

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**La insuficiencia de la normativa ecuatoriana
para la protección de datos personales**

Pablo Nicolás Garnica Vallejo

Jurisprudencia

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

Quito, 9 de abril 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: Pablo Nicolás Garnica Vallejo

Código: 00136014

Cédula de identidad: 1716988579

Lugar y fecha: Quito, 9 de abril 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UNPUBLISHED DOCUMENT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 INSUFICIENCIA DE LA NORMATIVA ECUATORIANA PARA LA PROTECCION DE DATOS PERSONALES ¹”

“THE INSUFFICIENCY OF THE ECUADORIAN REGULATION FOR THE PROTECTION OF PERSONAL DATA”

Pablo Nicolás Garnica Vallejo²
pgarnicav@gmail.com

RESUMEN

El presente ensayo busca determinar si la legislación ecuatoriana vigente respecto a la protección de datos personales es insuficiente. En el ensayo se realiza el análisis y la síntesis de varios cuerpos legales, jurisprudencia y doctrina de carácter nacional e internacional, que hacen relación a la protección de datos personales, derecho a la vida privada, los límites del derecho a la vida privada y la relación existente. Se realiza el análisis del proyecto de ley orgánica de protección de datos personales para determinar la existencia de obligaciones y derechos por parte del Estado y ciudadanos. Se menciona la casuística nacional e internacional como otro aspecto para que se determine la existencia o no de la protección de datos personales. Finalmente se concluye que es necesario contar con un instrumento normativo que garantice el derecho y el ejercicio del mismo sobre la protección de datos personales consagrado en la Constitución.

PALABRAS CLAVE: Derechos fundamentales, datos personales, habeas data, vida privada

ABSTRACT

This essay aims to determine whether current Ecuadorian legislation regarding the protection of personal data is insufficient. In the essay, the analysis and synthesis of various legal bodies, jurisprudence, and doctrine of a national and international nature are performed, which are related to the protection of personal data, the right to private life, the limits of the right to private life and the existing relationship. The analysis of the draft organic law for the protection of personal data is carried out to determine the existence of obligations and rights on the part of the State, companies, and citizens. The national and international casuistry is mentioned as another aspect to determine the existence or not of the protection of personal data. Finally, it is concluded that it is necessary to have a regulatory instrument that guarantees the right and the exercise of the same on the protection of personal data enshrined in the Constitution.

KEYWORDS: Fundamental rights, personal data, habeas data, private life

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención de título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Carlos Mejía Mediavilla.

² © 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 de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 13 de mayo de 2021

Fecha de publicación: 13 de mayo de 2021

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. MARCO TEÓRICO. – 2.1 DERECHO A LA VIDA PRIVADA. – 3. ANÁLISIS DEL SISTEMA JURÍDICO PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. – 3.1 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y LOS DATOS PERSONALES. – 3.2 PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE – 4. PROYECTO ORGÁNICO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. – 4.1 MODELOS Y TEORIAS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. – 4.2 ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. – 4.3 OBJETIVO, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS RECTORES DEL PROYECTO DE LEY. – 4.4. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN EL PROYECTO DE LEY. - 4.5 AUTORIDAD DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SANCIONES AL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES. – 5. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA POR EL MAL USO DE DATOS PERSONALES. — 5.1 CASOS INTERNACIONALES. – 5.2 CASOS NACIONALES. – 5.3 PRESUPUESTOS EN LOS QUE ESTÁ LATENTE EL RIESGO A LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA. – 6. CONCLUSIONES

1. Introducción

El auge de la tecnología ha provocado en la sociedad un fenómeno particular: la incertidumbre de saber el lugar en el que se encuentran los datos personales. La implementación de innovaciones tecnológicas en los servicios de uso diario ha facilitado la vida de los ciudadanos y ha simplificado todo tipo de procesos, desde la compra de comida en un restaurante hasta la solicitud de visado para el ingreso a un país extranjero. Sin embargo, a pesar del beneficio que tiene el usuario en esta simplificación de procesos, ha tenido que pagar con algo más valioso que el dinero, sus datos personales.

El usuario de estos servicios concede sus datos personales principalmente por tres razones³. La primera razón es la costumbre: al acceder a un servicio financiero, de telecomunicación, compra de alimentos o de ropa, por ejemplo, es común que se le soliciten al usuario sus datos personales, situación tan habitual que el usuario los entrega sin complicaciones. La segunda razón es el desconocimiento, al ser algo tan habitual, el usuario no tiene conocimiento de todas las implicaciones que se encuentran detrás de conceder sus datos personales y no tiene problema en entregarlos.

La última razón es la resignación, un estudio⁴ calculó que se necesitarían alrededor de 244 horas -o más de 30 días hábiles- para que el usuario pueda leer las políticas de

³ Ver, Joseph Turow, Michael Hennessy, Nora Draper, Ope Akanbi, Diami Virgilio, "Divided We Feel: Partisan Politics Drive American's Emotions Regarding Surveillance of Low-Income Populations", *A Report from the Annenberg School for Communication*, University of Pennsylvania (2018):1-31.

⁴ Aleecia M. McDonald y Lorrie Faith Cranor, "The Cost Of Reading Privacy Policies", *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, n. ° 3 (2008), 543– 568, 563.

privacidad de los sitios más populares del mundo; por lo que, con esta observación, el usuario va a acceder a entregar sus datos personales, ya que lo que le interesa es tener un acceso rápido al servicio, mas no leer todas sus implicaciones.

El incesante avance tecnológico en el campo de la computación y el desarrollo de las tecnologías de la comunicación en la última década han generado en el mundo nuevas formas de transgresión de derechos fundamentales⁵. En este contexto, el problema jurídico que se ha planteado se sintetiza en la siguiente pregunta: ¿es necesaria una ley de protección de datos personales para garantizar el derecho a una vida privada en Ecuador?

Esta interrogante se resolverá analizando dos factores que convergen en la realidad legal ecuatoriana con respecto a la protección de datos personales, estos son: la insuficiencia de la normativa ecuatoriana actual y la impunidad en la que quedan las personas que toman ventaja de la información de terceros interesados.

A su vez, para responder a esta pregunta se dividirá el presente ensayo en tres momentos. En primer lugar, se definirá el derecho a la vida privada, se analizarán sus límites y su relación con la protección de datos personales. En segundo lugar, se analizará la regulación de la protección de datos personales al amparo de la legislación ecuatoriana vigente y el proyecto de ley presentado en la Asamblea Nacional del Ecuador. Finalmente, se referirán casos en los que se ha visto comprometido el derecho a la vida privada por el mal uso de datos personales.

El presente ensayo utiliza la metodología de la investigación teórica, que condensa el pensamiento humano en escritos de carácter normativo, permite entender cuál es la realidad jurídica de la protección de datos en el país. El método teórico utilizado es el analítico-sintético, mediante el cual se realiza el análisis de varios documentos de carácter normativo para obtener sus componentes jurídicos principales; de igual manera, se han logrado sintetizar los puntos relevantes de dicho análisis, y se han reagrupado en ideas conceptuales que han determinado el camino de la presente investigación jurídica.

2. Marco teórico

2.1 Derecho a la vida privada

Los derechos constitucionales, como plantea Ojeda⁶, requieren de un análisis histórico doctrinal que permita conceptualizarlos adecuadamente, pues estos han sido

⁵ 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*, n.º 27 (2017), 63 – 82, 64.

⁶ Zahira Ojeda Bello, "El derecho a la protección de datos personales desde un análisis histórico-doctrinal", *Tla-melaua*, n.º 38 (2015), 58-70, 60.

expresión de distintos momentos históricos que han marcado su evolución a través de las generaciones, en una síntesis lógica de su adaptación y transformación para responder a nuevas necesidades y contextos⁷. En este marco, el derecho a la vida privada y el derecho a la protección de datos son expresiones del contexto histórico vivido actualmente, y se sitúan en la tercera generación de derechos.

El ser humano por naturaleza es libre y es por esto que la legislación internacional y nacional ha proveído protección jurídica a los distintos actos de libertad de los ciudadanos, entre ellos la posibilidad de elegir quien tiene acceso o no a su intimidad, y a los datos que su vida cotidiana genera, razón por la cual es necesario definir que es el derecho a la vida privada, sus límites y la relación directa que mantiene con el derecho de protección de datos personales.

2.1.1 Definición y alcance del derecho a la vida privada

El derecho a la vida privada ha sido definido como “la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público⁸”. En consonancia con esto, el Comité de Derechos Humanos lo ha definido como el ámbito de la vida de las personas en que se permite expresar plenamente su identidad, ya sea de forma individual o con los demás⁹.

Así mismo este derecho está contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se indica que las personas tienen el derecho a no ser “objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación¹⁰”.

Los derechos fundamentales, como los de intimidad y de protección de datos personales están estrechamente relacionados con el derecho a la vida privada. El derecho a la intimidad ha sido definido como “[aquel] que protege la esfera más privada del

⁷ Aristeo García González, “La protección de datos personales: Derecho fundamental del siglo xxi. Un estudio comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 40, n.º 120, México, UNAM, 2007, 746.

⁸ Ernesto Villanueva, “El derecho a la vida privada” en *Derecho de la información*, ed. por Ernesto Villanueva (Quito: Editorial Quipus, 2003), 233 – 240, 233.

⁹ Caso Coeriel vs. Países Bajos. Ver A. R. Coeriel y M. A. R. Aurik v. Netherlands, Comunicación No. 453/1991, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/453/1991 (1994). Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/453-1991.html> (ultimo acceso: 25/03/2021)

¹⁰ Artículo 11, Convención America de Derecho Humanos, San José de Costa Rica, 18 de julio de 1978, ratificado por el Ecuador el 21 de octubre de 1977

individuo, dotada de caracteres reservados que pueden o no compartirse mediante autorización¹¹”.

Estos derechos, si bien están asociados, presentan particularidades que los diferencian y que clarifican la existencia de cada uno. Desde la perspectiva de Castilla¹², la diferencia está determinada por el criterio de lo observable y lo que no lo es; de esta manera, lo privado es aquello que se encuentra en el ámbito de lo observable, mientras que lo íntimo, no.

Por otra parte, el derecho a la vida privada también se ha relacionado con el derecho de protección de datos personales, que se conceptualiza como el derecho a disponer y controlar estos datos, permitiendo o facultando a las personas para tener decisión sobre cuáles entregar a otras personas, con independencia de quiénes sean estas, además de indicar cuáles pueden ser recabados por terceros. Igualmente, implica que el individuo conozca quién posee su información personal y con qué fines es utilizada, de modo que pueda, si es su voluntad, oponerse al uso y/o a la posesión¹³.

El derecho de protección de datos puede resultar semejante al de intimidad, cabe precisar que se trata únicamente de derechos complementarios y no análogos. Según Troncoso¹⁴, el derecho a la protección de datos implica salvaguardar información íntima o pública, por tanto, con un ámbito de protección más específico e idóneo que el derecho a la intimidad. Así mismo, este derecho puede relacionarse con el de vida privada, pero una vez más se aclara que sus conceptos son diferentes, se considera que el derecho a la protección de datos deriva del de intimidad y este a su vez del de vida privada.

Respecto al derecho de protección de datos presenta una aparición discontinua en distintas normativas, y no un carácter unificado, sin embargo la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE, implementó en 1980 varias directrices en cuanto a privacidad y flujos de datos transfronterizos¹⁵, las mismas que fueron actualizadas en el año 2013 y que son una guía para enfrentar el tráfico de información personal que es un fenómeno que no solo afecta a las personas, sino que puede causar

¹¹ Andrea Villalba Fiallos, "Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa", *Foro Revista de Derecho*, n.º 27 (2017), 23 – 42, 27.

¹² Carlos Castilla del Pino, "Público, privado, íntimo", en *De la Intimidad*, ed. por Carlos Castilla del Pino (Barcelona: Crítica, 1989), 25 – 31, 27.

¹³ Zahira Ojeda Bello, "El derecho a la protección de datos personales desde un análisis histórico-doctrinal", 58-70, 66

¹⁴ Antonio Troncoso Reigada, *"La Protección de Datos Personales. En Busca del Equilibrio"*, (Tirant lo Blanch, 2011),

¹⁵ María Maqueo Ramírez, Jimena Moreno Gonzales y Miguel Recio Gayo "Protección de datos personales privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario", *Revista de derecho (Valdivia)* 30, n.1 (2017), 77 – 96, 81. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000100004>

gran impacto en la economía de una sociedad.

2.1.2 Los límites del derecho a la vida privada

Se puede ejercer un derecho fundamental siempre que no se amenace la esfera de derechos de otro sujeto. En concreto, el ejercicio del derecho a la vida privada se ha visto mayormente colisionado con el derecho a la información. Este derecho puede entenderse como el derecho a recibir datos, opiniones de otros y, además, la facultad de negarse a recibirlas. Por tal razón, los ciudadanos tienen la facultad de recibir y discriminar la información que prefieran ya sea positiva o negativamente, según considere que le satisfacen adecuadamente¹⁶.

El límite entre el derecho a la vida privada y el derecho a la información se presenta a través de una serie de supuestos en que una persona natural o jurídica puede acceder a la información personal del interesado sin su consentimiento; en otras palabras, representa un límite a la protección de la vida privada porque la persona no puede restringir todo el uso de esta, en ciertos momentos deberá ceder la misma para diferentes fines.

A nivel nacional estos supuestos han sido recogidos en el artículo 9 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, en la cual se indica que no se requiere del consentimiento para obtener datos de carácter personal para el uso de la administración pública, siempre que este esté dentro del ámbito de las competencias; además, refiere a las personas que tengan relaciones de negocios, laborales o contractuales, y los datos sean necesarios para cumplimientos contractuales o bien para el mantenimiento de estas relaciones¹⁷.

Como puede observarse, la vida privada si bien es un derecho intrínseco de los ciudadanos ecuatorianos, el mismo devenir diario de las relaciones humanas implica que la esfera de protección que le ha conferido la Constitución de la República sea limitado en ciertos actos, pues de lo contrario no podría socializar el individuo y estaría autolimitando sus libertades.

2.1.3 Relación directa que guarda el derecho a la vida privada y la protección de datos personales

¹⁶ Aurelia María Romero Coloma, "*Derecho a la Información y libertad de Expresión*", (Barcelona: Editorial Bosh, 1984), 56.

¹⁷ Artículo 9, Ley de Comercio Electrónico Firmas y Mensajes de Datos. R.O Suplemento 557 de 17 de abril de 2002.

Referente a la relación directa que guarda el derecho a la vida privada y la protección de datos personales, Maqueo, Moreno y Recio¹⁸ en su trabajo titulado "Protección de datos personales privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario" plantean que los derechos a la vida privada y a la protección de datos personales tienen una relación de pertenencia. En este caso, el primero -por ser significativamente más extenso- contiene al segundo.

En contraposición con estos autores, para Rebollo Delgado,¹⁹ el derecho a la protección de datos personales, más que estar contenido en el derecho a la vida privada, resulta en una prolongación de este último, porque si se lo mira desde un punto de vista cronológico el derecho a la vida privada surge primero, respondiendo a una necesidad social del individuo. Más adelante, y a partir del desarrollo tecnológico e informático, surge la necesidad que las personas estén facultadas para reconocer, controlar y transmitir sus datos personales²⁰.

A pesar de las posiciones opuestas de los autores citados, es indudable que existe una estrecha relación entre estos dos derechos, puesto que parte de la vida privada de las personas es la información que se deriva de las distintas actividades que realizan en la intimidad de su hogar, así como en interacción con la sociedad; por lo tanto es necesario que controlen que datos pueden o no ser exteriorizados o utilizados y cuales deben mantenerse en reserva y uso exclusivo de su titular.

3. Análisis del sistema jurídico para la protección de datos personales.

El Ecuador se convirtió en un Estado constitucional de derechos y justicia a partir de la promulgación de la Constitución de 2008, esto implica que los derechos otorgados a los ciudadanos son de directa e inmediata aplicación, por lo tanto no debe existir un limitante para las autoridades en cuanto a su materialización; sin embargo, debemos recordar que la norma suprema conceptualiza sus preceptos de forma general, volviendo necesario que una ley regule aquellos detalles específicos que permitan un efectivo goce por parte de sus titulares.

A nivel latinoamericano, el Ecuador es uno de los pocos países que continua sin una normativa que regule específicamente la protección de los datos personales, sin duda

¹⁸ María Maqueo Ramírez, Jimena Moreno Gonzales y Miguel Recio Gayo "Protección de datos personales privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario " 77-96, 79.

¹⁹ Lucrecio Rebollo Delgado, "Vida privada y protección de datos: un acercamiento a la regulación internacional europea y española" en *Vida privada y protección de datos*, (Madrid: Dykinson, S.L., 2008), 264.

²⁰ *Ibidem*.

es una deuda incalculable que mantiene la Asamblea Nacional con la ciudadanía, puesto que el artículo 84 de la norma suprema le ordena que debe adaptar formal y materialmente las leyes a fin de materializar un efectivo goce de los derechos otorgados por ella.

No existe una ley que tenga como meta central la protección de los datos personales de los ecuatorianos y por consiguiente tampoco se cuenta con un mecanismo jurídico de prevención y sanción en casos de vulneración. La manera en que se encuentra regulado este derecho dentro de la legislación ecuatoriana es incompleta y no enfrenta el quebrantamiento de derechos que presenta el avance tecnológico. Actualmente, el ciudadano ecuatoriano se encuentra en una situación de vulnerabilidad con respecto a sus datos personales y en indefensión ante la posible comisión de delitos informáticos²¹.

Sin duda debemos recordar que de conformidad con los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República, las normas de máxima jerarquía dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano además de la ya mencionada son los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, por lo tanto es menester realizar el estudio tanto en el ámbito constitucional como en el infraconstitucional.

3.1 La Constitución de la República del Ecuador y los datos personales

La Constitución de la República es la norma de máxima jerarquía del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la misma que contiene todos los derechos y obligaciones otorgados a los ciudadanos, entre ellos la protección de datos de carácter personal que ha recibido amparo constitucional de la siguiente forma:

[...] El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley²².

La consagración de este derecho por parte de la Constitución de la República marca el inicio de una protección jurídica. Después de varios años de su promulgación aún no se cuenta con una normativa que se encargue de desarrollar su contenido, es decir hay insuficiencia en su tratamiento y deja abierta la puerta a posibles vulneraciones, especialmente derivadas de los avances tecnológicos que ha obtenido la sociedad no solo ecuatoriana sino mundial.

Es necesario analizar ciertas particularidades que se encuentran en la Constitución referente a este derecho fundamental, en este sentido la primera es que la protección es

²¹ Lorena Naranjo Godoy, "El dato personal como presupuesto del derecho a la protección de datos personales y del hábeas data en Ecuador", 63-82, 64

²² Artículo 66.19, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O 449, 20 de octubre de 2008.

de modo general y por sí sola es imprecisa e insuficiente²³, a pesar de que los derechos constitucionales son de aplicación directa e inmediata conforme lo dispuesto en el artículo 11 numeral 3 de la Carta Magna y que no puede argumentarse que no existen las normas jurídicas para no hacerlos efectivos, en la práctica los ciudadanos están enfrentando día a día, problemas de manejo de sus datos sin autorización de su parte²⁴.

Por otro lado, instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11.2 menciona taxativamente el derecho de privacidad cuando dice que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación²⁵”.

En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, también se pronunció mediante sentencia de 1 de julio del 2006, indicando que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública²⁶”.

La norma suprema ecuatoriana y los instrumentos internacionales proveen protección a los datos personales; sin embargo, la ausencia de normativa específica redundante en la falencia del alcance, contenido, eficacia y dimensión de los derechos²⁷, es por esto que no podemos ser indiferentes a la existencia de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, como un mecanismo para alcanzar la aplicación directa e inmediata de los derechos de los ciudadanos, si bien tampoco son suficientes al menos merman el impacto de la vulneración como es el caso del habeas data y otras figuras jurídicas²⁸.

3.1.1 El Habeas Data como mecanismo de protección de los datos personales

²³ Luis Enríquez 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*, n.º 27 (2017), 43 – 61, 45.

²⁴ Artículo 11.3, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁵ Camilo Jara Villalobos, "Derecho a la privacidad, libertad de expresión e interés público: el caso Cordero con Lara y otros", *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 10 (2014), 163 – 173, 164.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, signado con el número 148 párrafo 194, <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/31706/33508> (último acceso: 6/04/2021)

²⁷ Ver, Lorena Naranjo Godoy, "Situación de la protección de datos personales en el Ecuador", *Cálamo/Revista de Estudios Jurídicos*, n.º 13 (2020), 6 – 33, 9.

²⁸ Lorena Naranjo Godoy, "Situación de la protección de datos personales en el Ecuador", 6 – 33, 9.

El habeas data es una garantía de corte constitucional que fue introducida mediante reforma a la Constitución de 1978²⁹. El habeas data es el derecho a conocer, tener acceso y rectificar o actualizar los datos personales, sin que sea necesario autorización, pero que en ocasiones la información suele ser arbitrariamente negada, afectando a los ciudadanos quienes deben recurrir a la justicia para materializar su titularidad y dominio³⁰.

Esta acción está estipulada en la sección quinta de la Constitución, en la cual se indica que todas las personas, ya sean titulares o tengan el poder como representantes, pueden solicitar el conocimiento, el acceso a sus datos personales que estén en posesión de entidades públicas o privadas. Pueden además conocer el uso que se le dan a estos, su vigencia y su destino, y son los responsables de autorizar o no este uso o difusión. Además, según se indica en el tercer inciso del artículo 92:

[...] La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados³¹.

La judicialización de la garantía constitucional habeas data se encuentra regulada específicamente en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, desde el artículo 49 hasta el 51 en los que se indica el objetivo de su interposición, el ámbito de protección, es decir cuando es negado el acceso a información, documentos datos personales o genéricos que estén en posesión de personas jurídicas o naturales o cuando no se permita su actualización; o, bien, cuando se dé un uso inadecuado o se viole algún derecho constitucional con ello y finalmente se determina la legitimación activa o quienes están facultados para presentar esta acción³².

En relación a la legitimación activa, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que toda persona, natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, podrá interponer una acción de hábeas data, ahora bien, las víctimas de las violaciones de sus datos

²⁹ Lorena Naranjo Godoy, "El dato personal como presupuesto del derecho a la protección de datos personales y del hábeas data en Ecuador", 63- 82, 64.

³⁰Francisco Vizcaino Barba, "La acción habeas data en la constitución de 2008: análisis jurídico y jurisprudencial", Universidad Andina Simón Bolívar", (2015), 1 – 134, 21.

³¹ Artículo 92, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

³² Artículo 49 – 51, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC], R.O. 52 de 22 de octubre de 2009, Última modificación 03 – 02 – 2020

personales, sufren daño o afectación que debe ser resarcido a través de las garantías jurisdiccionales mientras se implementa una ley específica para su protección³³.

En consecuencia, se establece que la normativa ecuatoriana es insuficiente para proteger los datos personales y si a esto le sumamos inconsistencias legislativas como la presentada en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República del Ecuador, donde el legislador decidió tratar los conceptos de dato e información como sinónimos, en contraposición con la jurisprudencia internacional que les da un trato distinto, pues a su parecer del dato se puede extraer información, por lo tanto no son pares o semejantes, particular que en su momento planteó algunas dudas sobre el alcance de la protección de datos personales³⁴.

Ante esta inconsistencia, ha sido necesario recurrir a la jurisprudencia especialmente de La Corte Constitucional que en su Sentencia No.001-14-PJO-CC 23 de abril 2014³⁵, explica que la información involucra una interpretación del dato, y que este último por su cuenta solo será relevante para la protección por medio del habeas data "en la medida en que sea susceptible de cumplir una función informativa ³⁶". Para Naranjo, de descontextualizarse esta aseveración, se tendría como resultado que el derecho a la protección de datos solo proteja la información personal³⁷.

El habeas data tiene que tener una sustanciación ágil y expedita, con el fin de proteger los derechos constitucionales de las personas. Sin embargo, la realidad es otra, ya que los mismos en la práctica suelen no cumplirse a cabalidad, por diverso factores "que generan dilación dentro de los juzgados, así como también cuando las entidades se muestran renuentes al cumplimiento de la entrega de información, entre otras situaciones que hacen que la garantía vea mermada su eficacia³⁸".

Esta garantía jurisdiccional, como bien sostiene el doctor García Falconí³⁹, resguarda la intangibilidad de la reserva de la vida privada del individuo y su entorno familiar, siendo imperativo para que prospere la acción, el demostrar el daño o la afectación del derecho, por lo tanto el habeas data permite al titular ingresar a la

³³ Artículo 51, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009.

³⁴ Lorena Naranjo Godoy, "El dato personal como presupuesto del derecho a la protección de datos personales y del hábeas data en Ecuador", 63 – 82, 64

³⁵ Sentencia No. 1-14-PJO-CC/ Caso N.º 0067-11-JD, Corte Constitucional del Ecuador, 23 de abril de 2014, 12.

³⁶ *Ibidem.* 18.

³⁷ Lorena Naranjo Godoy, "El dato personal como presupuesto del derecho a la protección de datos personales y del hábeas data en Ecuador", 63-82, 64

³⁸ Francisco Vizcaino Barba, "La acción habeas data en la constitución de 2008: análisis jurídico y jurisprudencial", 1 – 134, 69.

³⁹ José García Falconí, "El juicio especial por Acción de Hábeas Data". 1a. Edición. (Quito).

información y descubrir el contenido de ella y a exigir su rectificación, si ésta es errónea, con la finalidad que al circular no afecte su intimidad, honra, buena reputación o pueda causar un daño moral, pues estos aspectos también tienen protección de la Constitución.

3.2 Protección de datos personales en la legislación vigente

El Estado ecuatoriano contempla dentro de las leyes y códigos la protección de datos personales, pero, como se mencionó anteriormente, esta normativa tiene un carácter disperso, lo que genera en el intérprete de la ley un campo abierto de interpretación y una difícil aplicación. A continuación se presentan precisiones con respecto a la normativa que se encuentra vigente en el país sobre la protección de datos de carácter personal.

3.2.1 Definición de datos personales en la legislación ecuatoriana

En este contexto, es preciso referenciar, en primer lugar, a la Ley de Comercio Electrónicos, Firmas y Mensajes de Datos, ya que esta normativa consagra la única definición de datos personales en la legislación ecuatoriana⁴⁰:

Datos personales autorizados: Son aquellos datos personales que el titular ha accedido a entregar o proporcionar de forma voluntaria, para ser usados por la persona, organismo o entidad de registro que los solicita, solamente para el fin para el cual fueron recolectados, el mismo que debe constar expresamente señalado y ser aceptado por dicho titular⁴¹.

La pregunta que se presenta respecto a esta definición es ¿si resulta suficiente para la óptima protección de los datos personales? La respuesta sería que no, dado que esta definición, como se observa, no define de manera correcta los datos personales, lo que deja al lector un campo abierto de interpretación de la norma. Esto genera futuros problemas de aplicación en un caso de vulneración de datos de carácter personal⁴².

A su vez, la misma ley contempla dentro de su artículo 9 la protección de datos, en donde se indica que para la elaboración o uso de bases de datos se requiere del consentimiento de su titular, quien tiene el derecho de seleccionar y decidir que compartir con terceros. Este uso de datos y su recopilación debe ajustarse al derecho de propiedad, al de intimidad y de confidencialidad, tal como está indicado en la Constitución y la ley⁴³.

⁴⁰ Luis Enríquez 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". 43 – 61, 46

⁴¹ Ley de Comercio Electrónico Firmas y Mensajes de Datos, R.O Suplemento 557 de 17 de abril de 2002.

⁴² Luis Enríquez 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", 43 – 61, 46

⁴³ Artículo 9, Ley de Comercio Electrónico Firmas y Mensajes de Datos, 2002.

Se indica, también, que estos podrán ser usados y transferidos por el titular o por una autoridad competente. La ley igualmente indica que, para efectos de administración pública, la recopilación y uso de datos no requerirá de consentimiento, y también para relaciones de tipo contractual. El consentimiento a que se refiere este artículo podrá ser revocado a criterio del titular de los datos; la revocatoria no tendrá en ningún caso efecto retroactivo⁴⁴.

Con la implementación de esta norma se pretendía que el Estado ecuatoriano contara dentro de su legislación con la protección de datos de carácter personal. No obstante, la problemática del manejo de datos es difusa, pues el contenido de la norma está desactualizada e incompleto⁴⁵.

Es preciso recordar que la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos se promulgó en el año 2002, cuando se encontraba vigente la Constitución de 1998, en la que solo se reconocía al derecho a la intimidad como derecho fundamental. Por esto, en el texto transcrito se genera una confusión entre los datos de carácter personal con los datos íntimos⁴⁶.

3.2.2 El Código Monetario y Financiero

Los datos personales abordan diversos aspectos de la vida privada de las personas. Uno de estos aspectos es el financiero, por lo que el Código Monetario y Financiero establece en su artículo 360 sobre la protección de la información, que quienes tengan información o reportes de la Superintendencia de Bancos de contenido de datos crediticios deberán usarlos confidencialmente, y se prohíbe su uso para fines que no sean análisis crediticios. Así mismo, no se permite la comercialización de esta información, y se indican las posibles sanciones que se establecen por tal razón⁴⁷.

Por otra parte, el mismo artículo indica que quienes son titulares de la información pueden y tienen el derecho a consultar la fuente de la información, y aquella información errónea deberá ser comunicada a la Superintendencia para actualizarla en el Registro de Datos Crediticios. Además, se indica que quienes sean fuente de esta información serán los actores responsables de los perjuicios que pueda sufrir el titular por efecto de esta

⁴⁴ Artículo 9, Ley de Comercio Electrónico Firmas y Mensajes de Datos, 2002.

⁴⁵ Lorena Naranjo Godoy, "Situación de la protección de datos en el Ecuador", 6 – 33, 13

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Artículo 360, Código Orgánico Monetario y Financiero, R.O Suplemento 332 de 12 de septiembre de 2014.

filtración ilegal de datos o bien por su inexactitud -afectación en la calificación crediticia- de modo que no se permite el alegato de ausencia de dolo o culpa⁴⁸.

El artículo 155⁴⁹ de esta norma estipula que los usuarios del sistema financiero tienen el derecho al resguardo de su información personal y que se resguarde confidencialmente, atendiendo a como se resguarda el derecho en la Constitución, el Código y la ley.

En el artículo 157 se hace mención a que los usuarios podrán efectuar reclamos directamente a la entidad o a organismos de control para solicitar acciones administrativas, judiciales o constitucionales para garantizar la restitución de los derechos violados y su compensación. Además, se establece que las personas que divulguen esta información de carácter sensible estarán sometidas a sanciones que prescribe el código y otras instancias penales⁵⁰.

Este código, sin embargo, no aborda los casos en que las entidades financieras pueden llegar a ser afectadas por una ciberamenaza, con lo que se dejan expuestos los datos monetarios de sus usuarios. Esto resulta relevante en el contexto actual, dado que las actividades bancarias se realizan cada vez más a través de medios virtuales.

Un estudio de la OEA en 2018 identificó que los principales riesgos a los que se enfrenta el sector bancario en este escenario son el robo de las bases de datos críticas sobre clientes, el riesgo de las credenciales de clientes privilegiados y la pérdida de estos datos. Más del 90 % de las entidades bancarias declararon haber detectado ataques o intentos de ataques cibernéticos⁵¹.

3.2.3 Sanciones prescritas en el Código Orgánico Integral Penal asociadas a la protección de datos personales

Es posible encontrar sanciones que se encuentran asociadas con la vulneración a la protección de datos personales, por ejemplo, la violación a la intimidad que se encuentra tipificada en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 178, el cual indica que aquellas personas que no tengan consentimiento y accedan o realicen múltiples

⁴⁸ Artículo 360, Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014.

⁴⁹ *Ibidem*. Artículo. 155

⁵⁰ *Ibidem*. Artículo. 157

⁵¹ Organización de Estados Americanos, Estado de la Ciberseguridad en el Sector Bancario en América Latina y el Caribe, (2018). Recuperado de <https://www.oas.org/es/sms/cicte/sectorbancariospa.pdf> (último acceso: 6/04/2021)

acciones con los datos personales en soportes informáticos u otros tendrán como sanción una pena privativa de libertad de 1 a 3 años⁵².

Esto no aplica en caso de que la persona que divulga la información se encuentre interviniendo personalmente, o, bien, se trate de información de carácter público, según lo determina la ley⁵³.

Así mismo, en el COIP existe el delito de revelación ilegal de bases de datos en el artículo 229⁵⁴, el cual establece que quienes revelen información que se encuentre contenida en ficheros informáticos y que, con esto, viole el secreto, la intimidad o bien la privacidad de las personas, tendrán una sanción de 1 a 3 años de pena privativa de libertad. Hay que tener en cuenta el artículo enunciado es también garantía del derecho a la autodeterminación informativa, cuya consideración permitirá establecer un marco normativo completo para proteger los derechos de las personas en entornos de tipo digital⁵⁵.

Más adelante, el artículo 230⁵⁶ del mismo Código establece que la sanción para la interceptación ilegal de los datos será de 3 a 5 años, lo cual refiere a la obtención de los datos por medio de las interceptaciones telefónicas, apropiación de información bancaria de bandas magnéticas u otras formas. Además, se resguarda la protección de la información sobre datos de carácter personal y aquellos con origen en las comunicaciones personales que no hayan sido autorizados para ser difundidos, lo cual se estipula en el artículo 472 numeral 2⁵⁷.

En cuanto a las personas privadas de libertad, en el numeral 6 del artículo 12⁵⁸ del COIP, se determina un resguardo para los datos personales, es decir cualquier atentado contra estos, es sancionado. De esta forma, se evidencia una problemática latente, que es el alcance de la definición que pueden tener los datos personales y la aplicación de la protección difusa que existe en varios textos legales.

4. Proyecto Ley Orgánica de Protección de Datos Personales

4.1 Modelos y teorías de la protección de datos personales

⁵² Artículo. 178. Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O Suplemento 332 de 12 de septiembre de 2014. Última modificación: 05-feb.-2018.

⁵³ Artículo. 157. Código Orgánico Integral Penal, 2014

⁵⁴ Artículo 229, Código Orgánico Integral Penal, 2014.

⁵⁵ Andrea Villalba Fiallos, "Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa", *Foro Revista de Derecho*, n.º 27 (2017), 23 – 42

⁵⁶ Artículo 230, Código Orgánico Integral Penal, 2014.

⁵⁷ Artículo 472.2, Código Orgánico Integral Penal, 2014.

⁵⁸ Artículo 12.6, Código Orgánico Integral Penal, 2014.

La protección de datos personales es abordada desde tres modelos. El primero de ellos es de origen europeo, y su particularidad es el reconocimiento de la protección de datos personales como un derecho humano que tiene un nacimiento jurisprudencial y corte constitucional.

El segundo modelo tiene su origen en los Estados Unidos, y determina la *privacy*; es un modelo que está asociado a la propiedad privada, desde el derecho a ser dejado en paz, a estar solo⁵⁹. El último modelo de protección de datos es el latinoamericano, el cual está constituido por una postura híbrida, ya que combina los dos modelos antes mencionados:

Luego de una larga discusión entre intimidad, privacidad y protección de datos personales, admite a este último derecho como autónomo y lo vuelve el centro del sistema de salvaguarda de los datos personales. Además, reconoce la figura del *habeas data* como un mecanismo de justicia constitucional que apunta a la protección de las personas en la sociedad red⁶⁰.

La protección de la privacidad al igual que cualquier otro campo del derecho tiene la necesidad de un sustento teórico. La técnica para analizar la privacidad se mide en dos niveles⁶¹, el primero corresponde a si el objeto a proteger forma parte del derecho a la privacidad, y el segundo implica preguntar si la intervención a la privacidad es constitucionalmente justificada por el ejercicio legítimo de otro derecho. Teniendo esto en cuenta, la protección a la privacidad y consecuentemente la protección a los datos personales pueden ser abordadas desde tres teorías, y cada una de estas brinda un enfoque distinto.

En primer lugar se encuentra la teoría de las esferas o círculos concéntricos, la cual permite la visualización de los derechos de privacidad e intimidad. Esta concibe a la vida privada en tres capas: intimidad, esfera íntima y esfera secreta. La primera, la esfera de la intimidad engloba información que puede protegerse del dominio público. La esfera íntima se protege de la curiosidad de los demás; solo un grupo restringido puede ver esta información, se podría catalogar como privacidad en sentido estricto. Finalmente, la

⁵⁹ Ver, Albert M. Bendich, "Privacy, Poverty, and the Constitution", *California Law Review* 54, n.2 (1966), 407-442

⁶⁰ Lorena Naranjo Godoy, "Situación de la protección de datos en el Ecuador", 6 – 33, 28

⁶¹ Melanie Claire Fonseca Mendoza y Luiz Mathias Rocha Brandão, "Do Direito À Privacidade À Proteção De Dados: Das Teorias De Suporte E A Exigência Da Contextualização", *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias* 1, n.º 2 (2016), 223 – 240, 228. doi 10.21902/Organização Comitê Científico Double Blind Review pelo SEER/OJS.

esfera secreta corresponde a emociones cuyo contenido no son compartidos con nadie, a excepción de un confidente.⁶²

Como segunda teoría se encuentra la teoría del mosaico, que postula:

Existen datos a priori irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad y que, sin embargo, en conexión con otros, quizá también irrelevantes, pueden servir para hacer totalmente transparente la personalidad del ciudadano, al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman los mosaicos, que en sí no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos plenos de significados⁶³.

El continuo avance de la tecnología ha hecho que la teoría del mosaico se vea reforzada, dado el actual contexto llamado la sociedad en red o sociedad de la información. El internet ha interconectado el mundo; sin embargo, esta interconexión ha cambiado el uso de los datos, pues no solo empresas transnacionales adquieren información, sino que personas anónimas con un computador y sin moverse de su domicilio pueden tener acceso a datos de relevancia, a partir de lo cual pueden crear perfiles completos de las personas que se encuentran en la red.

Por último, la teoría de *Right to Privacy* es la aplicada en el sistema anglosajón. Esta teoría se encuentra influenciada por la ley de agravios o *tort law*, utilizada en el *common law*. La teoría divide a la privacidad en cuatro agravios⁶⁴: el primero es la intromisión en la vida o asuntos privados de una persona; el segundo es la divulgación de datos personales que vulneren al individuo dueño de estos; el tercero es la publicación de información o datos que desprestigien a la persona frente a la opinión pública; y, finalmente, la apropiación de la imagen, nombre o voz de una persona.

La teoría de *Right to Privacy*, a diferencia de la teoría de la esfera y la teoría del mosaico, espera a que el daño se suscite, mientras que las otras dos tienden a ser preventivas y buscan evitar que la persona se vean afectadas por el mal uso o el uso indebido que se le puede dar a sus datos personales.

Las teorías presentadas tienen un carácter relevante dentro del desarrollo de las normativas que se encuentran protegiendo los datos de carácter personal, ya que permiten conceptualizar el derecho a la protección de los datos y su protección. En el Ecuador, la teoría que se acoplaría de mejor manera a la construcción de una ley de protección de

⁶² Melanie Claire Fonseca Mendoza y Luiz Mathias Rocha Brandão, "Do Direito À Privacidade À Proteção De Dados: Das Teorias De Suporte E A Exigência Da Contextualização", 223 – 240, 229.

⁶³ Fernando M. Conesa, "Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho", Universidad de Valencia, (1984), 44 – 45.

⁶⁴ William L. Prosser, "Privacy", California Law Review 48, n. ° 3 (1960), 383 – 423, 383.

datos personales es la del mosaico, en donde cada dato personal tenga la misma importancia y se deba tener consecuentemente mismo cuidado y resguardo.

4.2 Análisis del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales

Si bien el Ecuador reconoce la protección de datos personales en la Constitución en concordancia con los tratados internacionales de derechos humanos que protegen la privacidad, por otro lado, carece de una estructura legal interna que garantice la mencionada protección.

El continuo avance de la tecnología ha puesto en entredicho la protección de los datos personales, en especial para grupos vulnerables o históricamente marginalizados, especialmente si lo vemos desde el punto de vista de amplificación y replicación de la discriminación que tradicionalmente han sufrido cuando postulan a un crédito bancario, a recibir beneficios sociales del Estado, contratar un seguro de salud y los antecedentes penales para acceder a trabajos y servicios.

Actualmente, en la Asamblea Nacional se discute el último proyecto de ley ingresado con fecha 19 de septiembre de 2019, el cual consiste en una propuesta de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Los motivos para presentar este proyecto parten de los cambios que experimenta la sociedad actual y de los avances de la tecnología, los mismos que han puesto en peligro el uso y manejo adecuado de los datos personales, pues es de conocimiento público que en septiembre de 2019, se presentó la mayor filtración en línea de información personal en la historia de Ecuador.

Este ataque cibernético a gran escala puso al descubierto la indefensión de los datos personales de la ciudadanía y si a esto le sumamos los alcances normativos que pueden tener los estados de excepción como el declarado al inicio de la pandemia, en donde tan solo con un Decreto se dispuso la utilización de plataformas satelitales y de telefonía móvil para monitorear la ubicación de personas que incumplan una cuarentena sanitaria y/o aislamiento obligatorio.

Es decir, a pesar de la garantía de la privacidad otorgada por la Constitución, la falta de una normativa legal y de una autoridad técnica e independiente que permita una adecuada protección de datos personales conforme a estándares internacionales de derechos humanos, deriva en la vulneración de estos derechos por quien está más obligado a cumplirlos, que es precisamente el Estado.

La creación de un proyecto de ley para regular la protección de los datos personales, está básicamente enfocada a garantizar además otros derechos como la autodeterminación informativa, la privacidad, la libertad de expresión, la no

discriminación, la participación ciudadana, el derecho a reuniones pacíficas, el acceso al empleo, la salud, la educación, entre otros. Es decir, esta intrínsecamente ligado a una serie de beneficios para el titular de los datos

La creación de un proyecto de ley de protección de datos personales es la determinación de las directrices y regulaciones que permitan el desarrollo de actividades que involucren la recolección, tratamiento y procesamiento de datos, no solo en el ámbito público sino en el privado, sin que esto signifique injerencias en la vida privada de los ciudadanos.

4.3 Objetivo, ámbito de aplicación y principios rectores del proyecto de ley

El proyecto de ley tiene como objetivo central lo siguiente:

[...] regular el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, la autodeterminación informativa y demás derechos digitales en el tratamiento y flujo de datos personales a través del desarrollo de principios, derechos, obligaciones y mecanismos de tutela⁶⁵.

Queda claro entonces, que el ámbito de aplicación de esta ley es el tratamiento que se le debe dar a los datos de carácter personal en su tránsito por cualquier medio electrónico, con la finalidad de respetar los derechos otorgados por la Constitución de la República y los Tratados Internacionales, siendo los principales principios en los cuales se apoya esta gestión, los siguientes:

[...] Juridicidad, lealtad y transparencia, legitimidad, finalidad; pertinencia y minimización de datos personales; proporcionalidad del tratamiento; consentimiento; confidencialidad, calidad, conservación; seguridad de datos personales; responsabilidad proactiva y demostrada, aplicación favorable al titular; e independencia de control⁶⁶.

Todos los principios plasmados en el Proyecto de Ley tienen su importancia, ya que a través de estos se regirá la misma, y su definición está ampliamente detallada en el artículo 10 del presente Proyecto.

Hay que destacar dentro de estos principios la responsabilidad proactiva y demostrada, ya que a diferencia de todos los principios rectores, a este se le da un mayor énfasis en el capítulo VIII y tiene como fin que quienes sean responsables del tratamiento de la información deben demostrar la implementación de mecanismos de seguridad, ya sean técnicos, organizativos o de otros tipos. Esta gestión siempre se encontraría supervisada pues el responsable de los datos debe rendir cuentas sobre cómo se realiza

⁶⁵ Artículo 1, Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Memorando Nro. AN-CSRS-2020-0097-M Recuperado de: <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f6cd0ec9-cb83-414a-ae5e-f18419b46321/inf-1d-prot-dat-09-12-2020.pdf> Quito, 9 de diciembre de 2020. (último acceso: 02/04/2021)

⁶⁶ Artículo 10. Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 2020

esta actividad al titular de información y a la Autoridad, es decir no solo debe demostrarse que se cumple la normativa de manera diligente, sino que se lo hace con proactividad al respecto.

De igual manera otro principio relevante que presenta este proyecto de ley es el de aplicación favorable al titular, por el cual todas las dudas que devengan de la aplicación de esta ley o bien de su interacción con otras normas deben saldarse mediante soluciones favorables al titular de los datos, de modo que se resguarda, ante todo, su derecho a la protección de estos.

Para complementar el objetivo de la ley se incluye en el artículo 4 un glosario de términos en el cual se encuentran las definiciones exactas de cada figura jurídica que intervenga en este proyecto, aspecto sin duda de vital importancia para evitar interpretaciones sesgadas y convenencieras, por otro lado se cuenta con una clasificación de los datos e información y sus distintas naturalezas, de modo que se determina con exactitud el alcance de cada una y el tratamiento que se le debe dar de conformidad con la Ley.

4.4 Derechos de los ciudadanos en el proyecto de ley

A partir del artículo 11 del presente proyecto se hace mención a los derechos de las personas referente a la protección de datos personales. Se parte desde el derecho a la información, el cual hace mención a la información que se le tiene que aportar a la persona con respecto al tratamiento de sus datos, efectos, tiempos de conservación, y otros derechos que complementan el ejercicio de este derecho; como: el derecho de acceso, rectificación y actualización, eliminación oposición, anulación y portabilidad.

El derecho al acceso permite que el ciudadano dueño de sus datos pueda obtenerlos de manera gratuita por parte del responsable del tratamiento de los datos personales. A su vez el derecho a la rectificación y actualización determina el tiempo que el responsable del tratamiento de datos personales tiene para cumplir con el cometido de este derecho y la notificación al titular del mismo. En cuanto al derecho de eliminación, el ciudadano puede solicitar la eliminación de sus datos en caso de que el responsable del tratamiento no cumpla con lo que manda la ley.

Referente al derecho de oposición, menciona la negación u oposición por parte del titular al tratamiento de sus datos personales, sin embargo hay que tener en cuenta que no se debe afectar derechos y libertades de terceros. El derecho a la anulación permite al ciudadano interponer la nulidad del tratamiento cuando se ve inmersos en actos ilícitos previstos en la ley. El traslado de datos personales solicitado por el titular debe ceñirse a

los lineamientos contemplados en la ley, cuya finalidad es mantener la estructura del dato personal, esto se hace referencia en el derecho a la portabilidad.

4.5 Autoridad de protección de datos personales y sanciones al responsable del tratamiento de datos personales

Por otra parte, este proyecto determina una autoridad responsable de la protección de datos personales, la misma que será de derecho público y dependiente de la Función Ejecutiva, pero con independencia administrativa y financiera, para evitar intromisiones en sus funciones. La creación de la Autoridad de Protección de Datos Personales corresponde a una entidad de carácter estatal⁶⁷, lo cual inspira reparos en ciertos juristas al considerar al Estado como una potencial fuente de vulneración de derechos, entendiendo que este es de los organismos que más tratan información ciudadana en sus distintos organismos. De la misma forma se determina los ámbitos, atribuciones y responsabilidades del responsable y encargado del tratamiento de datos.

El mencionado proyecto de ley dentro de su capítulo XI establece las posibles, medidas correctivas, infracciones y las sanciones que se impondrían en contra del responsable del tratamiento de los datos. De la misma forma determina el procedimiento que el afectado puede seguir y la forma de resarcir el daño causado, en definitiva se establece todo un procedimiento sancionatorio y reparador, con lo cual no tendría que acudir a otras instancias ni otras normativas para poder sustanciar procesos de infracción a la Ley Orgánica de Datos Personales, siendo la responsable del cumplimiento de estas sanciones la Autoridad de protección de datos personales

Respecto a las sanciones que se imponen a las entidades que incumplan los mandatos de la ley, sobre todo aquellas de carácter económico, las cuales ascienden en el caso de mayor gravedad hasta el 17 % del volumen total del negocio, según se indica en el artículo 71 del proyecto de ley⁶⁸. Se argumenta que este tipo de sanción puede afectar gravemente a las entidades económicas, e incluso hacerlas desaparecer efectivamente por el alto monto de la sanción.

El presente proyecto ha sido sujeto a observaciones y críticas expuestas en los apartados anteriores; además, se puede adjuntar a estas las siguiente: la apertura que se ha dado a la sociedad para definir políticas públicas en cuanto a la protección de los datos personales, es decir no se han recogido los planteamientos de los ciudadanos en torno al

⁶⁷ Artículo 74 Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 2020.

⁶⁸ Artículo 71 Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 2020.

tema, tomando en cuenta que son los directamente afectados por el tratamiento que se le quiere dar a sus datos, pues su intervención marcaría posibles diferencias en el desarrollo de la legislación que se pretende aprobar.

Por otro lado El proyecto de ley en análisis puede haber dejado de lado el impacto directo del Reglamento General de Protección de Datos que entró en vigencia en la Unión Europea en el año 2018 y que hace especial alusión a las reglas y directrices para el flujo transfronterizo de datos de cara a la globalización, es decir cómo generar o dinamizar la economía a través del intercambio de bienes y servicios, sin que esto signifique afectación a los datos personales de los ciudadanos, que si bien algunos aspectos han sido recogidos en el proyecto, los mismos no son suficientes para garantizar condiciones de igualdad frente a países desarrollados, por lo tanto los criterios de libertad, dignidad y autonomía, estarían siendo letra muerta de la ley.

5. Vulneración del derecho a la vida privada por el mal uso de datos personales

La vulneración del derecho a la vida privada por parte de empresas públicas y privadas es un problema que afecta a personas de todos los rincones del globo, por lo que dentro de esta sección se hará mención a los casos que han tenido un elevado impacto en la sociedad y las consecuencias que se generan por no tener un adecuado marco normativo de protección de datos personales.

5.1 Casos internacionales

Uno de los casos que marcó los primeros precedentes respecto a la protección de datos personales fue sancionado por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en el año 1983⁶⁹, el cual refiere a la inconstitucionalidad de algunas indicaciones sobre la Ley de Censos del año anterior, en la cual existían algunas consideraciones sobre la obligatoriedad de provisión de información personal durante los censos.

Al respecto, la Ley de Censos planteaba que era una obligación ciudadana responder el cuestionario censal, con lo cual se sancionaba pecuniariamente a quien se rehusara a entregar dicha información. El fundamento para la presentación de un recurso de amparo tenía relación con la vulneración a los derechos del “libre desenvolvimiento personal, la dignidad humana, la libertad de expresión⁷⁰” y en otras garantías

⁶⁹ Sentencia BJC 1984, n.º 33, pág. 126-170.

⁷⁰ Alejandro Luís Gacitúa, “El derecho fundamental a la protección de datos personales en el ámbito de la prevención y represión penal europea (En busca del equilibrio entre la libertad y la seguridad)” (2014), Universitat Autònoma de Barcelona. 51. Recuperado de

constitucionales. En este caso, el Tribunal había apelado a la teoría de las esferas para fundamentar la tutela de la vida privada de las personas, en lo que está incluida la intimidad.

No obstante, como Gacitúa⁷¹ plantea, esta teoría presenta limitaciones por cuanto se evalúa el caso de la información dispuesta en bases de datos (dada su incidencia fuera de la esfera de la vida privada), de modo que el Tribunal modificó su argumentación para generar una noción nueva: la autodeterminación informativa, el cual tiene como objetivo y origen la preservación de la identidad de las personas y como ejercicio de la libertad de estas.

Otro caso que es relevante para su estudio es la primera sentencia del Tribunal Constitucional chileno en la primera etapa de desarrollo jurisprudencial, cuando no se encontraba relevado el debate del derecho a la vida privada y la protección de datos personales a nivel constitucional. En 1995 se emite un fallo que por primera vez considera como argumentos la necesidad de proteger la honra de las personas y sus familias y su vida privada. Aquí, se distingue indistintamente la intimidad y la privacidad.

El caso correspondía a la declaración de inconstitucionalidad el hecho de dotar a organismos estatales (Consejo de Defensa del Estado) de facultades discrecionales absolutas para investigar delitos, lo que implica recabar todo tipo de información personal. El Tribunal lo indica de la siguiente manera:

Las facultades conferidas se ejercen por el servicio sin contemplar su sometimiento a control o aprobación judicial previa alguna, pues no se prevén recursos especiales u ordinarios que permitan una revisión de lo actuado o decretado por una instancia superior, con lo cual, salvo el ejercicio de acciones constitucionales, dejan en indefensión a las personas naturales o jurídicas que directa o indirectamente se puedan ver involucradas con una investigación como la que se autoriza al Consejo de Defensa del Estado en el proyecto de ley en examen⁷².

Las vulneraciones a los mandatos constitucionales que se evidenciaron con la argumentación del Tribunal estaban relacionadas con la falta de regulación particular para el derecho a la vida privada, establecido en la Constitución de 1980, en su artículo 19, numeral 4. De esta manera, como Quezada⁷³ plantea, se da inicio en la legislación chilena

<https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/284352/allugaes1de1.pdf?sequence=3> (último acceso: 2/04/2021)

⁷¹ Alejandro Luís Gacitúa, “El derecho fundamental a la protección de datos personales en el ámbito de la prevención y represión penal europea (En busca del equilibrio entre la libertad y la seguridad)” (2014), Universitat Autònoma de Barcelona. 53.

⁷² Fallo Rol nro. 198-94. Citado en Flavio Quezada, “La protección de datos personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile” (2012). *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*. 125-147, 130. DOI 10.5354/0719-2584.2012.24027.

⁷³ *Ibidem*.

a la construcción de la legalización del derecho a la protección de datos, mediante el cual se considera que es el Estado la primera institución que debe regular adecuadamente sus procedimientos para no vulnerar ese derecho.

5.2 Casos nacionales

En el Ecuador la situación en torno a la vulneración al derecho a la vida privada por el mal uso de datos personales se ha presentado en casos del sector público y sector privado. Uno de los últimos hechos que ha puesto en la mesa nuevamente la necesidad de una ley de protección de datos personales fue la supuesta filtración de bases de datos financieros de ciudadanos ecuatorianos por parte de la empresa Novaestrat.

Una Comisión destinada a la investigación del caso, según consigna Vélez, periodista del diario El Comercio ⁷⁴, determinó que es plausible la posible responsabilidad de entidades estatales involucradas, lo que se agrava por la ausencia de una normativa que regule la protección de los datos personales, de modo que se incumple, el mandato constitucional. La información divulgada consistía en datos de carácter personal, como fechas de nacimiento, nivel educacional, direcciones, etc⁷⁵.

La ausencia de normativa en el caso mencionado ha implicado que la justicia no ha podido identificar, juzgar y sancionar adecuadamente a los culpables de la vulneración de este derecho a los más de 17 millones de ciudadanos ecuatorianos a quienes se les vulneró, tal como indicó en una entrevista⁷⁶ a la directora de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, DINARDAP, Lorena Naranjo, quien es la redactora del nuevo proyecto de ley que se discute en la Asamblea Nacional.

Respecto a la jurisprudencia que se ha obtenido con la aplicación de la acción de garantía habeas data, uno de los primeros precedentes establecidos por la Corte Constitucional es la Sentencia No. 1-14-PJO-CC de 2014, en la cual se resolvieron los siguientes problemas jurídicos ⁷⁷:

⁷⁴ Roger Vélez, “Comisión terminó investigación sobre filtración de datos personales” 12 de abril de 2020. Diario El Comercio. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/comision-asamblea-investigacion-datos-personales.html> (último acceso: 1/04/2021)

⁷⁵ Gilson Pinargote, “Seguridad informática: teorías sobre la supuesta filtración de datos de usuarios del Banco Pichincha”. 13 de febrero de 2021. Diario Expreso. Recuperado de <https://www.expreso.ec/ciencia-y-tecnologia/banco-pichincha-hackeo-supuesto-hackers-seguridad-informatica-98823>. (último acceso: 1/04/2021)

⁷⁶ Nelson Dávalos, “La Ley de Protección de Datos: un proyecto prioritario, aunque poco tratado”. 12 de octubre de 2020. Revista Primicias. Recuperado de: <https://www.primicias.ec/noticias/tecnologia/ley-proteccion-datos-asamblea/> (último acceso: 1/04/2021)

⁷⁷ Sentencia No. 1-14-PJO-CC/ Caso N.º 0067-11-JD, Corte Constitucional del Ecuador, 23 de abril de 2014.

- i) Consideración de una persona jurídica como titular de derechos protegidos en el marco de una acción habeas data.

Al respecto, la Corte consideró que esto debe resolverse caso a caso, considerando para esto su naturaleza social y las posibilidades que se derivan de ella, enmarcado en los términos que establece la Constitución de la República y los tratados internacionales.

Se definió, también, la autodeterminación informativa, en la cual forma parte del derecho a la protección de datos personales, e implica el requerimiento de garantizar esta protección de la esfera íntima de los sujetos, de igual manera que el potencial control que se puede ejercer sobre los datos personales. No se considera, por la propia naturaleza de este derecho de protección de datos personales, la limitación de las personas jurídicas al ejercicio de este derecho, lo que se extiende solo a sus asociados o representantes legales.

- ii) A cargo de quién se desarrolla la legitimación activa para el reclamo de la tutela de derechos protegidos en el marco de la acción habeas data en caso de personas jurídicas.

Así mismo, la Corte Constitucional considera que la legitimación activa requiere que la acción sea interpuesta por el titular o su representante. Por otra parte, esta acreditación de la representación de las personas jurídicas puede realizarse con la documentación que acredite la representación.

- iii) Finalidad perseguida por habeas data, particularmente en el caso de la entrega de documentación física de documentos de carácter original.

Finalmente, la Corte Constitucional plantea que el habeas data no será incoado para estos efectos de entrega de documentos físicos. En contraposición, se interpone para acceder, conocer sobre la existencia de este y ejercer según el artículo 92 de la Constitución de la República lo estipula.

Un caso más reciente determinado por la Corte Constitucional del Ecuador es el que se indica en la Sentencia No. 55-14-JD/20 de julio de 2020⁷⁸, en el cual se estipuló las siguientes consideraciones sobre la solicitud del habeas data y la rectificación de datos personales.

El caso corresponde a la presentación de un recurso habeas data por parte de un ciudadano que solicita la rectificación de información personal contenida en registros de

⁷⁸ Sentencia No. 55-14-JD/20/ Caso N.º 55-14-JD, Corte Constitucional del Ecuador, 01 de julio de 2020

la Sistema Informático Integrado de la Policía Nacional de Ecuador, SIIPNE, por cuanto esta es errónea y refieren a delitos no cometidos por el titular, ya sea por declararse no efectivos o por la existencia de un homónimo, cuestión que ha causado la afectación a la vida laboral y personal. Esta garantía fue negada sistemáticamente, hasta la acción de habeas data interpuesta, según la cual la Corte Constitucional determinó, de manera importante, que:

La sentencia analiza la acción de hábeas data cuando se trata de un registro de homónimos, revierte la regla jurisprudencial que obligaba a demostrar un daño o perjuicio para la procedencia de la acción y dispone la rectificación de datos como reparación integral⁷⁹.

Como se observa, resulta relevante el fallo de la Corte Constitucional, pues modifica pronunciamientos jurisprudenciales anteriores con respecto a la necesidad de demostrar la afectación, ya que, como se argumentó, lo sucedido atentaba directamente a los derechos establecidos en el artículo 92 de la Constitución de la República del Ecuador.

5.3 Presupuestos en los que está latente el riesgo a la vulneración del derecho a la vida privada.

Actualmente, las complejidades para hacer efectivos los derechos a la vida privada, a la protección de datos y a la intimidad son crecientes. Esto es así por el continuo avance de las nuevas tecnologías y los cambios que traen consigo a nivel social implican una adaptación constante de las regulaciones y normativas asociado a esto.

Tal como plantea Bru⁸⁰, estos nuevos escenarios hacen efectiva y necesaria la aparición de nociones como la autodeterminación informativa, la libertad e intimidad informáticas, etc. Además, se evidencia un ámbito cada vez más ambiguo y conflictivo entre lo que es privado y lo que es íntimo, de modo que todos los derechos planteados deben ser adecuados continuamente.

Por una parte, es importante destacar las posibles contradicciones que se enfrentan las normativas frente a la protección del derecho a la información y a la libre expresión y su interacción con el derecho a la vida privada y a la protección de datos personales. En este sentido, el proyecto de ley que se encuentra en la Asamblea Nacional resuelve en el

⁷⁹ Sentencia No. 55-14-JD/20/ Caso N.º 55-14-JD, Corte Constitucional del Ecuador, 01 de julio de 2020

⁸⁰ Elisenda Bru Cuadrada, “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” (2007). *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*. 78-92, 81. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/788/78812861008.pdf> (último acceso: 2/04/2021)

artículo 27 sobre el derecho al olvido digital que este no será considerado en la medida en que afecte al ejercicio de la libertad de expresión e información.

Como plantea Pauner ⁸¹, no es casual que uno de los orígenes directos del derecho a la privacidad surja como consecuencia de una polémica entre jueces y la prensa. La irreconciliabilidad, sin embargo, de estos derechos no es una realidad inevitable; dado que existen condiciones bajo las cuales el derecho al resguardo de la privacidad es condición del ejercicio de la libre expresión, de modo que pueden y deben ser compatibilizados tales derechos. Al mismo tiempo existen casos en que es preciso limitar ciertos derechos para garantizar el ejercicio de otros, por ejemplo, en el caso de la libertad de expresión e información en Europa tanto limitante del derecho a la protección de datos.

Otro aspecto a destacar es el de la asimetría que se evidencia en la garantía de este derecho a nivel internacional ⁸². Es evidente que la jurisprudencia y la construcción de la legalidad en torno al derecho a la vida privada y, por tanto, a la protección de datos personales tiene su origen en el contexto europeo. Para esto, se ha vinculado decididamente el derecho a la protección de datos con el de la vida privada, de modo que se ha buscado adaptar las normativas a los cambios que se han observado en la actualidad.

Desde este punto de vista, los criterios de legitimación, los principios en los que se sustenta la protección de datos han sido elementos fundamentales para garantizar la protección y tutela de los derechos de las personas. Así, la ausencia de las normativas y regulaciones adecuadas para la efectiva garantía de este derecho implica el no reconocimiento de protección mínima de este, como al menos sucede dentro de las consideraciones europeas frente al derecho del que se trata.

Para efectos de lo que sucede en América Latina, la legalidad construida en torno a este derecho es relativa, y tiene su expresión en el reconocimiento del habeas data y la autodeterminación informativa. Si bien varios países tienen influencia europea y han buscado reconocer dentro de sus legislaciones la regulación concreta de este derecho a la protección de los datos personales (Chile, Argentina, México, Colombia, entre otros), lo cierto es que este derecho en particular no tiene aún una construcción legal propia⁸³.

⁸¹ Cristina Pauner, "La libertad de información como límite al derecho a la protección de datos personales: la excepción periodística" (2015). Teoría y Realidad Constitucional. Núm. 36. 377-395,378. Recuperado de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:TeoriayRealidadConstitucional-2015-36-5060/Pauner_Chulvi.pdf (último acceso: 2/04/2021)

⁸² María Maqueo Ramírez, Jimena Moreno Gonzales y Miguel Recio Gayo "Protección de datos personales privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario ", 76 – 96, 91.

⁸³ María Maqueo Ramírez, Jimena Moreno Gonzales y Miguel Recio Gayo "Protección de datos personales privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario ", 76 – 96, 92.

Esta asimetría regional puede impactar gravemente en la garantía de los derechos de las personas por el tratamiento de la información a nivel transfronterizo. Además, puede significar fuentes de entorpecimiento de algunas actividades que son indispensables hoy en día para el desarrollo de las actividades económicas, como las restricciones a la libre circulación de información, al intercambio que se genera entre países y su potencial afectación al bienestar de las personas.

Se evidencia un conflicto en cuanto a la realidad de la protección de datos respecto al manejo y tratamiento de estos por parte de grandes empresas. En el Ecuador ya se han suscitado graves hechos de vulneración a la privacidad de millones de personas, y la ausencia de normativa impide que los responsables reciban justas sanciones y reparen los perjuicios.

Las empresas manejan datos con fines estadísticos y para orientar adecuadamente sus decisiones, de modo que los datos son realmente valiosos en este contexto⁸⁴. A esto, se suma la falta de conciencia sobre la importancia de la entrega de datos y la aceptación que se hace de su uso, ya que, en su mayoría, los usuarios no saben de qué modo son realmente estos utilizados. Este conocimiento cabal podría significar el rechazo a este tratamiento.

6. Conclusiones

A partir de la revisión realizada y el análisis teórico que sustentó esta investigación, es posible establecer que es necesario una ley de protección de datos personales, es fundamental para garantizar y tutelar el derecho a la vida privada en el Ecuador, con la finalidad acatar el mandato constitucional, el cual deja de ser efectivo a raíz de las múltiples interpretaciones que se han realizado a la norma y los distintos instrumentos que, de manera aislada lo regulan.

Por otra parte, es preciso mencionar que, hasta ahora, la jurisprudencia ha ido delineando la legalidad de estos derechos y sus principios, aunque a medida que se presentan hechos nuevos, se adaptan continuamente, de modo que es preciso generar una normativa específica y particular para tales efectos.

Del análisis del nacimiento del derecho a la vida privada y su interrelación con los derechos a la privacidad y a la protección de datos personales, se puede concluir que estos tienen la necesidad de adecuarse continuamente a una realidad social cambiante, en la

⁸⁴ María Vera y María Vivero, “¿Vida privada o muerte a la privacidad?: protección de datos personales en la relación empresa-cliente en Ecuador” (2019). *USFQ Law Review*. 233-255, 236. DOI: 10.18272/lr.v6i1.1397.

cual la relevancia de los datos personales y su tratamiento informático adquiere cada vez mayor centralidad y relevancia.

Por otra parte, la legislación ecuatoriana actual no constituye un constructo legal robusto entorno al derecho a la protección de datos, lo que implica la aparición de conflictos con los otros derechos que se vulneran en relación a esto, como el derecho a la vida privada. En este sentido, la normativa que refiere a tales nociones se encuentra dispersa y no presenta definiciones uniformes y clarificadoras para el ejercicio jurídico; mucho menos para el accionar de las personas jurídicas y naturales en este marco.

Actualmente, el proyecto de ley que se discute en la Asamblea Nacional constituye un instrumento interesante para normar el derecho a la protección de datos personales, y presenta avances significativos con respecto tanto a la ausencia de norma como a los proyectos presentados anteriormente. Requiere de mejorar aspectos que se encuentran en discusión, pero sin duda su aprobación constituirá un beneficio en *pos* de la construcción de la legalidad necesaria en el Ecuador, tal como ya se encuentran otros países de la región desde hace décadas.

Finalmente, cabe mencionar que, en la garantía y tutela de ciertos derechos, es inevitable que se produzcan interacciones, compatibilidades e incompatibilidades entre unos y otros. De esta manera, el derecho a la vida privada interactúa con el derecho a la libertad de expresión e información. Es importante que la discusión tanto doctrinaria como jurisprudencial, apunten a salvaguardar aquellos derechos que son fundamentales y que permiten ejercer la dignidad humana, de modo que su resolución deberá buscar mecanismos en los que permitan compatibilizar de la manera más armónica posible.