

## **La reparación integral en la protección de datos personales y la necesaria evolución del hábeas data restaurador.**

Por Lorena Naranjo Godoy\*

### **Contenido**

<b>1. INTRODUCCIÓN: .....</b>	<b>2</b>
<b>2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.....</b>	<b>4</b>
<b>3. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS: AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE .....</b>	<b>8</b>
<b>4. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS EN AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>10</b>
<b>5. EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN EL ECUADOR .....</b>	<b>12</b>
<b>6. LA REPARACIÓN INTEGRAL EN DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LA NECESARIA EVOLUCIÓN DEL HÁBEAS DATA RESTAURADOR.....</b>	<b>17</b>
<b>7. CONCLUSIÓN: .....</b>	<b>18</b>

### **1. Introducción:**

---

\* Magister en Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Docente a tiempo completo de la Universidad de las Américas, Ecuador. Mail: l.naranjo@udlanet.ec

Los actuales “recursos tecnológicos no conocen el olvido, ni se detienen ante la lejanía, son capaces de almacenar, relacionar y comunicar en tiempo real ingentes masas de datos de todo tipo, incluidos los de carácter personal y de utilizarlos para las más diversas finalidades”<sup>†</sup>. Así, pues, la tecnología ha superado los límites que antes condicionaban el tratamiento de la información. A un individuo puede reconstruírsele en prácticamente todos los aspectos de su vida, a partir de sus datos personales sobre todo de aquellos denominados “datos sensibles”. Se vuelve evidente la vulnerabilidad de nuestra intimidad frente a las nuevas tecnologías, pero incluso aquellos “datos irrelevantes”, porque no afectan a la intimidad, pueden ser usados para obtener conclusiones equivocadas de las personas y no solo afectar su intimidad sino otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, a la salud, a la vivienda, a la educación, entre otros de aquí nace el derecho a la protección de datos como garantía de protección no solo de la intimidad sino de la autodeterminación informativa. Acorde con esta realidad, los distintos estados han reaccionado de forma diversa para establecer mecanismos jurídicos que protejan los datos de las personas y regulen a los responsables de los ficheros y a las bases que los contienen.

A continuación realizaremos un breve análisis de los antecedentes de la configuración paulatina del derecho a la protección de datos; el régimen

---

<sup>†</sup> Pablo Lucas Murillo de la Cueva; *Diez preguntas sobre el derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos de carácter personal*, Agencia Catalana de Protección de Datos publicado el 13/01/2006. Fecha de consulta, 6 de junio del 2007 en la página [http://www.apd.cat/es/llistaArticles.php?cat\\_id=175&pageID=4](http://www.apd.cat/es/llistaArticles.php?cat_id=175&pageID=4)

constitucional del Ecuador y su estrecha relación con la garantía constitucional del hábeas data; para como colofón concluir que normativamente estamos a la vanguardia en los alcances de esta garantía constitucional, a través del hábeas data reparador, pero que en la práctica no es utilizada por la falta de comprensión del contenido del derecho a la protección de datos.

## **2. Evolución histórica del derecho a la intimidad al derecho a la protección de datos.**

Las primeras iniciativas que delinearon el derecho a la intimidad, surgieron ante la necesidad de ponderar dos derechos fundamentales, el derecho a la información o libertad de prensa y el derecho a la intimidad, que en el derecho anglosajón se conoce como *privacy*. “Será en la segunda mitad del siglo XIX, cuando generalizada la burguesía y convertida esta en clase social dominante, propiedad e intimidad se separan; la intimidad deja de ser un derecho perteneciente a una clase social con un sentido patrimonial. Este concepto se atribuye a los juristas *Warren y Brandeis*<sup>‡</sup> nacido en un famoso artículo llamado <<The right to privacy>> que publicaron en la <<Harvard Law Review>>, el 15 de diciembre del año 1980, en el que trataron de argumentar el derecho a ser

---

<sup>‡</sup> “Conviene advertir, a fin de situar en su justo contexto el trabajo pionero de Warren y Brandeis, que su origen no fue del todo <<heroico>>. El motivo, que despertó la imaginación de Warren y le indujo a recabar la colaboración de su antiguo compañero de estudios, Brandeis, para realizar el artículo, distaba mucho de ser altruista y desinteresado. En concreto Warren, que tras su matrimonio con la hija del senador Bayard, de una prestigiosa familia de Boston, conducía una vida privada dispendiosa y desordenada, deseaba verse libre del asedio de la prensa. Se perseguía, en suma dejar a salvo a la alta burguesía de las críticas e indiscreciones de la prensa...” A. Millar, “The Assault on Privacy”, *The University of Michigan Press*, Ann Arbor, 1971, pp. 185 ss, fecha de consulta 16 de junio del 2007 en <http://portal.acm.org/citation.cfm?id=1017625.1017632&coll=GUIDE&dl=GUIDE&CFID=442837&CFTOKEN=90223178>

dejado sólo de carácter subjetivo, en el sentido de excluir a los demás del conocimiento de noticias, especialmente frente a la prensa”<sup>§</sup>.

La intimidad como un derecho fundamental del hombre, es un evidente avance que consta en los principales instrumentos a nivel internacional. Así el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la ONU, el 10 de diciembre del 1948 señalaba que: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques”. Se incluyó a la intimidad junto con otros derechos de estrecha vinculación como el derecho a la honra y la inviolabilidad de correspondencia.

Posteriormente, y en razón del espíritu de esta declaración, se reconoce tanto en Pacto de San José de 1966 relativo a los Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de 1969, la existencia del derecho a la protección de la vida privada como derecho fundamental del hombre.

A partir de entonces, lo relativo al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen, a la libertad de expresión, a la libertad de información y la libertad de comunicación de ideas, pensamientos y opiniones han sido recogidos como derechos fundamentales autónomos e

---

<sup>§</sup> María Mercedes Serrano Pérez; *El derecho fundamental a la protección de datos, Derecho español y comparado*, Thomson Civitas, 1era ed., Madrid, 2002, p. 29.

independientes con características propias en las constituciones de cada país y desarrolladas por las leyes administrativas, civiles e incluso penales como ocurre con el derecho al honor.

Si bien, el derecho a la intimidad se evidenció al ponderarlo con el derecho a la información o libertad de prensa. Sin embargo, su mayor vulneración se produce a partir de la década de los 60, por el devenir tecnológico, con la aparición de las computadoras y el desarrollo de las autopistas de la información<sup>\*\*</sup>, esto es de las redes digitales, y en los últimos años de la red de redes, Internet. La circulación masiva de datos que pertenecen al espacio de intimidad de cada individuo, es decir que tienen el carácter de personales, su almacenamiento y tratamiento diverso; pone de manifiesto la trasgresión de este derecho.

Es en Estados Unidos con la Landtag Hese de 1970 y la Privacy Act de 1974 donde se dictan las primeras normas relativas a protección de la *privacy*, aunque solo referidas a los datos que maneja el Estado. Posteriormente, en 1977 Suecia dicta la *Datalag* que “somete a la obtención de autorización previa la creación de bancos de datos, prohíbe el procesamiento de juicios de valor sobre las personas e instituye una inspección de datos, integrada por parlamentarios y representantes de la administración para vigilar el uso de la informática en el campo de las informaciones personales, ejerciendo una influencia en Europa. De este modo otros *Länder* aprobaron sus respectivas

---

<sup>\*\*</sup> Herminia Campuzano Tomé, *Vida Privada y datos personales*, Editorial Tecnos, Madrid, 2000, p. 66

leyes y se elaboró la *Bundesdatenschutzgesetz*. Esta última se distingue porque no se limita a regular la protección de datos en el sector público, sino que, además disciplina la utilización informática de datos personales por parte de empresas privadas”<sup>††</sup>.

Posteriormente, en Francia con la *Loi no. 78-17 du 6 janvier, relative a l’informatique. Aux fichiers et aux libertés*, otorga derechos de acceso y control y se constituye la Comisión Nacional de la Informática encargada de verificar su vigencia.

Finalmente, en Portugal en el artículo 35 de su Constitución de 1976 señaló claramente el derecho de acceso a registros mecanográficos, a conocer su finalidad, a rectificarlos, actualizarlos, a la prohibición de tratamiento de datos sensibles y de atribución de un número nacional único a los ciudadanos.

Dentro de este panorama y a fin de evitar las transgresiones del derecho a la intimidad, sobre todo respecto a su relación con las tecnologías de la información, se realizaron grandes esfuerzos por concertar distintas posiciones en materia de “protección de datos personales”, a través de organismos regionales, que han permitido la elaboración de varia normativa internacional dictada por la Asamblea del Consejo de Europa, el Consejo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, y el Consejo y el

---

<sup>††</sup> Pablo Lucas Murillo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, editorial Tecnos, Madrid, 1990, p.131.

Parlamento de la Unión Europea, que la regulan y establecen directrices a seguir por parte de los países miembros, a fin de que su legislación interna esté acorde con las normas comunitarias<sup>††</sup>.

El origen jurisprudencial del derecho a la protección de datos se sitúa en las sentencias de 15 de diciembre de 1983 del Tribunal Constitucional Federal Alemán<sup>§§</sup>. En ella se declaró parcialmente inconstitucional, la Ley de 25 de marzo de 1982 de censo demográfico, que obligaba a los ciudadanos germanos a suministrar datos personales para fines estadísticos, por cuanto se excedía en las informaciones que se les solicitaban. Dicha sentencia establece el derecho a la autodeterminación informativa consiste en la “facultad del individuo de decidir básicamente cuándo y dentro de qué límites procede relevar situaciones referentes a la propia vida, haciendo necesaria la protección del individuo contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitadas de los datos concernientes a la persona”<sup>\*\*\*</sup>.

Ahora bien, recopilando el contenido de los Convenios citados, de las experiencias y principios desarrollados sobre todo a nivel jurisprudencial<sup>†††</sup>, se

---

<sup>††</sup> Resolución 68/509/CE, *sobre los derechos humanos y los nuevo logros científicos*, Recomendación del Consejo, de 1 de octubre de 1980, relativa a los *Flujos Transfronterizos para el Desarrollo Económico y Social*. Convenio 108/81 CE del Consejo, de 28 de enero, *para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*.

<sup>§§</sup> Sentencia de 15 de diciembre de 1983, BJC núm. 33, IV Jurisprudencia Constitucional Extrajera, 1984.

<sup>\*\*\*</sup> Carlos Ruiz Miguel, *El derechos a la protección de la vida privada en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cuaderno Civitas, Madrid, 1994, p. 50

<sup>†††</sup> Los Tribunales de Justicia Alemanes son los primero en reconocer el derecho a la protección de datos. Sentencia de 15 de diciembre de 1983, BJC núm. 33, IV Jurisprudencia Constitucional Extrajera, 1984.

dictan la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre, relativa a la *protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos* y la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre, relativa al *tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones*.

La entrada en vigor de estas Directivas se produjo sin que la Unión Europea y Estados Unidos hubieran llegado a un acuerdo, pues no se pudieron conciliar los niveles de protección adecuado sobre todo, respecto al sector privado americano y el uso secundario de datos recabados. Además, mientras Europa prohibía la transferencia de datos personales a otros países si estos no poseían un marco regulador aceptable en materia de privacidad, Estados Unidos sostenía que esta posición suponía una barrera para las transacciones a través de Internet. Sin embargo, “con el objeto de no impedir tajantemente los movimientos transfronterizos de datos personales, Europa y Estados Unidos celebraron el acuerdo conocido como *Safe Harbor* o <<Acuerdo de Puerto Seguro>>”<sup>\*\*\*</sup>.

---

<sup>\*\*\*</sup> “La decisión sobre Puerto Seguro tiene varias características particulares: se trata de una decisión sectorial, es decir, declara “adecuado” el nivel de protección a las empresas que aceptan someterse a sus reglas, no a un país entero. Además las empresas que deseen disfrutar de los beneficios que implica la adhesión a los principios de Puerto Seguro deben de cumplir con las siguientes condiciones mínimas: ser una compañía establecida en Estados Unidos, sujeta a la Comisión Federal de Comercio (FTC), o al Departamento de Transportes de los Estados Unidos (únicas entidades reconocidas hasta el momento por la Unión Europea) además de haber manifestado de forma inequívoca y pública su compromiso de cumplir las condiciones establecidas en este *Safe Harbor*. Los principios de Puerto Seguro son siete: notificación, opción, transferencia ulterior, seguridad, integridad de los datos, acceso y aplicación, mismos que se complementan por las Preguntas más Frecuentes (FACs) que precisan el alcance de éstos y pretenden aclarar algunas dudas respecto a su interpretación.” <sup>\*\*\*</sup> Ximena Puente de la Mora, Latinoamérica ante la tendencia europea y



En la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* 2000/C 364/01, aunque no tiene carácter vinculante debe marcarse la independencia y autonomía que finalmente ha logrado el derecho a la autodeterminación informativa, ya que, el artículo 7 se refiere al derecho a la intimidad como manifestación del respeto a la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones; mientras que, el artículo 8 habla del derecho a la autodeterminación informativa, entendido como un derecho que garantiza a toda persona la protección y control y acceso de sus datos de carácter personal.

Finalmente, en el *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, que no ha sido aprobado, se reconoce a la autodeterminación informativa como un derecho fundamental distinto del derecho a la vida privada (artículo II-68)<sup>§§§</sup>, e incluso recibe la calificación de elemento de la vida democrática en la Unión (artículo I-51)<sup>\*\*\*\*</sup>.

---

*norteamericana en la regulación del flujo transfronterizo de datos personales*, fecha de consulta 16 de junio del 2007 en <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=7858>

<sup>§§§</sup> “Art. II-68. *Protección de datos de carácter personal* 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.” *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, edición preparada por: Francisco Aldecoa Luzárraga, 2da ed. Madrid, 2004 fecha de consulta 16 de junio del 2007 en <http://www.realinstitutoelcano.org/especiales/constitucioneuropaea/nuevo/>

<sup>\*\*\*\*</sup> “Art. I-51. *Protección de datos de carácter personal* 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. La ley o ley marco europea establecerá las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones,

### 3. El derecho a la protección de datos: autónomo e independiente

A través del análisis cronológico de los instrumentos citados se vislumbra el progreso que ha tenido en Europa el derecho a la libertad informática. La normativa europea tiene un carácter especialmente preventivo. Es fruto de un proceso de formación de conciencia sobre el derecho a la protección de datos, ya que inicialmente fue concebida como una manifestación negativa del derecho a la intimidad, es decir un derecho de defensa frente a cualquier agresión a la esfera privada de una persona. Sin embargo, debido a la versatilidad de los tratamientos tecnológicos que se pueden realizar con los datos de una persona, en los que incluso datos aparentemente inocuos pueden revelar perfiles de la personalidad, obligan a los Estados a otorgar un derecho que no puede agotarse en la protección de los datos íntimo o privados sino que debe tutelar cualquier tipo de dato, porque la utilización de estos no sólo afecta a la intimidad sino a otros derechos fundamentales como la salud, el trabajo, la vivienda, etc.

Finalmente, en el contexto europeo, a través de las Directivas y aun cuando no existe, en varios de sus países normativa constitucional, a través de normas de

---

órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos. El respeto de dichas normas estará sometido al control de autoridades independientes." *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, edición preparada por: Francisco Aldecoa Luzárraga, 2da ed. Madrid, 2004, fecha de consulta 16 de junio del 2007 en <http://www.realinstitutoelcano.org/especiales/constitucioneuropea/nuevo/>

inferior jerarquía o incluso de construcción jurisprudencial, se reconoce el derecho a la protección de datos no solo desde su dimensión negativa, es decir desde el derecho a la intimidad que impide a otros la intromisión en la esfera privada de una persona, sino desde su dimensión positiva, es decir la autodeterminación informativa que se configura como un derecho fundamental independiente y autónomo por el cual todas las personas tienen derecho a controlar sus datos de carácter personal, es decir decidir cuales datos, en qué condiciones y con qué finalidad desea facilitarlos.

El camino que ha transitado el derecho a la protección de datos en Europa ha sido producto de una concienciación paulatina, el nacimiento de un nuevo derecho era fundamental e inminente, pues sólo de esta forma se podía garantizar a los ciudadanos una protección eficaz ante las nuevas formas de trasgresión que se suscitan en la sociedad de la información.

La protección de datos limitada a una manifestación del derecho a la intimidad no podía mantenerse por mucho tiempo, porque aún cuando se pretenda concebirla en un sentido muy amplio como el que nos evoca la *privacy*, y de esta forma extenderla a todo tipo de información personal, incluyendo aquellos datos que no son de carácter íntimo sino privado, sin embargo era insuficiente para proteger aquellos datos considerados inocuos que sometidos a procesos automatizados pueden otorgar perfiles completos de la personalidad de un individuo.

Además, la utilización de los datos personales no sólo afecta la esfera de la privacidad del individuo es decir su derecho a la intimidad y a la vida privada sino que pueden llegar a conculcar otros derechos fundamentales como la salud, el trabajo, la vivienda, etc.

El derecho a la protección de datos ha partido de un derecho pasivo que proclamaba la “no injerencia en la vida privada” del individuo<sup>†††</sup>, a uno en el que la libertad informática esto es a un nuevo derecho del individuo a tutelar su propia identidad informática, concretándose las garantías del acceso y control de las informaciones procesadas en bancos de datos por parte de las personas a las que concierne<sup>††††</sup>.

Un límite claro para identificar la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa del derecho de a la intimidad, es la obligatoriedad de que todos los datos que están organizados mediante sistemas automatizados de almacenamiento y recuperación de la información deban estar protegidos contra el acceso, estableciendo medidas de seguridad para protegerlos del conocimiento de quienes no estén autorizados para ello.

#### **4. El derecho a la protección de datos en América Latina**

---

<sup>†††</sup> Francisco Sardina Ventosa, *El derecho a la intimidad informática y el tratamiento de datos personales para la prevención del fraude*, Actualidad Informática Aranzadi: revista informática para juristas. 1997. Fecha de consulta, 15 de junio del 2007 en [http://intra.pre.gva.es/convera/docpdf\\_castellano/articulosrevista/13a16/sardinaventosa97.pdf](http://intra.pre.gva.es/convera/docpdf_castellano/articulosrevista/13a16/sardinaventosa97.pdf)

<sup>††††</sup> Antonio Enrique Pérez Luño, *Manual de Informática*, Ariel. Barcelona, 1.996, p.1.

Si bien, Europa y Norteamérica son referentes que influyen directamente en los derechos locales y en la legislación de los países latinoamericanos, sobre todo en aquellas cuestiones nuevas, como las relativas a las nuevas tecnologías. Sin embargo, en el caso de la protección de datos, Latinoamérica ha tomado un rumbo propio, una especie de posición intermedia entre la idea anglosajona de un sistema de *common law* enfocado en la *privacy* cuyo desarrollo jurídico es jurisprudencial; y las iniciativas europeas en las que el “problema no es la herramienta sin

o la defensa integral de los datos personales”<sup>§§§§</sup>

En efecto, los países latinoamericanos, en su mayoría, han ido incorporando normas constitucionales relativas a la protección de datos a través del “*hábeas data*”, del cual coexisten múltiples variantes, ya sea reconocido como derecho o como acción procesal constitucional. Anotándose que, pese al corto tiempo de introducción ha emergido con mucha fuerza en muchos ordenamientos.

Como veremos a continuación, la evolución constitucional del derecho a la protección de datos, tiene a través de la figura del *hábeas data* una de construcción práctica que permite al ciudadano el ejercicio de este derecho, aunque estamos conscientes de que no es suficiente, sobre todo porque en la mayoría de países latinoamericanos no existe normativa constitucional, legal

---

<sup>§§§§</sup> Oswaldo Gozaini, *Hábeas Data, protección de datos personales*, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 9.

o administrativa que desarrolle todo el régimen de protección de datos personales necesario para la vigencia efectiva de este derecho fundamental.

Por ello es que un buen número de autores sostiene que el “*habeas data* representa apenas un intento dirigido a corregir distorsiones extremas del proceso comunicativo informático, ya que de un lado reduce la invisibilidad de los gestores o titulares de los bancos de datos porque los hace sujetos de una responsabilidad clara ante el titular de los mismos, y por el otro lado, permite a las personas en cierta medida adquirir conciencia de la transparencia externa e incluso de la importancia que tiene su propia información personal”\*\*\*\*

Latinoamérica debe seguir trabajando por lograr una adecuada protección de los datos de carácter personal, para lograr incluirla como derecho fundamental en aquellas constituciones en las que todavía no se la consagra. Solo constan tres constituciones que contienen el derecho fundamental a nivel Constitucional: México, Panamá y Ecuador.

Además, pese a que muchos países han consagrado el *habeas data* como una garantía constitucional que permite el ejercicio de los ciudadanos a controlar sus datos, no existe normativa legal que desarrolle específicamente el derecho a la protección de datos, y que regulen los derechos que proceden de él, que

---

\*\*\*\* Pablo A. Palazzi, *La Transmisión Internacional de Datos Personales y la Protección de la Privacidad Argentina, América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea*, Buenos Aires, Ad Hoc, pp. 99 y ss.

señale la responsabilidad de los titulares de los ficheros, los niveles de seguridad, las sanciones ni las infracciones, los organismos encargados de este control específico, etc. Este es el caso específico del Ecuador.

Argentina el único país Latinoamericano que “...tiene el reconocimiento de poseer un <<nivel de protección adecuado>> de acuerdo a los parámetros establecidos por la Unión Europea, gracias un conjunto una serie de acciones concretas: reformó su Constitución en 1994 para incorporar la figura del *hábeas data* como garantía constitucional, el 14 septiembre de 2000, se aprueba la ley de protección de datos personales y posteriormente su ley reglamentaria a través del decreto 1558/01, se crea también un órgano de control independiente (al estilo de las agencias de protección de datos europeas), implementación los principios de protección de datos, tanto de personas físicas como jurídicas, y establecimiento de mecanismos de control efectivo de los mismos”<sup>++++</sup>.

Todo lo anteriormente señalado, demuestra que es inminente la necesidad de adoptar una convención de carácter regional que permita la armonización, siguiendo los pasos de las convenciones europeas, pues solo a través de ella se podrá garantizar “una adecuada protección” de los datos personales en los flujos transfronterizos de datos al tenor de lo señalado en la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre.

---

<sup>++++</sup> Ximena Puente de la Mora, *Latinoamérica ante la tendencia europea y norteamericana en la regulación del flujo transfronterizo de datos personales*, fecha de consulta 16 de junio del 2007 en <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=7858>

## **5. Evolución del derecho a la protección de datos de carácter personal en el Ecuador**

El Ecuador, por su parte, no ha quedado ajeno a la realidad que implica la revolución informática, inicialmente protegió los datos personales a través del hábeas data como garantía constitucional del derecho a la intimidad para luego reconocer a nivel constitucional el derecho a la protección de datos.

La primera vez que una constitución ecuatoriana reconocía el derecho a la intimidad fue en la Constitución de 25 de mayo 1967, sin embargo en la Constitución aprobada en Referéndum de 15 de enero de 1978 se elimina esta mención y solo consta el derecho al honor y a la buena reputación y la inviolabilidad del domicilio y del secreto de la correspondencia.

Ya para la primera codificación realizada de este texto constitucional, en Junio de 1984, se vuelve a incluir entre los derechos de las personas en el numeral 3 del artículo 19: “El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar”.

En la tercera codificación de la Constitución realizada en junio 1996, en la sección de los derechos de las personas, en el artículo 22, numeral 8 constaba: “Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: (...) 8. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad



personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona. Constitución Ecuatoriana”. Es decir, además de la intimidad se reconoció protección legal al nombre, a la imagen y a la voz de la persona.

Asimismo, por primera vez en el Ecuador aparece el Hábeas Data como garantía constitucional con el siguiente texto: “Artículo 30.- Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, banco de datos e informes que sobre si misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad. Igualmente, podrá solicitar *ante el funcionario o juez competente* la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellos si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. *Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional*”.

Posteriormente, la Asamblea Nacional Constituyente el 5 de mayo de 1998 expidió la Constitución de 1998 en cuyo capítulo sobre los derechos civiles, artículo 23, numeral 8 mantenía un texto idéntico sobre el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. Y a la protección legal del nombre, la imagen y la voz de la persona.

En cambio el contenido del hábeas data fue modificado, se suprimió la referencia al “juez competente” de tal manera que, es el propio funcionario que tiene en su poder los datos, el que debe atender las peticiones de actualización, rectificación, eliminación o anulación de tal manera que si su

negativa ha causado perjuicio generara al ciudadano el derecho a solicitar indemnizaciones.

Adicionalmente, esta reforma supera la idea de que el Estado tiene derecho a guardar secretos, por lo que se permite el acceso de conformidad con la ley.

El texto del entonces vigente artículo 94 señalaba: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Podrá solicitar **ante el funcionario respectivo**, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. **Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización. La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional”**.

La protección de los datos personales, tanto en la Codificación de la Constitución de 1996 como en la Constitución de 1998, se fundamentó en el respeto al derecho fundamental a la intimidad personal, la idea de un derecho propio como el derecho a la autodeterminación informativa era todavía lejana. De lo anteriormente señalado podemos colegir, que la Constitución ecuatoriana de 1998 regulaba la protección de datos como lo hacía la mayoría

de las latinoamericanas, esto es atada al derecho a la intimidad y a través de la garantía constitucional del *hábeas data*. Aunque, conforme señalaba la mayoría de constituciones de aquella época, entre las que constaba la ecuatoriana, al incluir el *hábeas data* dentro del capítulo de las acciones procesales constitucionales, en el momento de establecer el texto se señalaba que el *hábeas data* al mismo tiempo también era un derecho.

Varios tratadistas Argentinos consideraban que el *hábeas data* al participar de esta doble virtualidad de ser un derecho y una garantía, paulatinamente ha ganado independencia y autonomía, demostrando que constituye tutela de otros derechos fundamentales, no sólo del derecho a la intimidad y que por lo tanto, consagra en sí mismo un nuevo derecho, el de la libertad informática o autodeterminación informativa, por el cual el individuo tiene derecho al acceso y control de sus datos.

Es entonces que en la Constitución ecuatoriana de 2008 por primera vez en el Ecuador se reconoce expresamente el derecho a la protección de datos, pues en el capítulo sexto de los derechos de libertad en el artículo 66 numeral consta lo siguiente: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley”.

Adicionalmente, la constitución separa el derecho al honor y al buen nombre y la protección legal de la imagen y la voz de la persona del derecho a la intimidad personal y familiar, por ello los consagra en distintos numerales esto es el 18 y el 20 del citado artículo.

En el mismo sentido, la nueva Constitución del 2008 consagra la garantía constitucional del hábeas data con un nuevo contenido, que ya no se asocia únicamente al derecho a la intimidad, sino que cobija tanto al buen nombre, el honor, la propia imagen y al ahora autónomo e independiente derecho a la protección de datos personales.

La norma vigente consta dentro del capítulo tercero de las garantías jurisdiccionales que en si artículo 92 señala: “Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. 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 ocasionados”.

## **6. La reparación integral en de la protección de datos personales y la necesaria evolución del hábeas data restaurador**

Actualmente en el Ecuador, a nivel normativo constitucional el hábeas data se configura como una garantía que no se limita a regularizar los datos constantes en los diversos ficheros, es decir a la simple eliminación, actualización, rectificación sino que su principal finalidad es verificar que estos datos no hayan sido utilizados como mecanismos de discriminación, ya sea a través de valoraciones equivocadas de datos o por “agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”<sup>\*\*\*\*</sup>.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 49 señala que la acción de hábeas data, además de permitir el acceso, conocimiento de uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, del tiempo de vigencia del archivo o banco de datos, la actualización, rectificación, eliminación o anulación, señala expresamente que: “El concepto

---

<sup>\*\*\*\*</sup> STC 254/1993, de 20 de julio. España.

de reparación integral incluirá todas las obligaciones materiales e inmateriales que el juez determine para hacer efectiva dicha reparación”.

En tal sentido, la normativa ecuatoriana supera el contenido tradicional de *habeas data* y establece no solo su carácter informativo, aditivo, rectificador y correctivo, exclutorio, cancelatorio, etc. sino especialmente su finalidad reparadora.

Es decir, la norma ecuatoriana no se limita al tradicional sistema del responsabilidad por el daño que permite el derecho a recibir una indemnización sino que utiliza una institución propia de los derechos humanos: la reparación integral.

De tal manera que, a través de la reparación integral se logren evitar potenciales, existentes o futuros daños no solo con la supresión, eliminación, cancelación del dato sino corregir actos discriminatorios y establecer otras obligaciones materiales e inmateriales para hacer efectiva la reparación.

Es decir, el carácter reparador del *habeas data* garantiza el verdadero contenido del derecho a la protección de datos, relativo no solo a la autodeterminación informativa, sino sobre todo a la eliminación a título de reparación integral, de todas aquellas consecuencias dañosas y discriminatorias que hayan provenido de la utilización de datos, no solo de

aquellos sensibles sino incluso de los inocuos que, sin embargo causan transgresiones a la dignidad y a la libertad de las personas.

## **7. Conclusión:**

El reconocimiento constitucional del derecho a la protección de datos y del hábeas data, así como el desarrollo del hábeas data en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, si bien establecen que el Ecuador existe un progreso en el derecho y su garantía constitucional de protección, que incluso supera a otras legislaciones al reconocer un nivel aun mayor de protección a través del habeas data reparador; sin embargo, aun prevalecen en nuestros tribunales criterios extraídos del anterior sistema de protección de los datos personales asociados a la intimidad, es decir aun no se ha configurado a nivel jurisprudencial una aplicación de la verdadera naturaleza de el derecho a la protección de datos de carácter personal como garantía de otros derechos.

Aun más grave es que, lamentablemente hasta la presente fecha, no exista normativa legal que permita un adecuado sistema de prevención y control en el manejo de los datos, sobre todo por parte de los responsables de ficheros privados. Esperamos que, las continuas reflexiones sobre el desarrollo normativo constitucional del derecho a la protección de datos en el Ecuador calen en la administración de justicia y permitan su adecuada aplicación y una correcta comprensión de sus dimensiones.

## **Bibliografía:**

A. Millar, "The Assault on Privacy", *The University of Michigan Press*, Ann Arbor, 1971, pp. 185 ss, fecha de consulta 16 de junio del 2007 en <http://portal.acm.org/citation.cfm?id=1017625.1017632&coll=GUIDE&dl=GUIDE&CFID=442837&CFTOKEN=90223178>

Antonio Enrique Pérez Luño, *Manual de Informática*, Ariel. Barcelona, 1.996, p.1.

Carlos Ruiz Miguel, *El derechos a la protección de la vida privada en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cuaderno Civitas, Madrid, 1994, p. 50

Convenio 108/81 CE del Consejo, de 28 de enero, *para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*.

Francisco Sardina Ventosa, *El derecho a la intimidad informática y el tratamiento de datos personales para la prevención del fraude*, Actualidad Informática Aranzadi: revista informática para juristas. 1997. Fecha de consulta, 15 de junio del 2007 en [http://intra.pre.gva.es/convera/docpdf\\_castellano/articulosrevista/13a16/sardinaventosa97.pdf](http://intra.pre.gva.es/convera/docpdf_castellano/articulosrevista/13a16/sardinaventosa97.pdf)



Herminia Campuzano Tomé, *Vida Privada y datos personales*, Editorial Tecnos, Madrid, 2000, p. 66

María Mercedes Serrano Pérez; *El derecho fundamental a la protección de datos, Derecho español y comparado*, Thomson Civitas, 1era ed., Madrid, 2002, p. 29.

Oswaldo Gozaini, *Hábeas Data, protección de datos personales*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 9.

Pablo A. Palazzi, *La Transmisión Internacional de Datos Personales y la Protección de la Privacidad Argentina, América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea*, Buenos Aires, Ad Hoc, pp. 99 y ss.

Pablo Lucas Murillo de la Cueva; *Diez preguntas sobre el derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos de carácter personal*, Agencia Catalana de Protección de Datos publicado el 13/01/2006. Fecha de consulta, 6 de junio del 2007 en la página [http://www.apd.cat/es/lListaArticles.php?cat\\_id=175&pageID=4](http://www.apd.cat/es/lListaArticles.php?cat_id=175&pageID=4)

Pablo Lucas Murillo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, editorial Tecnos, Madrid, 1990, p.131.

Recomendación del Consejo, de 1 de octubre de 1980, relativa a los *Flujos Transfronterizos para el Desarrollo Económico y Social*.

Resolución 68/509/CE, *sobre los derechos humanos y los nuevo logros científicos,*

Sentencia de 15 de diciembre de 1983, BJC núm. 33, IV Jurisprudencia Constitucional Extrajera, 1984.

Sentencia de 15 de diciembre de 1983, BJC núm. 33, IV Jurisprudencia Constitucional Extrajera, 1984.

STC 254/1993, de 20 de julio. España.

*Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, edición preparada por: Francisco Aldecoa

Luzárraga, 2da ed. Madrid, 2004 fecha de consulta 16 de junio del 2007 en <http://www.realinstitutoelcano.org/especiales/constitucioneuropea/nuevo/>

*Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, edición preparada por: Francisco Aldecoa

Ximena Puente de la Mora, *Latinoamérica ante la tendencia europea y norteamericana en la regulación del flujo transfronterizo de datos personales*, fecha de consulta 16 de junio del 2007 en <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=7858>