce* y las nuevas tecnologías para lograr tanto la protección al consumidor como a la confianza contractual es fundamental que se protejan en primer lugar a los datos personales de los consumidores.

La protección de los datos personales de los consumidores influye tanto en la protección al consumidor como en la protección de confianza contractual, ya que su desprotección provoca: 1) el aumento de asimetrías de información entre el proveedor y el consumidor; 2) se amplía el espectro para que los proveedores realicen prácticas desleales respecto al consumidor como es el caso del marketing agresivo, la emisión de información engañosa, la elaboración de términos y condiciones abusivas; 3) hay más facilidad para que los proveedores o terceros envíen spam a los consumidores<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup>Vladimir Monsalve Caballero, *Responsabilidad Precontractual: La ruptura injustificada de las negociaciones*, 244-245.

<sup>36</sup>*Id.*

<sup>37</sup>Chawla, N., Kumar, B. "E-Commerce and Consumer Protection in India: The Emerging Trend".

Todos estos problemas sin duda tienen como base el primero que es el aumento de las asimetrías de información. Lo que deviene de que ahora los proveedores tienen acceso fácil a los datos personales de los consumidores sin que estos tengan conocimiento real sobre ello; y esto trae como consecuencia que los proveedores conozcan tan bien a sus consumidores que pueden usar toda esa información para realizar prácticas desleales sin ser descubiertos, y enviar spam sin que los consumidores puedan defenderse porque no poseen la información previa necesaria para hacerlo.

A estos problemas se les puede sumar un cuarto que es que “la inseguridad que causa a los consumidores el no poder administrar o decidir sobre el tratamiento que se va a dar a sus datos personales<sup>38</sup>”, puesto que este sin duda ataca a los consumidores, a la confianza que debe existir en las relaciones de consumo y tiene relación con el hecho de que el proveedor tiene más información sobre el consumidor a tal punto que el consumidor ni siquiera puede controlar cómo el proveedor administra sus datos.

Este último problema se ha visto intensificado debido a que no existe una normativa que regule específicamente el tratamiento de datos personales de los consumidores<sup>39</sup>, ya que esto ha dado paso a que los consumidores no tengan una normativa en la cuál guiarse sobre cuáles son sus derechos y qué es lo que pueden exigirles a los proveedores.

El problema del aumento de las asimetrías de información se da antes de que exista un contrato ya que los proveedores usan sus ventajas informacionales para obtener los mejores beneficios al momento de la celebración del contrato. El problema de las prácticas desleales y el envío de spam igual se dan igual en la etapa precontractual ya que son estrategias publicitarias que forman parte de las ofertas usadas por los proveedores. Y, el problema de la inseguridad en los consumidores causada por no poder administrar sobre el manejo de sus datos igual se da antes del contrato, ya que es allí donde los proveedores acceden a los datos personales de los consumidores<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup>Goggin, Gerard, and Ariadne Vromen, and Kimberlee Weatherall, and Fiona Martin, and Lucy Sunman, "Data and digital rights: recent Australian developments", 6.

<sup>39</sup>Ilya Prigogine, “Comercio Electrónico”, en *Comercio electrónico y derecho* (Buenos Aires: Editorial ASTREA, 2001), 295.

<sup>40</sup>Usualmente el acceso a los datos personales se pide mediante la aceptación de términos y condiciones que generalmente son aceptados por los consumidores antes de contratar.

Entonces, resulta evidente que para evitar que se produzcan estos problemas se debe proteger los datos de los consumidores en la etapa precontractual. Por ello, a continuación se expondrá lo que ha dicho la doctrina sobre esta etapa en los contratos de consumo y posteriormente se expondrá cuáles son las obligaciones que existen para los proveedores dentro de esta etapa para poder mirar cuáles serían los posibles lineamientos por seguir para proteger los datos personales de los consumidores dentro de esta etapa y si resulta esto lo más eficiente o no.

La doctrina ha clasificado a los contratos de consumo en macrocontratos por adhesión y microcontratos por adhesión. Los primeros, son aquellos cuya estructura contractual es semejante a la del contrato tradicional; y los segundos son aquellos que engloban distintas estructuras de contratos de consumo, puesto que abarcan tanto los contratos cuyo *iter* contractual comienza con una simple conversación como cuando el comprador entra a preguntar por el precio y aquellos en donde no existe un contacto previo entre las partes como es el caso de los contratos de condiciones generales<sup>41</sup>.

Respecto a los contratos de condiciones generales y sus semejantes ha surgido el debate sobre si estos tienen o no etapa precontractual, ya que en estos la etapa precontractual tiene un periodo de duración casi inexistente, dado que son contratos pre elaborados por el proveedor y aceptados por el consumidor sin que este último pueda negociar ni hacer cambios. Por ello, han surgido dos tesis: la que niega la existencia de la etapa precontractual en los contratos de adhesión y la que afirma su existencia.

La tesis que niega la existencia de la etapa precontractual en los contratos de adhesión sustenta su posición en que en los contratos de condiciones generales el consumidor se adhiere al contrato y por ende no existe negociación ni etapa precontractual<sup>42</sup>.

En cambio, la tesis que afirma la existencia de la etapa precontractual en los contratos de adhesión se sustenta en que el *iter* contractual siempre es el mismo, pero que en el caso de estos contratos los elementos que conforma la etapa precontractual han cambiado, puesto que en los contratos de adhesión esta se conforma de actos como la oferta en cualquier de sus

---

<sup>41</sup>Gonzalo Sozzo, *Antes del contrato: los cambios en la regulación jurídica del periodo precontractual*, 275-279.

<sup>42</sup> *Id.*

modalidades<sup>43</sup>, la pre formulación de cláusulas generales, la operación de reenvío<sup>44</sup> o adhesiva, el incumplimiento de los deberes derivados de la buena fe como el deber de información; y hechos como la elaboración de cláusulas generales y el marketing que introduce bienes y servicios al mercado<sup>45</sup>.

Siendo así, cabe aclarar que este trabajo concuerda con la segunda posición; y debido a esto a continuación se expondrá, en base a lo dicho dentro de la teoría general de los contratos, sobre el principio de buena fe en la etapa precontractual y la obligación de informar que nace a consecuencia de este.

El principio de buena fe es un pilar fundamental en la formación, celebración y ejecución del contrato y rige a todos los contratos incluyendo los de consumo. Sin embargo, la buena fe es un concepto muy amplio, pero que de manera general se lo puede definir por una parte como el deber que tienen las partes de comportarse lealmente con la otra; y por otro como el derecho que tienen las partes de confiar en que la otra parte se comportará de la misma manera<sup>46</sup>. En otras palabras, la buena fe implica una reciprocidad de lealtad en la actuación de las partes.

Tener un comportamiento leal puede tener varios significados dependiendo de la percepción que tengan las partes sobre la lealtad, pero esto no puede suceder en materia contractual, por ello aquí se habla de la buena fe objetiva y esta se traduce como “una conducta socialmente deseable de las personas en el tráfico jurídico y en esa medida exigible”<sup>47</sup>.

Sin embargo, este concepto sigue siendo bastante amplio y en el derecho de consumo debido a la protección especial que debe haber al consumidor, la buena fe es más objetiva,

---

<sup>43</sup> Incluyendo la publicidad como un tipo de oferta.

<sup>44</sup> La operación de reenvío se da cuando el proveedor envía un contrato de adhesión macro que desarrolla todas sus obligaciones en distintos anexos que son enviados al consumidor junto al contrato de adhesión o posterior a su celebración y luego estos anexos se incorporan al acuerdo macro.

<sup>45</sup> Gonzalo Sozzo, *Antes del contrato: los cambios en la regulación jurídica del período precontractual*, 279-285.

<sup>46</sup> Luis S. Parraguez Ruiz, *Régimen Jurídico del Contrato* (Quito: Cevallos- Editora Jurídica, 2021), 119.

<sup>47</sup> *Id.*, 120.

es decir es tipificada para dar seguridad a los consumidores sobre lo que pueden exigir y esperar de los proveedores<sup>48</sup>.

Siendo así y tomando en cuenta lo que dice la teoría general de los contratos se ha tipificado dentro de la normativa de consumo al deber de informar que tienen las partes en la etapa precontractual, mismo que deviene de la propia existencia de la buena fe y que resulta primordial para su cumplimiento. Sin embargo, como se ha venido viendo el deber de informar va dirigido especialmente a los proveedores puesto que por varias razones para ellos resulta menos costoso cumplir con esta obligación.

Si bien la buena fe debe estar presente durante todo el *iter* contractual y de la misma manera resulta el deber de informar, ambos toman mayor importancia en la etapa precontractual, puesto que a través de estos se evita la celebración de contratos viciados. Por ello es por lo que los proveedores en la etapa precontractual tienen la obligación de comunicar a los consumidores toda la información sobre los productos y servicios de manera “completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea”<sup>49</sup>.

Pero ¿qué significa informar todo? Para responder a esta incógnita existen dos posiciones. La primera, es aquella que entiende el deber de informar en *stricto sensu* y para la cual este deber comprende únicamente la comunicación de la información que resulte relevante para la formación del contrato<sup>50</sup>; y la segunda, que entiende al deber de informar en sentido amplio y dice que este deber abarca la comunicación de toda la información que resulte relevante para la formación del contrato y toda aquella que permita al consumidor ejercer sus derechos<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup>Jeannette Namén Baquero, Julio Bonilla Aldana, Camilo Pabón Almanza, Iván David Uribe Jiménez, “La obligación de información en las diferentes fases de la relación de consumo” *REVISTA@e Mercatoria* 8 (2009). Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2033/1820>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>49</sup>Juan Ignacio Granados Aristizába, “Las declaraciones publicitarias y la integración de las obligaciones que de ellas emanan al contenido del contrato con el consumidor: Una aplicación del principio de buena fe que resulta exigible a la totalidad de las relaciones contractuales” *REVISTA@e Mercatoria* 12 (2013), 16. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4469454>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>50</sup>Jeannette Namén Baquero, Julio Bonilla Aldana, Camilo Pabón Almanza, Iván David Uribe Jiménez, *Mercatoria* 8 (2009), 3.

<sup>51</sup>Catalina Salgado Ramírez “Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo” en *Perspectivas del Derecho del Consumo*, directora C.L. Valderrama Rojas (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013), 316-341.

Este trabajo toma la postura de la segunda posición, puesto que concurra en que el deber de información debe ser entendido de manera amplia y que incluso, como se verá más adelante, debe abarcar hasta la comunicación de la información sobre el tratamiento de los datos personales del consumidor antes de la celebración del contrato.

## **5. Desarrollo.**

### **5.1. El impacto de la LODP en el tratamiento de los datos personales de los consumidores.**

Este trabajo, intenta averiguar cuáles son los lineamientos por seguir para proteger a los datos personales de los consumidores en el contexto de la normativa vigente ecuatoriana, la cual ha sufrido un gran impacto con la entrada en vigor de la LODP. Debido a esto y a que esta es la norma especializada vigente que guía el camino para la protección de los datos personales es necesario mirar cuáles eran los efectos que buscaba el legislador con su publicación; y cuáles fueron las consideraciones que tomó en cuenta al momento de debatirla.

Por ello, a continuación, se expondrá un breve resumen de algunas de las opiniones más relevantes sobre la protección de datos personales a los consumidores que surgieron al momento en que los legisladores debatieron la LODP.

Al discutir la LODP, la mayoría de las asambleístas confluyeron en que era necesario que Ecuador tenga una ley de protección de datos para que a través de su implementación se logre reactivar la economía del país en la era post COVID-19, que los productores ecuatorianos sean competitivos a nivel internacional, que el Ecuador pueda cumplir con el tratado de libre comercio que tiene con la Unión Europea, y brindar una adecuada protección a los datos personales de los consumidores<sup>52</sup>.

Algunos asambleístas, también mencionaron que era necesario proteger los datos personales de los consumidores, dado que existe una perenne preocupación social sobre cómo compañías digitales como Facebook (hoy Meta) tratan los datos personales de sus

---

<sup>52</sup> “Sesión 691 del Pleno Continuación Virtual (09-02-2021)” video de YouTube, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 9 de febrero de 2021 <https://www.youtube.com/playlist?list=PLO1bXdXR3sQLGbdQHHWgsFTm3O9bcbhS8>, último acceso 15 de noviembre de 2021. “Sesión 707 del Pleno Virtual (10-05-2021)” video de YouTube, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 10 de mayo de 2021 <https://www.youtube.com/playlist?list=PLO1bXdXR3sQIwnRvDvuGX4PB5ayWK9mlR>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

consumidores. Además, mencionaron que era importante que exista una ley que proteja a los consumidores de prácticas abusivas como por ejemplo de aquella muy común en Ecuador que es que los proveedores llamen a distintos consumidores para ofertar sus bienes y servicios sin haber antes tenido un contacto con el mismo<sup>53</sup>.

Por otro lado, algunos de los expertos que participaron en los debates sobre la LODP fueron Lorena Naranjo Godoy ex directora nacional del Registro de Datos Públicos (DINARDAP), Manuel García representante de la Unidad de Flujo Transfronterizo y Protección de Datos de la Unión Europea, y Danilo Doneda vocal designado por la honorable cámara de diputados del Congreso Nacional de datos y privacidad de Brasil<sup>54</sup>. Estos expositores hablaron a cerca de algunos temas respecto a protección de los datos personales de los consumidores por lo que sus exposiciones serán tomadas en cuenta dentro de esta investigación.

Lorena Naranjo como directora de la DINARDAP<sup>55</sup> en este tiempo fue la encargada de exponer los principales contenidos de la ley y los efectos que se buscaban obtener a través de su publicación y dijo que el principal objeto del contenido de la LODP era brindar a la ciudadanía un marco normativo que le a las personas el pleno ejercicio y garantía del derecho a la protección de datos personales<sup>56</sup>.

Naranjo, además dijo que con la LODP se pretendía proteger al dato personal considerándolo como cualquier dato que haga identificable a una persona desde un enfoque

---

<sup>53</sup> “Sesión 691 del Pleno Continuación Virtual (09-02-2021)” video de YouTube, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 9 de febrero de 2021 <https://www.youtube.com/playlist?list=PLO1bXdXR3sQLGbdQHHWgsFTm3O9bcbhS8>, último acceso 15 de noviembre de 2021. “Sesión 707 del Pleno Virtual (10-05-2021)” video de YouTube, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 10 de mayo de 2021 <https://www.youtube.com/playlist?list=PLO1bXdXR3sQIwnRvDvuGX4PB5ayWK9mlR>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>54</sup> Estas son las exposiciones de expertos que se tomarán en cuenta para efectos del presente trabajo, debido a que en estas se expusieron importantes criterios a ser considerados para lograr una eficaz y adecuada protección a los datos personales de los consumidores.

<sup>55</sup> La DINARDAP fue la entidad del ejecutivo que se encargó de elaborar y presentar el proyecto de ley de la LODP ante la Asamblea Nacional.

<sup>56</sup> “Sesión 691 del Pleno Continuación Virtual (09-02-2021)”, video de YouTube, 24:45, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 9 de febrero de 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=SR1Y1mSc0c4&list=PLO1bXdXR3sQLGbdQHHWgsFTm3O9bcbhS8>, último acceso el 15 de noviembre de 2021.

de protección de este como un derecho fundamental y una garantía<sup>57</sup>. Lo que en otras palabras significaría que el enfoque de protección de la LODP es ex ante y de carácter preventivo<sup>58</sup>.

Por su parte, Manuel García basado en la experiencia que ha tenido la Unión Europea implementando el Reglamento General de Protección de datos, RGPD<sup>59</sup>, dijo que la finalidad de tener una legislación de datos personales era llegar a una legislación moderna de datos personales, lo que implicaría que la LODP sea aplicada de manera global, es decir a empresas públicas como privadas; garantice la seguridad jurídica a los agentes<sup>60</sup> y, sea complementada con normas de regulación especial que resguarden el equilibrio del mercado<sup>61</sup>.

Para lograr llegar a este tipo de legislación moderna de datos personales, García expuso que en el contexto de la Unión Europea ha surgido la necesidad de crear legislaciones especiales que regulen el tratamiento de los datos personales según las necesidades de los diferentes sectores o grupos sociales, ya que no solo bastan parámetros generales sino que en la práctica se ha visto que es fundamental tener parámetros claros, porque solo de esta manera se logra brindar seguridad jurídica a los agentes<sup>62</sup> y resguardar el equilibrio del mercado<sup>63</sup>.

Por ello, García, en su exposición hizo un llamado a los asambleístas a que el siguiente paso que debía dar la legislación ecuatoriana después de la publicación de la LODP debería ser la creación y promulgación de normativa especializada sobre el tratamiento de datos personales<sup>64</sup>.

Por otro lado, Danilo Doneda señaló que en Brasil la protección de datos personales siempre ha estado ligada al derecho del consumo tanto así que la *Lei Geral de Proteção de*

---

<sup>57</sup> “Sesión 691 del Pleno Continuación Virtual (09-02-2021)”, video de YouTube, 24:45, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 9 de febrero de 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=SR1Y1mSc0c4&list=PLO1bXdXR3sQLGbdQHHWgsFTm3O9bcbhS8>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> *Ver*, Unión Europea, *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo*, 27 de abril de 2016.

<sup>60</sup> Con agentes se refiere a los encargados y responsables del tratamiento de datos personales.

<sup>61</sup> “Sesión 691 del Pleno Continuación Virtual (09-02-2021)”, video de YouTube, 24:45, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 9 de febrero de 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=SR1Y1mSc0c4&list=PLO1bXdXR3sQLGbdQHHWgsFTm3O9bcbhS8>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>62</sup> García se refiere a los encargados del tratamiento de datos personales.

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> *Id.*

*Dados*<sup>65</sup> es diferente a la de otros ordenamientos porque regula directamente aspectos de los datos personales del consumidor<sup>66</sup>, ya que en Brasil la principal preocupación desde siempre fue proteger a los datos de los consumidores.

A pesar de ello, Doneda supo indicar que la *Lei Geral de Proteção de Dados*, regulaba los datos de los consumidores de manera muy general por lo que en Brasil ha resultado necesario producir normas que armonicen las interpretaciones y formas de aplicación de esta ley, para solventar el problema de inseguridad jurídica que se ha generado, debido a la generalidad de la *Lei Geral de Proteção de Dados*<sup>67</sup>.

## **5.2. La necesidad de tener una normativa especial con rango de ley orgánica.**

Para averiguar si Ecuador necesitase de una ley orgánica para que regule la protección de los datos personales de los consumidores se partirá del ejemplo de una típica relación de consumo actual: la contratación de servicios de redes sociales, en este caso la contratación del servicio de Meta.

La contratación de redes sociales como Meta implica que en la etapa precontractual el proveedor elabore cláusulas generales y el consumidor al momento de celebrar el contrato se adhiera a estas haciendo clic en registrarse, como se muestra a continuación:

---

<sup>65</sup> *Lei Geral de Proteção de Dados*, 2008.

<sup>66</sup> “Danilo Doneda - Sesión 691 - Comisión General - #LeyProtecciónDatosPersonales”, video de YouTube, 32:41, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 11 de febrero de 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=SbAvcxQyaY&list=PL01bXdXR3sQKV8qjgmXTvJDp\\_mAYumKW&index=3](https://www.youtube.com/watch?v=SbAvcxQyaY&list=PL01bXdXR3sQKV8qjgmXTvJDp_mAYumKW&index=3), último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>67</sup> *Id.*

## GRÁFICO 1. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE META.

**Regístrate**  
Es rápido y fácil.

Nombre  Apellido

Número de celular o correo electrónico

Contraseña nueva

Fecha de nacimiento

Sexo  Mujer  Hombre  Personalizado

Al hacer clic en "Regístrate", aceptas nuestras Condiciones, la Política de datos y la Política de cookies. Es posible que te enviemos notificaciones por SMS, que puedes desactivar cuando quieras.

**Regístrate**

Al hacer clic en "Regístrate", aceptas nuestras [Condiciones](#), la [Política de datos](#) y la [Política de cookies](#). Es posible que te enviemos notificaciones por SMS, que puedes desactivar cuando quieras.

**Regístrate**

**Fuente:** Elaboración propia a partir de página web<sup>68</sup>.

Como se puede ver, lo único sobre lo que el consumidor es informado respecto del contrato y del tratamiento de sus datos personales es que al hacer clic en registrarse está dando su consentimiento para que el proveedor aplique sus condiciones, política de datos y cookies<sup>69</sup>, y que si no hace clic en registrarse no podrá acceder al servicio.

Así mismo se puede ver que el individuo que contrata este servicio de redes sociales es consumidor y titular de datos personales, por lo que en el caso de Ecuador al menos a este individuo, el proveedor le debería garantizar los derechos constitucionales a la protección, acceso, y decisión sobre la información y los datos de carácter personal que tienen los titulares de datos personales<sup>70</sup>; el derecho a “[...]disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. [...]”<sup>71</sup>; y a “[...]acceder a bienes y servicios públicos y privados

<sup>68</sup>Meta, “Facebook inicia cesión o regístrate”. Disponible en: <https://es-la.facebook.com/>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>69</sup> El proveedor puede revisar las Condiciones y Política de Datos y Cookies, pero esto no le permite modificarlas ni negociar.

<sup>70</sup> Artículo 66 numeral 19, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>71</sup> Artículo 52, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características [...] <sup>72</sup>”.

Adicionalmente, los derechos del artículo 4 de la LODC entre los que están el derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo, a que los consumidores no sean tratados de manera discriminatoria, a que reciban información sobre los bienes y servicios, y a que sean protegidos contra la publicidad engañosa o abusiva.

Así como los contenidos en la LODP como el derecho a un tratamiento legítimo y lícito de los datos personales <sup>73</sup>, a que el titular de los datos personales sea informado sobre el tratamiento de estos <sup>74</sup>, a que el titular de los datos pueda pedir que sus datos personales sean suprimidos <sup>75</sup> u oponerse a que estos sean tratados <sup>76</sup>.

A simple vista, se podría decir que Meta está cumpliendo con todos estos artículos porque el consumidor tiene la oportunidad de informarse al hacer clic en las Condiciones, Políticas de datos y Políticas de cookies, y si llega a concretar el contrato incluso puede administrar el uso de sus datos.

Sin embargo, como escasamente el consumidor hace clic sobre las Condiciones, Políticas de datos y Políticas de cookies para informarse sobre las condiciones del servicio y el tratamiento de sus datos personales, no se sabe a ciencia cierta si es que el proveedor de redes sociales está o no cumpliendo con la ley de la manera deseada.

Puesto que como se puede observar el ordenamiento jurídico ecuatoriano respecto a los datos personales del consumidor es general y lleno de normas dispersas que deben ser aplicadas, lo que le da al proveedor la oportunidad de aplicar la ley en pro de sus intereses y no de los consumidores.

Esta situación confirma lo planteado por Ruhl ya que los proveedores, como se puede ver, si tienen incentivos para informarse sobre las leyes que les son aplicables a sus negocios, pero los consumidores no <sup>77</sup>. En consecuencia, se aumentan las asimetrías de información

---

<sup>72</sup> Artículo 66 numeral 25, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>73</sup> Artículo 7, LODP.

<sup>74</sup> Artículo 12, LODP.

<sup>75</sup> Artículo 15, LODP.

<sup>76</sup> Artículo 16, LODP.

<sup>77</sup> Giesela Ruhl, “Consumer Protection in Choice of Law”, 570-600.

entre los proveedores y los consumidores, y esto, a su vez, causa otros problemas como que los consumidores sienten inseguridad sobre el tratamiento de sus datos personales<sup>78</sup>.

La inseguridad que sienten los consumidores deviene puramente de las asimetrías de información que les permiten a los proveedores no darles la oportunidad a los consumidores de decidir sobre el tratamiento de sus datos personales, a pesar de que hay principios y derechos prescritos en la ley que le obligan al proveedor a realizar esto.

Pero, sucede que al no existir un parámetro claro sobre cómo los proveedores deben cumplir con sus obligaciones, los consumidores no saben qué les pueden exigir<sup>79</sup>. Entonces, los proveedores son capaces de aprovecharse de la desinformación del consumidor para aplicar estos lineamientos generales en pro de sus intereses e incluso realizar todo tipo de prácticas desleales y el envío de spam a los consumidores<sup>80</sup>.

El hecho de que esto suceda se va en contra del principio de buena fe objetiva de los contratos de consumo, ya que, al no estar tipificado el comportamiento leal exigible a los proveedores, los consumidores no pueden saber qué esperar, lo que aminora la protección hacia ellos.

Esto sucede, a pesar de que el proveedor está en cumplimiento con la obligación de informar que deriva del mismo principio de la buena fe y va acorde con la teoría de la desigualdad en el poder de negociación, la teoría de la explotación y la teoría de la confianza. Pero, ¿por qué resulta ineficaz?

Ruhl diría que es porque se deben cambiar los lineamientos generales de las leyes, ya que el solo prescribir la obligación de informar a los proveedores resulta ineficaz<sup>81</sup> debido a que los consumidores no se van a informar. Por otro lado, en base a lo dicho por la teoría de la confianza se podría decir que es ineficaz porque los proveedores al no existir lineamientos

---

<sup>78</sup>Goggin, Gerard, and Ariadne Vromen, and Kimberlee Weatherall, and Fiona Martin, and Lucy Sunman, "Data and digital rights: recent Australian developments".

<sup>79</sup> Jeannette Namén Baquero, Julio Bonilla Aldana, Camilo Pabón Almanza, Iván David Uribe Jiménez, "La obligación de información en las diferentes fases de la relación de consumo" *REVISTA@e – Mercatoria* 8 (2009).

<sup>80</sup> Chawla, N., Kumar, B. "E-Commerce and Consumer Protection in India: The Emerging Trend".

<sup>81</sup> Giesela Ruhl, "Consumer Protection in Choice of Law", 570-600.

claros no están asumiendo los costos de proteger la confianza a través de la obligación de informar de la manera socialmente deseable<sup>82</sup>.

Es por ello por lo que, la teoría de la confianza plantea que el Estado debe tipificar las obligaciones que deben cumplir los proveedores para proteger la relación de confianza proveedor- consumidor<sup>83</sup>, y que deben ser cumplidas de tal manera que correspondan con lo deseado socialmente, es decir de forma que sea Pareto eficiente.

Lamentablemente, esto es imposible que suceda en un ordenamiento jurídico como el ecuatoriano que regula la protección de datos personales de los consumidores mediante normas generales y que están dispersas en el ordenamiento jurídico. Debido a que, esto aumenta en mayor medida las asimetrías de información y causa inseguridad jurídica especialmente a los consumidores, ya que ellos no saben qué pueden exigir y esperar de los proveedores.

Es por todo esto, que este trabajo plantea la necesidad de que en Ecuador se cree una norma especial que regule el tratamiento de datos personales de los consumidores. Sin embargo, dado que en Ecuador hay una serie de posibilidades mediante las cuales los legisladores y órganos administrativos competentes pueden regular las materias cabe preguntarse ¿cómo debería ser esta normativa? Para responder esta pregunta se procederá a analizar la normativa ecuatoriana respecto a la reglamentación y producción de las leyes.

El artículo 132 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que uno de los casos para los que se requiere de ley es para “[...] otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales”. Es decir, un órgano administrativo solo puede emitir un reglamento cuando una ley le haya otorgado dicha competencia y solo puede hacerlo en la medida en que la reglamentación guarde armonía con la ley.

La ley que da la competencia al órgano administrativo para reglamentar la protección de datos personales en Ecuador es la LODP y esta dispone que es competencia de la Autoridad de Protección de Datos Personales “[...]emitir normativa general o técnica,

---

<sup>82</sup> Vladimir Monsalve Caballero, Responsabilidad Precontractual: La ruptura injustificada de las negociaciones, 244-245.

<sup>83</sup> *Id.*

criterios y demás actos que sean necesarios para el ejercicio sus competencias y la garantía del ejercicio del derecho a la protección de datos [...]”<sup>84</sup>”. Por lo que esta autoridad no podrá regular los datos personales de los consumidores en específico, ya que la LODP solo da lineamientos generales sobre la protección de datos personales y no trata a los datos personales de los consumidores dentro de las categorías especiales de datos personales contenidas en el capítulo IV.

Por lo que, si es que en el reglamento la Autoridad de Protección de Datos Personales regula específicamente el tratamiento de los datos de los consumidores, estaría alterando el contenido de la ley e innovándola, pues estaría introduciendo una nueva categoría especial de datos a la ley, en consecuencia, este reglamento sería inconstitucional.

Por consiguiente, la regulación de los datos personales de los consumidores deberá hacerse por ley. Pero ¿qué tipo de ley? para responder a esto, hay primero que, considerar que al regular el tratamiento de los datos personales de los consumidores se van a regular tanto los derechos del consumidor como el derecho a la protección de datos personales; por lo que hay que atender a lo que dice el artículo 133 de la Constitución de la República del Ecuador y este dispone que “[...] serán leyes orgánicas [...] las que regulen el ejercicio de los derechos [...]”. Entonces, resulta que la regulación de los datos personales de los consumidores deberá hacerse obligatoriamente mediante una ley orgánica.

Conforme a todo lo expuesto, es necesario que el poder legislativo regule la protección de los datos personales de los consumidores a través de una ley orgánica. El legislativo tiene dos opciones para ello: 1) tramitar una nueva ley orgánica o 2) reformar la LODC o la LODP e incluir una sección que regule los datos personales de los consumidores en una de ellas.

Adicionalmente, a estas alturas es relevante agregar que en los debates de la LOPD, los legisladores dijeron que uno de los fines de aprobar la misma era proteger los datos

---

<sup>84</sup> Artículo 76 numeral 5, LODP.

personales de los consumidores<sup>85</sup>, y los expertos Manuel García<sup>86</sup> y Danilo Doneda<sup>87</sup> concordaron con dicha opinión y agregaron que en sus países ya ha surgido la necesidad de emitir normativa especial para regular ciertas materias e incluso García dijo que el siguiente paso que tendría que emprender la Asamblea Nacional después de publicada la LODP, sería la emisión de normativa especial que regule los datos personales sin afectar el equilibrio del mercado<sup>88</sup>.

Por lo que es obligación de los asambleístas el tramitar una nueva ley o reformar la LODC o la LODP y regular el tratamiento y protección a los datos personales de los consumidores porque, además de todo lo expuesto, esto atañe a su voluntad al momento de elaborar la LODP.

### **5.3. La etapa precontractual en la protección de los datos personales de los consumidores.**

Entre las intenciones del legislador al momento de elaborar la LODP estaban el proteger a los consumidores de las prácticas desleales, darles seguridad respecto del

---

<sup>85</sup> “Sesión 691 del Pleno Continuación Virtual (09-02-2021)” video de YouTube, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 9 de febrero de 2021 <https://www.youtube.com/playlist?list=PLO1bXdXR3sQLGbdQHHWgsFTm3O9bcbhS8>, último acceso 15 de noviembre de 2021. “Sesión 707 del Pleno Virtual (10-05-2021)” video de YouTube, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 10 de mayo de 2021 <https://www.youtube.com/playlist?list=PLO1bXdXR3sQIwnRvDvuGX4PB5ayWK9mlR.>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>86</sup>“Sesión 691 del Pleno Continuación Virtual (09-02-2021)”, video de YouTube, 24:45, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 9 de febrero de 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=SR1Y1mSc0c4&list=PLO1bXdXR3sQLGbdQHHWgsFTm3O9bcbhS8>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>87</sup>“Danilo Doneda - Sesión 691 - Comisión General - #LeyProtecciónDatosPersonales”, video de YouTube, 32:41, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 11 de febrero de 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=SbAvcxQyaY&list=PLO1bXdXR3sQKV8qjgmXTvJDp\\_mAYumKW&index=3](https://www.youtube.com/watch?v=SbAvcxQyaY&list=PLO1bXdXR3sQKV8qjgmXTvJDp_mAYumKW&index=3), último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>88</sup> “Sesión 691 del Pleno Continuación Virtual (09-02-2021)”, video de YouTube, 24:45, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 9 de febrero de 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=SR1Y1mSc0c4&list=PLO1bXdXR3sQLGbdQHHWgsFTm3O9bcbhS8>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

tratamiento de sus datos personales y la reactivación de la economía en la era post COVID-19<sup>89</sup>.

En el primer debate, además Lorena Naranjo señaló que el enfoque con el que había sido elaborada la LODP era con uno de protección al derecho de los datos personales como derecho y garantía, por lo que el efecto que esta buscaba era que se protejan los datos personales antes de que sean vulnerados<sup>90</sup>.

Partiendo de los efectos que el legislador buscaba y del enfoque de protección con el que fue elaborada la LODP, se pasará a analizar, en qué momento debería estar focalizada la protección a los datos personales de los consumidores en Ecuador. Para lo cuál se retomará el ejemplo de la sección anterior sobre la contratación de los servicios de redes sociales que brinda Meta.

Cuando el consumidor contrata los servicios de Meta, este proveedor en la etapa precontractual realiza actos como la pre formulación de cláusulas generales, la oferta e incluso el incumplimiento de los deberes derivados de la buena fe como el deber de información<sup>91</sup>, todo esto sin que el consumidor tenga participación de ello.

Los consumidores al no tener participación en la etapa precontractual sienten inseguridad sobre los proveedores, sus productos y el tratamiento de sus datos personales<sup>92</sup>; y a pesar de ello no se informan respecto de las acciones que realiza el proveedor en esta etapa, antes de celebrar el contrato, por eso es inusual que un consumidor antes de hacer clic en registrarte revise las condiciones y políticas de datos personales y cookies de Meta.

---

<sup>89</sup> “Sesión 691 del Pleno Continuación Virtual (09-02-2021)” video de YouTube, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 9 de febrero de 2021 <https://www.youtube.com/playlist?list=PLO1bXdXR3sQLGbdQHHWgsFTm3O9bcbhS8>, último acceso 15 de noviembre de 2021. “Sesión 707 del Pleno Virtual (10-05-2021)” video de YouTube, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 10 de mayo de 2021 <https://www.youtube.com/playlist?list=PLO1bXdXR3sQIwnRvDvuGX4PB5ayWK9mlR>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>90</sup>“Sesión 691 del Pleno Continuación Virtual (09-02-2021)”, video de YouTube, 24:45, publicado por "Asamblea Nacional del Ecuador" 9 de febrero de 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=SR1Y1mSc0c4&list=PLO1bXdXR3sQLGbdQHHWgsFTm3O9bcbhS8>, último acceso 15 de noviembre de 2021.

<sup>91</sup> Gonzalo Sozzo, *Antes del contrato: los cambios en la regulación jurídica del periodo precontractual*, 279-285.

<sup>92</sup> Neelam Chawla, Basanta Kumar, “E-Commerce and Consumer Protection in India: The Emerging Trend” (2021).

Por lo que se puede deducir que el consumidor es preso de su propia negligencia, ya que a pesar de que la información está a su alcance no se informa o en su defecto tampoco busca la manera de hacerlo. Sin embargo, esta negligencia no es sancionada por la ley, ya que los consumidores celebran varios contratos de consumo al día en diferentes mercados<sup>93</sup>, y les resultaría muy costoso el informarse sobre cada uno de ellos.

Esto trae como consecuencia que se aumenten las asimetrías de información entre los proveedores y consumidores, ya que el proveedor al ser quien realiza todos los actos previos a la contratación tiene toda la información sobre lo que aplicará a ese negocio jurídico, en cambio el consumidor no, ya que él entra a participar del mismo al momento en que se adhiere a las condiciones pre formuladas.

Para empeorar las cosas, resulta que después de que el consumidor contrata los servicios de Meta, esta plataforma vende los datos personales de sus consumidores a terceros proveedores, de manera que aumenta en mayor medida las asimetrías de información entre los proveedores y consumidores en la etapa precontractual.

Estos terceros proveedores tratan los datos personales de los consumidores y en base a ello realizan los actos correspondientes a la etapa precontractual con el fin de llamar la atención del consumidor para que contrate sus servicios o compre sus productos, y obtener los mejores beneficios en favor de sus intereses mas no del consumidor.

Todos estos actos no están mal si es que el proveedor los realiza de la manera en que la ley, la sociedad y el consumidor lo esperan; pero no es así, ya que los proveedores como actores racionales eligen lo mejor para sus intereses y gracias a que tienen acceso a los datos personales de los consumidores y han aumentado las asimetrías de información estos pueden elegir realizar prácticas desleales como la mercadotecnia abusiva, no permitir a los consumidores que decidan sobre sus datos personales, entre otras prácticas que les son beneficiosas.

Todas estas acciones que pueden elegir hacer los proveedores y que resultan en contra de los intereses de los consumidores se dan en la etapa precontractual y en su mayoría a causa de que el proveedor tiene acceso a más información que los consumidores, especialmente porque tiene acceso a tratar los datos personales de sus actuales y futuros consumidores sin

---

<sup>93</sup> Giesela Ruhl, “Consumer Protection in Choice of Law”, 570-600.

que ellos sepan. Esto provoca que los consumidores se encuentren totalmente desprotegidos durante esta etapa, y el poder de los proveedores frente a los consumidores incrementa, lo que provoca un desequilibrio en la relación contractual.

Por lo tanto, se justifica la intervención del Estado para restablecer el equilibrio contractual y evitar que los proveedores abusen de los consumidores. Por consiguiente, resulta necesario que el Estado proteja con mayor énfasis a los datos personales de los consumidores en la etapa precontractual, y que tome en cuenta la buena fe objetiva que debe ser respetada y cumplida en los contratos de consumo.

Es decir que el Estado debe tipificar las obligaciones correspondientes con la buena fe precontractual para que los consumidores tengan seguridad de qué pueden exigir y los proveedores de qué deben cumplir respecto al tratamiento de sus datos personales, y que no apliquen la ley solamente en pro de sus intereses.

La tipificación de las obligaciones a los proveedores en la etapa precontractual concuerda además con la teoría de la confianza, que implica que, para proteger la confianza contractual, el proveedor debe cumplir con ciertas obligaciones en su defensa en la etapa precontractual como la obligación de informar<sup>94</sup>, misma que además deviene de la buena fe.

Sin embargo, como ya se dijo en la sección anterior se ha visto que el tipificar la obligación de informar de manera general es ineficiente, por lo que se debe crear una ley que tipifique cuáles son los parámetros que implican el cumplimiento del deber de informar, para que se pueda dar una efectiva protección al consumidor y a sus datos personales.

Los mismo se debe hacer con todas las demás obligaciones que protejan al consumidor y a sus datos personales en la etapa precontractual, para que los consumidores tengan seguridad jurídica sobre lo que pueden exigir respecto al tratamiento de sus datos personales y que así los proveedores cumplan sus obligaciones de la manera socialmente deseada y no según su conveniencia.

Además, cuando los proveedores no tienen lineamientos claros y aplican la ley conforme a sus intereses, trae como consecuencia que el mercado se aleje cada vez más de

---

<sup>94</sup>Vladimir Monsalve Caballero, *Responsabilidad Precontractual: La ruptura injustificada de las negociaciones*, 244-245.

ser un mercado competitivo<sup>95</sup>, lo que hace aún más difícil que Ecuador reactive su economía y que sus proveedores sean competitivos a nivel internacional.

Por todo esto, para proteger a los datos personales de los consumidores en la manera en que preveía el legislador al momento de debatir la LODP y conseguir los efectos que buscaba, es necesario que se elabore una normativa orgánica que tenga un enfoque de protección en la etapa precontractual, ya que es allí en donde se dan los problemas que atacan a los intereses del consumidor y al tratamiento de sus datos personales; esto además será necesario para que la normativa orgánica guarde armonía con la LODP que es la norma general de protección de datos personales en Ecuador.

#### **5.4. Legislación Comparada.**

##### **5.4.1. El CCPA.**

El Estado de California, tiene leyes generales de privacidad en las que se incluye la regulación del derecho a la protección de la información y de los datos personales, pero adicionalmente tiene una normativa especial que regula el tratamiento que se debe dar a los datos personales de los consumidores dentro de la sección CIV de su Código Civil, esta es el *CCPA*.

En esta normativa especial, California, converge de manera armónica a los derechos del consumidor y a los derechos de los titulares de datos personales y da parámetros claves sobre cómo deberían ser garantizados los derechos del consumidor respecto de sus datos personales y que pueden exigir, en base a esta normativa, los consumidores a los proveedores.

Además, de reconocer los derechos, el *CCPA*, prescribe una serie de obligaciones con las que deben cumplir los proveedores para garantizar estos y proteger a los consumidores, a través de la prescripción de lineamientos generales sobre qué deben hacer los proveedores para cumplir con las mismas de tal manera que las cumplan conforme a las intenciones del *CCPA*. Una de las disposiciones del *CCPA* donde se refleja lo antedicho es la del artículo 1798.100

*(a) A consumer shall have the right to request that a business that collects a consumer's personal information disclose to that consumer the categories and specific pieces of personal information the business has collected [...]*

---

<sup>95</sup>Gonzalo Sozzo, *Antes del contrato: los cambios en la regulación jurídica del período precontractual*, 275-279.

*(d) A business that receives a verifiable consumer request from a consumer to access personal information shall promptly take steps to disclose and deliver, free of charge to the consumer, the personal information required by this section. The information may be delivered by mail or electronically, and if provided electronically, the information shall be in a portable and, to the extent technically feasible, readily useable format that allows the consumer to transmit this information to another entity without hindrance. A business may provide personal information to a consumer at any time but shall not be required to provide personal information to a consumer more than twice in a 12-month period [...].*

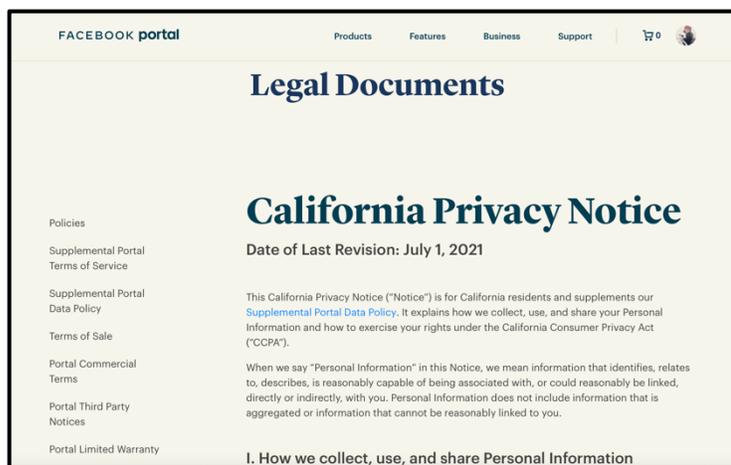
Esta disposición recoge el derecho de los consumidores a requerir a los proveedores que les informen sobre sus datos personales, pero no solo reconoce el derecho sino que prescribe cuáles son las obligaciones que debe emprender el proveedor para garantizarle al consumidor el ejercicio de este derecho de una manera muy detallada, sin dejar a libre disposición del proveedor la aplicación de la norma.

Cabe mencionar que todas las disposiciones de esta ley están desarrolladas de esta manera, e incluso dentro de la segunda parte del mismo artículo 1789.100, prescribe cuáles son las obligaciones generales de los proveedores que recolectan información.

Por todo esto, sin duda el *CCPA*, es un modelo que podría seguir Ecuador al momento de elaborar su normativa orgánica especial para la protección de los datos personales de los consumidores, además porque en el *CCPA* si se lo analiza con detenimiento se va a encontrar una convergencia de lo que en Ecuador implicaría integrar la Constitución de la República, la LODC y la LODP.

Además el *CCPA* es un ejemplo de lo que se puede lograr respecto a la protección de los datos personales de los consumidores si es que existe una normativa especial con lineamientos claros de cumplimiento, ya que incluso proveedores como Meta se han adaptado a lo que esta prescribe como se muestra a continuación.

## GRÁFICO 2. NORMATIVA DE META ADAPTADA AL CCPA.



**Fuente:** Elaboración propia a partir de página web<sup>96</sup>.

Como se puede ver en esta imagen Meta, se ha tenido que adaptar al *CCPA* al ser una normativa específica que requiere que el proveedor realice actos específicos para su cumplimiento, algo que no sucede cuando existen leyes generales, ya que esto les permite a los proveedores como Meta el aplicar su normativa general, que siempre va a ser aquella que más se acomode a sus intereses.

A pesar de esto en 2020, California aprobó el *California Privacy Rights Act*<sup>97</sup>; esta norma que se efectivizará por completo en 2023, y enmendará el contenido del *CCPA*. Sin embargo, esta norma aún no es aplicada, pero contiene los mismos lineamientos del *CCPA* solo que amplía derechos y crea más obligaciones, pero al ser mucho más avanzada, no sería un buen modelo para que Ecuador lo tome como punto de partida, ya que Ecuador tiene que atender a las necesidades de su contexto social, normativo y económico.

## 6. Conclusiones y recomendaciones.

El derecho a la privacidad es la cuna del derecho a la protección de datos personales, y el desarrollo de ambos siempre se ha visto ligado al rápido avance de la tecnología, por lo

---

<sup>96</sup>Facebook portal, “Legal Documents”. Disponible en: <https://portal.facebook.com/legal/ccpa/>, último acceso 19 de noviembre de 2021.

<sup>97</sup> *California Privacy Rights Act* [CPRA], 2020.

que para las legislaciones siempre ha sido un desafío el regularlos a tiempo y abarcar todas las materias que confluyen con su regulación.

Ecuador, ha sido en la actualidad un ejemplo de esto, ya que la LODP reguló de manera general la protección de datos personales, y dejó vacíos respecto a la regulación de algunos datos de carácter especial, como fue el caso de los datos personales de los consumidores.

Sin embargo, esta materia requiere de regulación inmediata, porque su falta de regulación ha traído como consecuencia que aumenten las asimetrías de información entre los proveedores y los consumidores, y la contravención a los principios contractuales como el de buena fe y los principios del derecho de consumo como la protección al consumidor, sin que haya una sanción eficaz para ello.

Dado que al no existir lineamientos claros sobre las obligaciones que los proveedores deben cumplir para no vulnerar y garantizar eficazmente el ejercicio de los derechos de los consumidores respecto a sus datos personales, estos han aplicado la ley conforme a su conveniencia y en contra de los intereses de sociales.

Por ello, al haber sido intención del legislador el proteger los datos personales de los consumidores, reactivar la economía y que sus proveedores sean internacionalmente competitivos, es fundamental que estos creen una ley especial orgánica que regule los derechos de los consumidores respecto a la protección de sus datos personales.

Además, es necesario que esta ley prescriba obligaciones y directrices claras que no permitan que los proveedores apliquen la ley conforme a sus intereses, sino que lo hagan de la manera socialmente deseada; y que su enfoque de protección sea *ex ante*, es decir que su punto focal se el prescribir las obligaciones que corresponden a la buena fe objetiva en la etapa precontractual, para que exista una verdadera protección de los datos personales de los consumidores y se logren mitigar los problemas que acechan a las relaciones actuales de consumo.

Un gran ejemplo de cómo Ecuador podría lograr esto es el *CCPA*, puesto que es una norma que ha desarrollado el contenido de los derechos de los consumidores respecto de sus datos personales y las obligaciones que los proveedores deben cumplir para garantizar su ejercicio de manera clara y completa, lo que le ha permitido que esta tenga una eficaz aplicación y acogida.

Siendo así este trabajo logró resolver el problema jurídico y comprobar su hipótesis y propósito inicial que era dar luces sobre cómo debería ser la regulación de la protección de los datos personales de los consumidores conforme a la ley vigente en Ecuador. Pero, debido a limitantes de tiempo y extensión no pudo analizar más normas ni más legislación comparada ni comparativa, ni otros factores que pueden incidir en la manera en cómo deberían ser protegidos los datos personales de los consumidores en Ecuador. Sin embargo, estos limitantes dejan espacio para que la academia continúe con la investigación y desarrolle los puntos sobre los cuales este trabajo no trató.

