

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**“LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA COMO UNA GARANTÍA  
JURISDICCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008, APLICACIÓN Y  
FORMAS DE HACERLA EFECTIVA EN LA PRÁCTICA”**

**ESTEBAN ANDRÉS DÁVILA CAICEDO**

**DIRECTOR: JUAN FRANCISCO GUERRERO DEL POZO**

**QUITO, 2014**

## *DEDICATORIA*

*A mis padres, por ser el ejemplo máximo a seguir en mi vida, sin ellos mis sueños no serían realidades.*

*A mi hermano, por ser la persona más necia y obstinada de este mundo y enseñarme que siempre hay que defender lo que se piensa.*

*A mi Papalu y mi Mamamia, por ser seres extraordinarios que durante estos 23 años de vida nunca han dejado de estar pendientes de mí.*

*A mi novia Andrea, por demostrarme que con esfuerzo y amor todo es posible.*

## **Índice**

|                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Introducción al Hábeas Data                                         | 3  |
| 1.1 Orígenes del Hábeas Data en el Derecho Comparado                   | 3  |
| 1.2 El Hábeas Data en el Ecuador desde el año 1996 hasta la actualidad | 7  |
| 1.3 Naturaleza y fundamentos                                           | 13 |
| 1.3.1 Naturaleza Jurídica del Hábeas Data                              | 13 |
| 1.3.2 Fundamentos de creación del Hábeas Data                          | 19 |
| 2. El Hábeas Data en la doctrina y la práctica                         | 23 |
| 2.1 Derechos que se protegen con el Hábeas Data                        | 23 |
| 2.1.1 Derecho a la intimidad y a la privacidad                         | 25 |
| 2.1.2 Derecho al honor y al buen nombre                                | 29 |
| 2.1.3 Derecho a la información y protección de los datos               | 30 |
| 2.2 Alcance y pretensiones del Hábeas Data                             | 32 |
| 2.2.1 Derecho de acceso                                                | 32 |
| 2.2.1.1 Hábeas Data vs Exhibición de documentos                        | 36 |
| 2.2.2 Derechos de actualización, supresión y rectificación             | 39 |
| 2.2.2.1 Derecho de actualización                                       | 39 |
| 2.2.2.2 Derecho de rectificación                                       | 40 |
| 2.2.2.3 Derecho de supresión                                           | 43 |
| 2.2.3 Derecho de protección                                            | 49 |
| 3. Aspectos procesales del Hábeas Data                                 | 53 |
| 3.1 Procedimiento                                                      | 53 |
| 3.1.1 Requerimientos Previos                                           | 53 |
| 3.1.2 Competencia, legitimación y demanda                              | 55 |
| 3.1.3 Pretensiones compuestas                                          | 59 |
| 3.1.4 Pruebas y audiencia                                              | 65 |
| 3.1.5 Formas de terminar el proceso                                    | 66 |
| 3.2 Efectos de la apelación en las sentencias de Hábeas Data           | 71 |
| 4. Conclusiones y recomendaciones                                      | 75 |
| Bibliografía                                                           | 81 |

## **“ABSTRACT”**

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal determinar si en la práctica la garantía jurisdiccional constitucional de Hábeas Data es efectiva, por esto que hemos decidido tomar un enfoque que va desde lo doctrinario hacia lo práctico, y así ver si los aplicadores de justicia en el Ecuador efectivamente están empleando los principios contenidos en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, caso contrario, plantear alternativas decómo se debería resolver las acciones iniciadas por Hábeas Data.

La metodología empleada para la consecución de los objetivos planteados, versa básicamente en dos grandes procesos. El primero analizar en la doctrina qué se ha escrito al respecto, y el segundo, un estudio de la legislación ecuatoriana. Con esto pretendemos evaluar si los principios comúnmente aceptados en la materia, fueron plasmados en nuestras Cartas Magnas y si los mismos son verdaderamente aplicables y aplicados.

Por lo tanto, la investigación será esencialmente cualitativa, porque se espera que los resultados reflejen con precisión qué sucede con el Hábeas Data dentro del medio ecuatoriano, en otras palabras, cómo se protegen nuestros datos sensibles y privados, desde el ámbito jurisdiccional. Inductiva para el análisis de casos, puntualizando en los siguientes aspectos:

1. ¿En qué consiste, de manera general, el análisis realizado por los jueces constitucionales?
2. ¿La reparación integral del daño es aplicada en acciones jurisdiccionales de Hábeas Data?

Y deductiva para en las conclusiones, puntualizar qué tan efectivo es en la práctica el Hábeas Data.

Obtuvimos como principales resultados que el Hábeas Data es una garantía jurisdiccional que es poco usada por los abogados ecuatorianos, y que para que el Hábeas Data sea un mecanismo eficiente y eficaz que tutele los derechos que emanan del mismo, es necesario que a más de existir dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sea correctamente aplicado por los jueces y los abogados patrocinadores de las causas; y, receptado por quienes manejan nuestras bases de datos.

## INTRODUCCIÓN

En los comienzos del Derecho la gente se preocupaba por las cosas, los bienes y sus derechos de propiedad; en la actualidad, los archivos intangibles valen mucho más, el intercambio incuantificable de información lleva consigo la necesidad imperante de que las bases de datos de las personas cuenten con protecciones efectivas.

El Hábeas Data es la garantía que resguarda los abusos que pueden suscitarse con nuestras bases de datos a través de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz<sup>1</sup>, donde se busca que a más de conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de la información personal, tener la posibilidad de que dichos datos se: actualicen, rectifiquen, protejan, eliminen o anulen, según fuere el caso.

El objetivo del presente trabajo de investigación, es brindar al lector la posibilidad de conocer: ¿Qué derechos comprende el Hábeas Data?; y, ¿Cómo proceder cuando sus bases de datos personales o la de sus bienes se ve vulnerada? Todo esto al margen de la normativa nacional y la práctica constitucional contemporánea, a más de un detallado análisis procesal y doctrinario de esta institución jurídica.

---

<sup>1</sup>Constitución de la República del Ecuador, artículo 86, numeral 1, literal a).

## 1. Introducción al Hábeas Data

### 1.1 Orígenes del Hábeas Data en el Derecho Comparado

*“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”<sup>2</sup>*

Desde 1948 los Estados se han preocupado por proteger uno de los derechos que hoy, a pesar de sus fuertes detractores, se considera como inherente al ser humano, la libertad de expresión. Resulta imposible empezar un análisis del Hábeas Data sin tomar en consideración los orígenes de la libertad de expresión, “respetada” y reconocida por los Estados en la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución del 10 de diciembre de 1948.

Recordemos, a groso modo, lo que significó para la humanidad la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recién culminada la Segunda Guerra Mundial, los Estados se vieron en la necesidad y obligación de hacer un pacto mundial, mediante el cual, se crean parámetros mínimos para el respeto de los Derechos Humanos. En tal virtud, deciden por medio de esta Declaración, garantizar que la misma sienta las bases para que hasta la actualidad se sigan ratificando tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos que, sin lugar a dudas, han ayudado para alcanzar mejores relaciones entre los Estados y estos con sus ciudadanos.

La parte sustancial de este artículo 19 para nuestro tema de investigación, es la frase “este derecho incluye... el de investigar y recibir informaciones y opiniones”, ciertamente no se trata de un Hábeas Data per sé, sin embargo es la introducción para que en las legislaciones propias de los distintos Estados se desarrolle normativa expresa que regule las famosas bases de datos personales y otras circunstancias atinentes al Hábeas Data que se desarrollarán con posterioridad, de las cuales somos titulares; y, en consecuencia debemos ser tratados como tales.

---

<sup>2</sup> Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución del 10 de diciembre de 1948.

De igual forma, en el artículo 12 de la Declaración de los Derechos Humanos se prevé 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 o ataques.”<sup>3</sup>*

Dando por sentado que desde 1948, al menos ante los ojos de la ley, se procura que algunos de los derechos que hoy integran el cúmulo de derechos protegidos por el Hábeas Data estén resguardados, si bien es cierto, no tan sistemáticamente como en nuestra Constitución vigente, pero al menos los Estados lograron coincidir en que la honra, vida privada e información de sus particulares debe ser protegida.

Acuerdo al que se llegó de igual manera en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José por su lugar de celebración (Costa Rica), donde en el año de 1969 los Estados partes de la Convención aprobaron su texto, incluido, por supuesto, el artículo 11 que reza lo siguiente:

*“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*

*2. 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 reputación.*

*3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*

Como podemos apreciar, el reconocimiento de la honra y dignidad de las personas dejó de ser un tema ajeno a los Estados y pasó a tener el lugar que ocupa en la actualidad como un derecho fundamental, innato al ser humano. En este punto, es preciso señalar que la honra y la acción de Hábeas Data están íntimamente ligadas, como se detallará con posterioridad. Por el momento basta con indicar que el uso, mejor dicho el mal, inadecuado o inoportuno uso que se dé a nuestra información puede evidentemente repercutir en nuestra reputación.

---

<sup>3</sup>Artículo 12, ibídem

Volviendo al Derecho Comparado y la evolución histórica de la protección de nuestros datos, es trascendental acudir a los Estados Unidos de Norteamérica donde en 1974 se promulgó la conocida Privacy Act of 1974, o Ley de Privacidad de Datos, siendo el Estado pionero en regular esta situación, misma que en su parte medular dispone:

*“No agency shall disclose any record which is contained in a system of records by any means of communication to any person, or to another agency, except pursuant to a written request by, or with the prior written consent of, the individual to whom the record pertains...”<sup>4</sup>*

Traducido significa que ninguna institución (pública o privada) puede revelar sus bases de datos bajo excusa alguna, salvo que el titular de esa información, por escrito, de su consentimiento para que se revele dicha información o se le sea proporcionada.

Como es de conocimiento público, el 8 de agosto de 1974 Richard Nixon renunció a la presidencia de los Estados Unidos de Norteamérica constituyéndose en el único presidente en la historia de ese país en renunciar a dicho cargo, renuncia que se dio a partir del ocultamiento de datos obtenidos a través de grabaciones en la Casa Blanca, es decir, por un abuso de la privacidad de los datos en el famoso caso Watergate. Como consecuencia de estos hechos se promulga el Privacy Act el 31 de diciembre de 1974, de significativa relevancia no solo para el tema de este estudio, sino también para entender la importancia de que en la normativa de los Estados se regule el manejo de nuestros datos.

Esos son los primeros pasos en Convenios Internacionales y en la legislación extranjera que dieron origen a que en las distintas Constituciones mundiales se trate al Hábeas Data como una garantía jurisdiccional, un procedimiento jurisdiccional o un recurso/acción que proteja nuestras bases de datos personales y reales. En tal virtud considero oportuno, sin adentrarme en el análisis de las disposiciones constitucionales de los Estados latinoamericanos que reconocen al Hábeas Data como un proceso constitucional, por cuanto ese no es el tema principal de esta tesis, sino más bien constituye un carácter referencial necesario para el mejor entendimiento de cómo llegó al Ecuador esta institución y cuál ha sido su proceso evolutivo, enunciar la fecha de inclusión de esta institución en las distintas Cartas Magnas:

---

<sup>4</sup> Privacy Act of 1974. En: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/552a> fecha de la búsqueda: 17/03/2013 a las: 19:39



1. Bolivia 1967 (artículo 27, *artículo modificado* por Ley N° 2410 del 8 de agosto, 2002.)
2. Brasil 1988 (artículo 5, además de ser la primera Constitución Latinoamericana en usar la denominación *Hábeas Data*)
3. Colombia 1991 (artículo 15)
4. Paraguay 1992 (artículo 135)
5. Argentina 1994 (artículo 43)
6. Ecuador 1996 (artículo 30 ), 1998 (artículo 94), 2008 (artículo 92)

Lo curioso de los distintos textos constitucionales es la tenue pero significativa variación entre lo que dispone cada Norma Suprema, diferencias que van desde el reconocimiento del acceso solo a los datos personales como las de: Bolivia, Brasil, Colombia y Argentina, a diferencia de lo previsto en las constituciones de Paraguay y Ecuador que prevén el acceso también a información sobre los bienes, hasta las cautelosamente detalladas en su texto como la colombiana, donde inclusive se redactan las excepciones para la divulgación de la información. No obstante, todas, de una u otra manera, confluyen en el mismo espíritu propio del Hábeas Data que es la supresión, rectificación, eliminación, anulación y actualización de datos de la persona; exceptuándose los documentos reservados por motivos de seguridad nacional.

Este último punto, atinente a la información de una persona que se encuentra en las Instituciones Públicas y que es catalogada como reservada como de seguridad nacional, será materia de análisis con posterioridad en cuanto a la aplicabilidad en el Ecuador al margen de lo previsto en la Constitución vigente y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## **1.2 El Hábeas Data en el Ecuador desde el año 1996 hasta la actualidad**

Una vez que se ha enunciado en pocas páginas el proceso de evolución del Hábeas Data en el Derecho Comparado, es momento de delimitar el análisis al país materia de estudio, el Ecuador.

La primera Constitución en reconocer a la hoy garantía jurisdiccional del Hábeas Data, es indirectamente la de 1979 por cuanto las reformas realizadas a la misma en el año de 1996 y que fueron publicadas en el Registro Oficial número 969 de 18 de junio del mismo año, dieron origen a esta institución en nuestro ordenamiento jurídico, que en su artículo 30 prescribía:

*“Art. 30.- Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, banco 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 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.”*

Dos años después, el 11 de agosto de 1998 para ser exactos, en el Registro Oficial número uno, se expide la décimo novena Constitución de la República, recogiendo en el artículo 94 al Hábeas Data:

*“Art. 94.- 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.”*

Para que finalmente el 20 de octubre de 2008 en el Registro Oficial número 449, se publique la vigésima Carta Magna que se ha dictado en el país, esperando, al menos de nuestra parte, que sea tratada como lo que es: “la Norma Suprema, la Norma Madre” y que en unos años no sea pisoteada para dar paso a la vigésimo primera Carta Magna, sin que esto asombre a un estadista que dirá: “en 183 años de República se dieron 20 Constituciones, es decir, cada una, en total, duró un promedio de 9.15 años... la próxima está cerca”.

Retornando al tema motivo de estudio, en el artículo 92 se estipula lo siguiente:

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

*Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.*

*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.”*

Ahora bien, teniendo en claro que desde el año 1996 se reconoce al Hábeas Data, conviene estudiar lo que decían los distintos textos para así poder continuar adentrándonos más en el estudio de esta institución jurídica en la Constitución de 2008.

Los textos constitucionales de 1996 y 1998, aunque similares y de tan corta diferencia de años, tienen una gran diferencia y es que a pesar de que los dos primeros incisos dicen en palabras distintas exactamente lo mismo, y que podría pensarse que la “omisión” de la palabra juez en la de 1998, significa que no se puede acudir ante el mismo, tras la negatoria de exhibición de documentos, el juez también es un funcionario; por lo tanto, se encuentra comprendido en la norma.

La diferencia radica en que la Constitución de 1998 trae consigo uno de los asuntos más importantes, y que fue uno de los fundamentos que provocó nuestro interés para el estudio del Hábeas Data, la posibilidad de demandar indemnización cuando la falta de atención cause perjuicio en el titular de los datos. Fue uno de los fundamentos porque justamente, el abogado ecuatoriano “olvida” esta posibilidad y consecuentemente “descuida” a esta garantía jurisdiccional tan efectiva en la práctica, por supuesto si es correctamente empleada.

Las novedades que trae consigo la Constitución de 2008, sin tomar en cuenta su detallada técnica legislativa, son que se adapta mucho más a la era en la que estamos viviendo, donde ya no es solo necesario poder acceder a las “bases de datos”, sino que se aclara que existen por ejemplo: bancos genéticos. Donde se puede comprometer información de suma importancia para la persona. Además que dentro de la propia Constitución se recogen mecanismos que “facilitan” la petición de esta garantía jurisdiccional, como lo son la posibilidad de presentarla a través de un representante legitimado para el efecto.

Es difícil entender al texto constitucional sino se da una explicación de que pasó en los debates constituyentes respectivos, por lo tanto, procederemos a analizar lo que consta en actas de la constituyente de Sangolquí y Montecristi.

En la ciudad de Sangolquí se discutió lo que sería el texto Constitucional vigente desde el 11 de agosto de 1998 hasta el 19 de octubre de 2008, en el acta número 47 dentro del primer debate del “Informe de la Comisión Especializada, sobre la Sección Segunda del Parágrafo I, del Título Segundo de las Garantías de los Derechos”, se discute el texto

que va a constar referente al Hábeas Data, resulta interesante señalar que el texto propuesto por la Comisión es el siguiente:

*“Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos banco de datos e informes que sobre sí misma o sobre el medio ambiente, 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 la actualización, rectificación, eliminación o anulación de aquellas, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional. En caso de oposición, el interesado de por sí o por medio de su representante, podrá acudir a cualquier juez o tribunal de primera instancia, para que ordene el acceso, actualización, rectificación eliminación o anulación, según sea el caso. El perjudicado podrá demandar del responsable del archivo o banco de datos, la reparación de los perjuicios que se le hubiere causado por la información errónea o de sus bienes.”*

Como nos podemos dar cuenta, el texto dista significativamente del aprobado, sobre todo en dos aspectos:

1. La exclusión de acceder a datos sobre el medio ambiente. Esto fue motivo de una álgida discusión dentro de lo que se destaca la oposición de varios asambleístas por *desarticular* todo el contenido de la propuesta, y *confundir* los derechos de los ciudadanos y las personas con los del medio ambiente.
2. La eliminación de la prohibición de acceder a datos por ser documentos reservados por razones de seguridad nacional. En palabras del doctor Julio César Trujillo, asambleísta de dicha constituyente, *“no hay peligro para la seguridad nacional que el interesado se informe de lo que acerca de él conocen estas instituciones”*, refiriéndose a la Policía Nacional y a las Fuerzas Armadas. El representante Edgar Santillán en lo referente a este aspecto manifestó que: *“En todo caso, de haber necesidad de acceder a este tipo de documentos, que sean autorizados por el Consejo de Seguridad Nacional”*. Esta situación también pasará a ser analizada en su momento para la actual Constitución.

Otro de los puntos a resaltar de los debates de esta constituyente es la intención de algunos asambleístas de incluir asuntos relativos al secreto de la fuente de información periodística, sin embargo, no se dio atención suficiente a esta propuesta.

En las discusiones de la constituyente de 2008, que tuvo origen en la hoy denominada Ciudad Alfaro, del cantón Montecristi provincia de Manabí, la mesa 8 de Acceso a la Justicia y lucha Contra la Corrupción asumió la competencia delegada por la Mesa 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales para redactar los artículos concernientes a las garantías constitucionales, dentro de los cuales está por su puesto el Hábeas Data con un texto originario que a continuación transcribo:

*“Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para tal efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas sea en forma manual o electrónica. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad o propósito, el origen y destino de su 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 del titular o la ley. El titular de los datos podrá solicitar el acceso al archivo al responsable, sin costo y de ser necesario, con la compañía de un técnico; así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación cuando se trate de datos no pertinentes o violatorios de los derechos constitucionales. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por el mismo interesado, se exigirá la adopción de las correspondientes medidas de seguridad. Si el responsable del banco o archivo de datos personales no atiende la solicitud de la persona interesada, ésta podrá deducir la acción ante el juez competente, quien en un proceso sencillo y breve establecido por ley, tramitará la demanda y resolverá lo que proceda. Si de cualquier manera se le hubiera causado perjuicio, el afectado podrá demandar la correspondiente indemnización al responsable del banco o archivo de datos personales.”*

Como vemos, el texto que provino de la Mesa 8 es en esencia el mismo texto que consta actualmente en nuestra Carta Magna. Razón por la que no amerita que se haga un análisis, como sí ocurrió con lo debatido en la asamblea de 1998.

Dado que esta es una sección histórica del proceso evolutivo del Hábeas Data en el Ecuador, es también necesario no solo hacer un análisis de lo que estaba previsto en las constituciones anteriores, sino además de la legislación secundaria.

Tal es así que es pertinente analizar lo que preveía la Ley de Control Constitucional publicado el 2 de julio de 1997 en el Registro Oficial No. 99<sup>5</sup>, sin perjuicio de que sea un análisis aislado a lo que está consagrado en la actual Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que será discutida a profundidad en el capítulo tercero del presente trabajo investigativo, a fin de no confundir conceptos, y que el mismo tenga una secuencia lógica agradable a los ojos del lector.

A pesar de que en las Constituciones de 1979 y 1998, no se habló tanto del tinte “garantista” como el de nuestra actual Carta Magna, que ha sido obra de la llamada tendencia Neo Constitucionalista<sup>6</sup>, la ley de Control Constitucional, para la época traía situaciones procesales y conceptuales bastante interesantes, inclusive, mucho más estrictas con quien viola las llamadas en la Ley de Control Constitucional, garantías de los derechos de las personas.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup>Ley que fue calificada con el carácter de Ley Orgánica por Resolución Legislativa No. 22-058, publicada en Registro Oficial 280 de 8 de Marzo del 2001

<sup>6</sup>Como afirma el conocido profesor español Luis Prieto Sanchís, el neo constitucionalismo o el constitucionalismo contemporáneo es la forma como hoy se alude a los distintos aspectos que caracterizan a nuestra cultura jurídica; que buscan superar el Estado legal presentándonos un Estado Constitucional. *Se entiende por neo constitucionalismo a la teoría constitucional que surgió tras la segunda guerra mundial siendo los casos de la Constitución Italiana (1947), Alemana (1949), Portuguesa (1976) y Española (1978); y en Latinoamérica en los casos de la Constitución Brasileña de 1988 o la Colombiana de 1991 caracterizándose fundamentalmente por la inclusión de un conjunto de elementos materiales en la Constitución, dejando de ser ésta exclusivamente una forma de organización del poder o de establecimiento de competencias para dirigirse a la concreción de una serie de fines sustantivos.* En: Miguel Carbonell. Teoría del Neo constitucionalismo. Madrid, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, edición de Miguel Carbonell, 2007, pp. 9 – 10.

<sup>7</sup> Al momento no vamos a analizar, las cuestiones propias al Hábeas Data, como por ejemplo la actualización, rectificación, anulación de datos que afecten a la honra y reputación de una persona, sino más bien enunciar datos interesantes de qué pasaba con el Hábeas Data previo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Para empezar, lo que más llama la atención es que no se pide una negativa por parte de la Institución Pública o Privada para interponer el recurso, sino que vale hacerlo directamente ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del actor, teniendo un procedimiento bastante expedito, que se concreta en lo siguiente:

1. Presentar el recurso, que será calificado por el juez y al día hábil siguiente el mismo convocará a las partes para fijar audiencia en un plazo de ocho días.
2. Si el recurso es favorable para el actor, se pone un plazo nuevamente de 8 días para que la Institución otorgue la información que contendrá:

*“a) Las razones y fundamentos legales que amparen la información recopilada;*

*b) La fecha desde la cual tienen esa información;*

*c) El uso dado y el que se pretenderá dar a ella,*

*d) Las personas o entidades a quienes se les haya suministrado los referidos datos, la fecha del suministro y las razones para hacerlo;*

*e) El tipo de tecnología que se utiliza para almacenar la información; y,*

*f) Las medidas de seguridad aplicadas para precautelar dicha información.<sup>8</sup>”; y,*

3. Si las personas jurídicas de derecho privado o las naturales incumplían las resoluciones expedidas por jueces o Tribunales que concedan el Hábeas Data, tenían como sanción la prohibición de ejercer directa e indirectamente, las actividades que venían desarrollando y que dieron lugar al Hábeas Data por el lapso de un año; mientras que, los funcionarios de libre remoción tenían que ser inmediatamente removidos del cargo.

De igual forma, no quedaban exentos de la responsabilidad civil o penal si diere a lugar. Situación que en la actualidad “también” está contemplada, algunos podrían pensar que de una mejor forma con la reparación integral del daño, que da un espectro amplio para la discrecionalidad de los jueces, y que en su momento será analizado, porque amerita serlo.

---

<sup>8</sup>Ley de Control Constitucional, artículo 39.



Con eso, concluimos la parte estrictamente histórica del Hábeas Data en el Derecho Comparado y en el ecuatoriano, para dar paso al estudio de los fundamentos y naturaleza que dieron origen a la creación de esta acción constitucional.

### 1.3. Naturaleza y fundamentos

#### 1.3.1 Naturaleza jurídica del Hábeas Data

Dentro de los acápites anteriores de este capítulo se dijo de dónde surgió el Hábeas y a breves rasgos, qué significó su surgimiento en el ámbito de los Derechos Humanos, no obstante todavía no se ha dicho qué es el Hábeas Data y qué representa contar con una acción, que a su vez es una garantía jurisdiccional constitucional.

Con fines didácticos consideramos necesario partir del concepto de garantía jurisdiccional para poder ir delimitando la definición a qué es propiamente el Hábeas Data.

Ramiro Ávila señala que son: *“los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar, enmendar la violación de un Derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad”*.<sup>9</sup>

Como vemos esta definición contiene tres aspectos fundamentales. Primero que son mecanismos que establece la propia Constitución para poder *“prevenir, cesar, enmendar la violación de un Derecho que está reconocido en la propia Constitución”*. Segundo, que sin las garantías los derechos serían meros enunciados líricos, resaltando la esencial diferencia entre el Derecho y la moral, que al no pertenecer al fuero interno de cada persona, es coercible por parte de la sociedad, en esta misma manera los derechos reconocidos en la Carta Magna no son meros enunciados, principios o declaraciones, porque cuentan con garantías. La tercera parte de la definición es que sirven para dar eficacia jurídica, en consecuencia, son un mecanismo que permite hacer efectivo un derecho, empero, un derecho de rango constitucional *de directa e inmediata aplicación y jerárquicamente superior a todos los otros del ordenamiento jurídico*.

El esgrimir la eficacia del Hábeas Data en nuestro ordenamiento jurídico es uno de los objetivos de esta tesis, en tal virtud, para poder continuar nuestro *camino* a la definición de esta garantía jurisdiccional es oportuno decir que ya Bobbio se pronunció sobre la validez, eficacia y justicia, quien establece tres criterios de valoración de las normas jurídicas.

---

<sup>9</sup> Ramiro Ávila, Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana en perspectiva. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. Pp. 89-90.

Para él, *“la validez tiene que ver con el problema de la existencia o no de una norma jurídica y su pertenencia a un determinado sistema jurídico. La eficacia se refiere al cumplimiento o no de la norma y su aplicación por parte de los jueces.*

*En cuanto a la justicia, es decir, si la norma es o no justa, esta categoría permite establecer en qué medida la norma jurídica recoge o realiza los valores superiores, que a su vez justifican un sistema jurídico”<sup>10</sup>.*

Sin embargo, el esquema de Bobbio, aunque aplicable hoy en día, no contempla la diferencia entre eficacia y efectividad como si lo presenta Marco Navas de la siguiente manera:

*“Eficacia se refiere sobre todo a la idoneidad de la norma en función de obtener los objetivos perseguidos por el legislador constituyente. Por tanto, esto hace relación al diseño normativo de la garantía jurisdiccional examinada y su desarrollo legal. La eficiencia de manera complementaria, se refiere al análisis de los medios con los que se consiguen determinados fines que pueden ser las normas mismas como instrumento o bien las formas de interpretar y aplicar estas, tomando en cuenta además, la optimización de esos medios respecto de esos fines. La efectividad en cambio, se relaciona con la capacidad “global” diríamos, de realización de las normas a través de la actividad de sus aplicadores y el acatamiento de sus destinatarios.*

*La evaluación de estos criterios abarca dos dimensiones: la legislativa que implica el diseño de la garantía a nivel constitucional en el marco del modelo general de Estado Constitucional de Derechos y Justicia así como la capacidad de desarrollar a través de instrumentos normativos infraconstitucionales los objetivos de la Carta Fundamental. Una segunda dimensión que interesa destacar es la que hace relación a la acción que hace el juez en cada caso para realizar los efectos deseados y un examen de los medios empleados para ello.”<sup>11</sup>*

---

<sup>10</sup> Hernán Salgado. Introducción al Estudio del Derecho. Quito, Editorial Editora Nacional, 2010, pp. 36.

<sup>11</sup> Marco Navas. Justicia constitucional, legitimidad y ejercicio de las garantías, El caso de la acción de protección en el nuevo constitucionalismo ecuatoriano. En INTERNET: [http://www.uasb.edu.ec/spondylus\\_conten\\_site.php?cd=4228&cd\\_boletin=76&sec=PAP](http://www.uasb.edu.ec/spondylus_conten_site.php?cd=4228&cd_boletin=76&sec=PAP) Fecha de consulta: 06/11/12 a las 14:50 pm.

Ahora bien, a raíz de esta interesante definición y desarrollo de las palabras eficacia y efectividad, tenemos que analizar el cumplimiento de estas dos dimensiones. En el marco normativo se da al Hábeas Data la importancia que se merece, como ya lo hemos señalado el solo hecho de que esté prevista en nuestra Carta Magna y no en leyes secundarias, da a entender a los ciudadanos que nuestros datos personales y los de nuestros bienes serán protegidos si alguien atenta contra estos.

No obstante, la primera dimensión depende *a penas* de que un grupo de asambleístas estén de acuerdo con contemplar esta garantía jurisdiccional en nuestra Constitución, y en el 2008 con el antecedente de que ya fue incluida en nuestro ordenamiento jurídico desde el año de 1996, se vieron en la obligación de seguir manteniendo al Hábeas Data en atención al principio de progresividad de los derechos.

Mientras que la segunda fase, es decir, aquella que guarda relación con el *modus operandi* de los jueces, en los casos que se presentan para dar solución a las acciones que por Hábeas Data se sustancian en sus judicaturas, es totalmente diferente, especialmente si tomamos en consideración la cantidad de Hábeas Data que no se tramitan por no cumplir con los requisitos procesales que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Es por esto que al momento, solo es necesario saber que la efectividad y eficacia son conceptos que van de la mano, y que su deber ser es brindar a través del proceso que inicia en la Asamblea Nacional, continua con la decisión el Juez X y concluye con el acatamiento de su sentencia por parte del accionante y accionando, la seguridad al administrado, vulnerado, o accionante de que sus datos y bienes sean entregados, conjuntamente con otras particularidades llamadas pretensiones compuestas que serán analizadas oportunamente en este trabajo de disertación, para que se cumpla esta doble dimensión que nos habla el catedrático Marco Navas.

En conclusión, en palabras del autor, la verdadera eficacia y efectividad están en la idoneidad de la norma, entendiendo a esta como si cumple con el propósito de su creación, si se quiere, adaptando a la terminología del Código Civil, su espíritu. Por lo tanto, no es un término aislado, ni relegado, todo lo contrario, tiende a ser integrador dentro de dos ámbitos: el general o legislativo, y el particular o jurisdiccional<sup>12</sup>, dentro de lo cual cabe el

---

<sup>12</sup> Desde los primeros semestres de la carrera de derecho se nos enseñó que las normas son generales y abstractas y las sentencias, bajo la lógica Kelseniana, son normas de carácter individual, que afectan únicamente a las partes intervinientes. La eficacia, efectividad y eficiencia

análisis sobre si los jueces con competencia prorrogada llamados a conocer de las garantías jurisdiccionales *ordinarias*, están atendiendo al espíritu garantista del constituyente, y si no lo hacen, ¿Dónde queda la eficacia de la norma?

Ahora bien, una vez que se tienen definiciones claras de los *soportes* del Hábeas Data, es necesario ver la etimología de la palabra, así como lo que ha dicho la jurisprudencia y la doctrina para proceder a esbozar un concepto propio.

*“...Hábeas Data es una expresión mitad latina (hábeas) y mitad inglesa (data), Miguel Ángel Exmekdijan dice que “su nombre se ha tomado del antiguo instituto del hábeas corpus, en el cual el primer vocablo significa “conserva o guarda tu” y del inglés “data” que significa información o datos. En síntesis, en su traducción literal sería “conserva o guarda tus datos”...<sup>13</sup>”.*

Asimismo, hay autores que definen al Hábeas Corpus literalmente como “tráiganme el cuerpo” por la ilegalidad en la detención de una persona, adaptando esta definición a la del Hábeas Data, que evidentemente tienen caracteres similares con otros bienes jurídicos protegidos, sería “tráiganme la información” ¿qué información? Aquella que me pertenece por ser mía y constar en registros públicos o privados, luego que países como el nuestro, como vimos en el desarrollo histórico de nuestra tesis, incluyeron a los bienes, volviendo hoy en día al Hábeas Data como una garantía que abarca una gran posibilidad de opciones de protección de datos y bienes.

El Tribunal Constitucional, a vísperas de la publicación de 2008, el 15 de octubre de 2008 definió al Hábeas Data como:

*“El Hábeas Data es una garantía constitucional creada para salvaguardar el derecho a la autodeterminación informativa, esto es, mantener el control de los datos que*

---

tratadas por el doctor Marco Navas en “*Justicia constitucional, legitimidad y ejercicio de las garantías. El caso de la acción de protección en el nuevo constitucionalismo ecuatoriano.*” Sirve de pilar fundamental para potenciar y situar la discusión sobre la verdadera aplicación del Hábeas Data en nuestro ordenamiento jurídico, porque además, su definición denota más cercanía con la realidad, no es un cuestionamiento de la teoría de la tridimensionalidad de la norma de Bobbio per sé, sino que considero que las nuevas épocas, sugieren cambios, inclusive en algo tan clásico.

<sup>13</sup> Raúl Chanamé. Hábeas Data y el Derecho Fundamental a la Protección de la Persona, tomado de: Miguel Exmekdijan. El Hábeas Data en la Reforma Constitucional. “L.L.”, 1995-E-946 a 951. En: INTERNET:

[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/chaname\\_or/enpdf/cap2.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/chaname_or/enpdf/cap2.pdf), Fecha de Consulta: 19/11/2013 a las: 18:24 pm.

*existan sobre una persona o sobre sus bienes, y para proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, éste último consagrado en el Art. 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado.”<sup>14</sup>*

En lo que compete a la doctrina, el maestro constitucionalista Hernán Salgado, define al Hábeas Data como:

*“... un correctivo para el ejercicio veraz del derecho a la información, al mismo tiempo protege el derecho a la buena imagen que tienen todos. Su procedimiento se caracteriza por ser ágil y de aplicación inmediata. A estas definiciones, sería necesario agregar el concepto de datos sensibles, es decir los datos que tienen que ver con las concepciones religiosas, políticas, vida sexual, estado de salud; así como el derecho a la autodeterminación informática.”<sup>15</sup>*

Dentro de las conclusiones de esta tesis, definiremos al Hábeas Data con nuestras propias palabras.

---

<sup>14</sup>Primera Sala del Tribunal Constitucional, Quito D.M., 15 de octubre del 2008. Caso No. 0049-2008-HD. RO, Edición Especial No. 85 del 26 de noviembre del 2008.

<sup>15</sup> Salgado Hernán. Citado en la sentencia de Hábeas Data del juicio No. 09252-2012-0162. No se cita de donde se obtuvo la información, sin embargo, consideramos que al ser una buena definición y guardar relación con nuestra postura merece ser citada.

### 1.3.2 Fundamentos de creación del Hábeas Data

*“... Dado que vivimos en una revolución tecnológica, donde el vértigo de la velocidad de la información es ya inimaginable, es necesario que las bases de datos sean cada día más confiables, seguras, eficientes, de fácil acceso, y, por ende, regulado su uso...”<sup>16</sup>”*

En un mundo globalizado que cruza por la llamada era de la información y del conocimiento, que exige a nosotros sus autores comunicaciones veraces e inmediatas, es necesaria la existencia de regulaciones legales que permitan un transparente y seguro acceso a la información personal que consta en Instituciones Públicas o Privadas; en este sentido, el Hábeas Data, es una garantía jurisdiccional *olvidada* por el abogado ecuatoriano<sup>17</sup>, que desconoce el alcance de la aplicación de la misma y la integralidad de derechos fundamentales que protege, tales como: la información personal, el honor y el buen nombre. Derechos que en la actualidad han sido inclusive fruto de un interesante debate, justamente por la incuantificable información que circula en la prensa y redes sociales.

Es preciso destacar la obligación de quienes tienen nuestra información para que en sus bases de datos protejan con mayor rigidez nuestra intimidad, nuestro derecho *“to be let alone”*<sup>18</sup>; y, so pretexto de las facilidades de acceso a nuestra información, dada la revolución tecnológica que alcanza su cúspide en las redes sociales, no se vulneren nuestros derechos, y en caso de hacerlo se tenga un blindaje jurídico que permita la solución a los abusos. Este remedio desde 1996 en el Ecuador se conoce como Hábeas Data. En tal virtud, al constituirse en un tema de relevancia social, necesita ser normado, tratado y estudiado, hoy en día, a la luz de las nuevas tendencias constitucionales que pretenden un garantismo y protección, inclusive hasta excesivo de los derechos que la Carta Magna reconoce.

---

<sup>16</sup> Morales Marco, Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales. Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones Edición 2012. Pp. 186

<sup>17</sup> Esta reflexión está basada en los datos que reflejan la cantidad de acciones de Hábeas Data que se han propuesto en Pichincha desde la publicación de la Constitución de 2008, hasta finales del 2012. (VER ANEXO 1)

<sup>18</sup> Ver caso *Olmstead vs. United States*

Consideramos que la pregunta que debe realizarse el ciudadano común, y el letrado en derecho, es ¿cuál es la importancia de proteger mis datos, mi información personal y qué implicaciones puede generar el mal uso de la misma?

Rousseau<sup>19</sup>, en su conocido contrato social, dijo que para que el Estado, un tercero imparcial, pueda cuidar nuestros derechos, nosotros como ciudadanos tenemos que ceder ciertas libertades, empero, esto no significa bajo ningún punto de vista permitir que cierta información que nosotros entregamos al Estado o a instituciones privadas sea manejada sin la debida diligencia, puesto que estamos conscientes de la necesidad de entregar información para el correcto desenvolvimiento de las relaciones Estado/empresa-ciudadano, no obstante, partimos de supuestos de confianza, respeto y confidencialidad, por las consecuencias que podrían darse de un mal uso de nuestra información.

En la vida tendemos a buscar un punto medio donde se armonicen las corrientes de pensamiento, así, es importante precisar que existe información que evidentemente debe ser de acceso público, como por ejemplo aquella manejada por el Registro Civil, que al ser justamente un registro público, es menester que cumplan con ese fin lógico de publicidad, sin embargo, existe otro tipo de información que por ser considerada como sensible podría producir efectos indeseados para quien tiene tal o cual condición. A manera de ejemplo, y llevando a la práctica como puede operar y cuál es la importancia del Hábeas Data, según la interrogante propuesta con anterioridad, imaginemos el siguiente panorama, no tan improbable por cierto: “Raúl” es un joven profesional con méritos académicos, *de buena presencia*, y a la vista capaz de interrelacionarse muy bien con la gente, su “PERO”<sup>20</sup> es ser homosexual, condición por la cual fue despedido de su anterior trabajo y se encuentra en la actualidad buscando uno nuevo. Su anterior jefe, es homofóbico, y se encargó de publicar en Internet que “Raúl” es homosexual. “Raúl” consigue una entrevista de trabajo en la empresa XXXX, que con fines investigativos, decide *Googliar*<sup>21</sup> a su candidato al puesto de Jefe de Ventas Corporativas de Pollos, sin realizar un mayor esfuerzo encuentran la información subida a Internet por parte de su anterior jefe, y deciden cancelar la

---

<sup>19</sup>Jean-Jacques Rousseau, *El Contrato Social*, 1762

<sup>20</sup>El ejemplo propuesto es meramente académico y didáctico, con la única finalidad de ejemplificar casos que pueden suceder en la vida real, el autor no tiene ningún tipo de tendencia discriminatoria, todo lo contrario, cree en los Derechos Humanos, la libertad de trabajo y las capacidades de las personas independientemente de su origen, condición y orientación sexual.

<sup>21</sup>Término usado con frecuencia en la actualidad para buscar cualquier tipo de información en el ordenador más usado Google.



entrevista de trabajo, por considerar *a priori* que la orientación sexual de “Raúl” puede influir en su relación laboral. El mismo caso podría ocurrir si “Raúl” tuviera VIH-Sida, tiene un mal buró de crédito o se han iniciado juicios, con la intención manifiesta de hacerle daño, que se ven reflejados en la página web del Consejo de la Judicatura.

Es evidente que el problema gira en torno a lo sensible que puede tornarse nuestra información personal, es por ese motivo que este trabajo de investigación, pretende dilucidar las dudas que existan sobre la aplicación de esta garantía jurisdiccional. Por lo expuesto, es necesario plantearse la siguiente interrogante ¿cuál es la efectiva aplicación del Hábeas Data, entendiendo a la misma como una garantía jurisdiccional capaz de tutelar los derechos que emanan de nuestros datos personales y de nuestros bienes?

Situémonos en la realidad nacional, fruto de la llamada globalización, en donde la información que fluye en la prensa y las redes sociales cada vez debe ser sujeta, no necesariamente a regularización Draconiana, sino a una correcta distinción de qué es verdad y qué es producto de la desinformación; y, justamente aquella puede ser *sancionada* por el administrador de justicia que llegue a tener conocimiento por parte de él o la afectada. ¿Por qué menciono esto? En su época Juan Montalvo dijo: “mi pluma lo mató”, recientemente, y sin que este caso puntual sea de estudio de la tesis a desarrollarse, el Diario El Universo, se enfrentó en una fuerte contienda en contra de nuestro Primer Mandatario, que no utilizó la vía constitucional, sino la penal, para reclamar su derecho a la honra, por consiguiente, lo que se quiere destacar, es el poder de la *pluma* y sus consecuencias dentro de nuestra legislación<sup>22</sup>.

Como puntualiza De la Torre Elena y Montaña Juan<sup>23</sup>, el uso de nuestra información podría hacernos daño personal o patrimonial, más si esa información hace que seamos discriminados, es falsa o equivocada. Por esto la doctrina se ha preocupado de definir qué es información sensible, radicando la discusión en si son cuestiones raciales, religiosas, étnicas, sexuales, relativas a la salud, de uniones sindicales, o si a las mismas hay que entenderlas en el contexto del afectado. Osvaldo Gozaíni dice que hay que partir

---

<sup>22</sup> Dentro del tercer capítulo del presente trabajo, se evidenciará con más claridad por qué el Presidente de la República pudo haber usado la vía constitucional para pedir una rectificación de los datos del artículo que causó que presentare la querrela a título personal.

<sup>23</sup> Ver: De la Torre Elena y Montaña Juan. Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, cuadernos de trabajo, tomo 2. Quito, Corte Constitucional para el período de transición, Editoriales Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, 2012. Pág. 177

de que todo dato es neutro o irrelevante, sin embargo al ser utilizado por tal o cual persona lo puede convertir en un elemento agresor de la intimidad o privacidad de la persona, y en consecuencia ese dato se torna sensible por sus efectos más no por el dato per sé<sup>24</sup>, sin embargo, esto podría generar abusos de tendencia neo constitucional, por generar cláusulas, artículos o disposiciones en extremo abiertas, acabando con los principios clásicos de la seguridad jurídica, de la cual no solo gozan las personas afectadas, sino también las instituciones que tienen la información, que no sabrían el límite en el manejo de sus bases de datos.

Desde esa tendencia se puede elaborar un listado abierto, adaptando al medio y las costumbres que hemos mantenidopara preferir en la generalidad a ciertos datos y darles un trato especial de protección. Para lo cual se puede pensar en artículos amplios pero concisos (para prevenir abusos), ejemplificativos y no taxativos sobre que implica un dato sensible.

Resumiendo, el fundamento de creación del Hábeas Data es garantizar al ciudadano la seguridad de poder contar con bases de datos seguras; en consecuencia, que el mismo no tenga recelo de guardar su información sino que puede acudir a Instituciones Públicas o Privadas con la certeza de que su información va a estar en buenas manos, y si es mal utilizada pueda protegerla, eliminarla, actualizarla, protegerla, rectificarla o anularla.

---

<sup>24</sup>VER:OsvaldoGozaíni. Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Data Protección de datos personales. Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011.

## **2. El Hábeas Data en la doctrina y la práctica**

### **2.1. Derechos que se protegen con el Hábeas Data**

Creemos que la mejor manera de comenzar a analizar este acápite del presente trabajo de investigación es partiendo por una gran interrogante: ¿El texto constitucional y consecuentemente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional son restrictivas/taxativas al momento de enunciar los derechos que están protegidos por el Hábeas Data; o, al contrario son meramente ejemplificativas y todo aquel derecho personal que emane de la naturaleza propia del Hábeas Data se entiende englobado y protegido por esta garantía jurisdiccional a pesar de no constar expresamente en la normativa ecuatoriana?

Si pensamos que en la parte pertinente de la Constitución y de la LOGJCC que trata sobre el Hábeas Data, únicamente se menciona qué es, cuál es su finalidad y sus pretensiones, podemos lógicamente colegir que dentro de esos artículos no se encuentran comprendidos todos los derechos que están comprendidos y son materia de protección en esta garantía jurisdiccional. En tal virtud, es necesario recurrir a los métodos de interpretación de la norma constitucional para poder dar contestación a esta interrogante; y, a pesar de que no sean materia de análisis de este estudio, es menester señalar que a nuestra Carta Magna, no solo se la puede interpretar exegéticamente, por la sencilla razón de que hay derechos que están necesariamente relacionados, como por ejemplo: el derecho a una vida digna y el derecho a vivir en un ambiente sano<sup>25</sup>; o, para el caso que nos atañe, el derecho al honor con el derecho a la privacidad.

Luego que uno de los métodos más apropiados para interpretar nuestra Constitución es el sistemático, de esta manera se resalta el hecho de que a pesar de que en los artículos pertinentes de la Norma Fundamental y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se hable del derecho que tienen los titulares de conocer la: finalidad, el origen, destino y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos; a través de las pretensiones características de: acceso a los datos, actualización, rectificación,

---

<sup>25</sup> Constitución de la República, artículo 66 numerales 2 y 27.

eliminación o anulación; de estos derechos e independientes a estos también existen otros que se ven cobijados por el Hábeas Data, como lo son: la honra, la reputación, la personalidad del ser humano<sup>26</sup>, derecho a la intimidad personal y familiar, todos previstos en la Constitución. Dándonos a entender que las acciones que se pueden ejercer con un Hábeas Data que fueron anteriormente enunciadas, protegen también a estos derechos “de libertad”. Es por esto que es imperante, determinar cuáles son los derechos típicos y más importantes que se ven cobijados con esta garantía jurisdiccional y ver en qué consisten, cómo es posible volverlos efectivos y qué posibles limitaciones tienen, de haberlas.

Concatenando lo anteriormente expresado, así como en otros Estados, en Ecuador se reconoce la existencia de lo que se conoce como el bloque de constitucionalidad<sup>27</sup>, qué la Corte Constitucional Colombiana lo define de la siguiente manera:

*“El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”<sup>28</sup>*

Hacemos referencia a esto para evidenciar que, en el supuesto de que en nuestro ordenamiento jurídico no estén detalladamente enunciados los derechos que se puede proteger a través del Hábeas Data, existe la posibilidad de acudir a los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que, de conformidad con el artículo 424 de la Constitución de la República, tienen el mismo rango jerárquico que dicho cuerpo normativo e inclusive si existe contradicción entre el texto constitucional ecuatoriano y los instrumentos de derechos humanos, tendrá que aplicarse la interpretación más favorable para la persona, en aplicación del *in dubio pro homine*.

---

<sup>26</sup> Ibídem, numeral 28.

<sup>27</sup> VER: Sentencia No. 001-10-SIN-CC; publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 176 del 21 de Abril de 2010.

<sup>28</sup> Mónica Arango, El bloque de constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, citando la sentencia: C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En INTERNET: [http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/bitstream/item/949/1/Bloque\\_constitucionalidad.pdf](http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/item/949/1/Bloque_constitucionalidad.pdf) Fecha de consulta 04/07/13 a las 12:04pm.

Una vez sentadas las bases de lo que va a ser el presente capítulo, tenemos que señalar que hemos decidido escoger ciertos derechos protegidos por el Hábeas Data por ser, según varios autores<sup>29</sup>, los derechos doctrinaria y jurisprudencialmente más reconocidos que se tutelan con el Hábeas Data.

### **2.1.1 Derecho a la intimidad y a la privacidad**

El doctor José García Falconí cita al Tribunal Constitucional español, quienes se pronunciaron de la siguiente forma:

*“Es el derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e irrevocable la zona íntima, familiar, es un derecho a la personalidad, derecho innato, individual y humano.”<sup>30</sup>*

Para luego puntualizar que:

*“En resumen, el derecho a la intimidad, comprende el uso y goce de todas las posibilidades para la realización personal, de tal modo que si se trata de acciones privadas, se debe asegurar que ellas no tomen estado público, ni puedan ser objeto de información, ni constar en base de datos alguna; y, si se trata de cuestiones públicas deben ser exactas, no tendenciosas y actualizadas; lo cual implica también el derecho a la integridad personal, al buen nombre y reputación, y a la intimidad de la vida privada y familiar.”<sup>31</sup>*

En este sentido, rescatamos que el fuero interno de las personas y de sus familias debe ser respetado. Ésta garantía surge justamente para que a través del derecho se pueda “coaccionar” a quien invada ese espacio que, a pesar de no estar en nuestro poder físico, debe estar resguardado.

Lo enunciado con anterioridad se debe entender como la regla general, sin embargo existen ciertas excepciones por motivos ajenos a la naturaleza del Hábeas Data que

---

<sup>29</sup> VER: OsvaldoGozaíni, Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Data Protección de datos personales, Buenos Aires- Argentina; Marco Morales, en: Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales, Acción de Hábeas Data; AlejandraGils;Régimen Legal de las Bases de Datos y Hábeas Data, Tucumán-Argentina 2001.

<sup>30</sup>José García, Derecho a la intimidad personal y familiar. En INTERNET: [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=6064](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6064). Fecha de consulta 02/07/2013 a las: 21:52

<sup>31</sup> Ibídem

exponen la información inclusive personal, cuando una persona deja de ser un personaje común y se convierte en lo que la doctrina ha definido como *la persona pública*.

El término hace alusión a aquellas personas que por el cargo que desempeñan en la sociedad o por su profesión, están infinitamente más expuestas que cualquier otra. Así, por ejemplo, el personaje que siempre salta a nuestra mente es Rafael Correa por ser el Presidente de la República y estar casi 24 horas con los ojos del pueblo sobre él, similares casos enfrentan los futbolistas, los actores famosos o los cantantes.

A través de esta puntualización buscamos que se comprenda que, a pesar de que existe una garantía jurisdiccional constitucional que prevé la posibilidad de que nuestra información sea suprimida, ciertas personas por su propia condición “ceden” esa información a nosotros “sus espectadores” que estamos “pendientes” de lo que ocurra o deje de ocurrir en sus vidas. Es por este motivo que el Hábeas Data “pierde” eficacia y se “desnaturaliza” ante estas situaciones, no porque no pueda ser aplicado, sino porque la información privada que es divulgada en todo tipo de medio de difusión masiva llega a alcances que impide el verdadero control de la misma, reduciendo el umbral de protección de sus datos.

De igual forma se manifestó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, caso que por cierto guarda similitudes con el caso seguido por el Presidente Rafael Correa en contra del Diario “El Universo”:

*“El límite del derecho a la información es el derecho a la intimidad, el cual únicamente cede frente a la libertad de información, cuando se trate de una figura pública y se refiera a actos públicos de esta figura. Los funcionarios públicos están sujetos al escrutinio de la ciudadanía, deben mostrar mayor tolerancia a la crítica, lo cual implica de hecho una protección de la privacidad y de la reputación diferente que la que se otorga a un particular. Es necesario que la ciudadanía pueda tener un control completo y eficaz de la forma en que se conducen los asuntos públicos.*

*Existen dos medios de satisfacción o de represión de la lesión a la honra: uno es el derecho de rectificación y de respuesta establecido en la Convención; y otro son las acciones civiles para resarcirse patrimonialmente de cualquier ofensa que se*

*hubiera recibido. Estos medios son suficientes para resguardar la lesión al honor de un funcionario público<sup>32</sup>.”*

Lo antes dicho va de la mano de otras obligaciones que deben tener los denominados medios de difusión masiva, obligaciones que se coligen de la responsabilidad que adquieren al informar lo sucedido con una persona que se encuentra a la vista de todos. Es decir que, la misma no debe ser sujeto de alteraciones en lo dicho o hecho en sus apariciones públicas, por cuanto bajo ningún punto de vista deben ser desatendidos sus derechos constitucionales al honor, el buen nombre, la honra, la personalidad, entre otros. Esto, tomando en cuenta lo que manifiesta el profesor Morales:

*“...la intimidad del personaje público no es restringida, es más bien amplía y debe ser transparente. Éste está ubicado dentro de una esfera de cristal, para que todos sepan y conozcan de sus actos y de su vida pública. Sin embargo, debe resguardarse así mismo la suficiente prudencia frente a los actos de su vida privada. No obstante, si los actos de su círculo privado y los de él afectan a las responsabilidades de su función, o entran en conflicto, hay que entender que se ha de resguardar el bien público, esto es, la información privada deja de ser tal para convertirse en pública.<sup>33</sup>”*

Ahora bien, ya que tenemos claro lo que significa la intimidad, debemos comenzar a detallar el derecho a la privacidad, que se materializa en lo siguiente:

*“... trata de resguardar la dignidad personal, es decir, sustenta los principios fundamentales del honor y la dignidad personal. El derecho a la privacidad va más allá de la protección de datos, abarca el respeto de la vida familiar, preferencias religiosas, políticas y sexuales, la intervención de las comunicaciones, el uso de cámaras ocultas, los análisis genéticos, etc. La protección de la vida privada y la protección de la intimidad son necesarias para el orden jurídico y como garantía de respeto a la dignidad personal.*

---

<sup>32</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de Julio de 2004

<sup>33</sup> Marco Morales, op. Cit. Pág. 194

*El Consejo de Europa define el derecho a la privacidad como un derecho humano fundamental, además La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos Civiles y Políticos definen a la privacidad como un derecho: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. Los dos tratados explican luego: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. En consecuencia, el derecho a la privacidad cubre todos los aspectos de la vida del individuo y también el procesamiento de datos personales por organizaciones gubernamentales y privadas<sup>34</sup>.”*

Como podemos observar la privacidad implica una esfera más amplia que la intimidad, porque no solo aborda la vida íntima del individuo y de la familia, sino que se extiende a los datos que nosotros tenemos en lo que denomina nuestra legislación como las Instituciones Públicas o Privadas, esa es justamente la razón de existencia del Hábeas Data: poder materializar el derecho en los hechos, queremos decir que, es un hecho que tenemos datos privados en Instituciones Públicas y Privadas, entonces necesitamos de garantías que sean eficaces para poder protegerlos, en el supuesto de que no sean tratadas al tenor de lo que la Constitución y la legislación secundaria dictamina para el efecto.

Es por esto que puntualizamos que el derecho a la privacidad implica la facultad de control que tiene cada persona respecto de sus datos, por eso, la privacidad debe ser resguardada ante toda intromisión; y, la intimidad debe ser entendida como una zona espiritual, igualmente reservada, que no solo aborda el fuero interno de la persona sino también la de su familia. Ambos derechos pretenden precautelar que nuestra información relacionada con nuestra ideología, creencias, pensamientos, eventos privados, etc. se mantengan secretos, a menos que nosotros queramos volverlos públicos o demos la autorización para que se vuelvan públicos a través de medios como por ejemplo el “Facebook”.

---

<sup>34</sup> Departamento de Derecho Internacional. Organización de Estados Americanos. En INTERNET: [http://www.oas.org/dil/esp/proteccion\\_de\\_datos\\_privacidad\\_habeas\\_data.htm](http://www.oas.org/dil/esp/proteccion_de_datos_privacidad_habeas_data.htm) Fecha de consulta: 14/10/13 a las 17:04pm.



### 2.1.2 Derecho al honor y buen nombre

Los seres humanos que componemos esta sociedad hemos estado, en nuestra gran mayoría, buscando que nuestro obrar sea reconocido por lo recto del mismo, que nuestro honor no sea manchado, que nadie atente contra nosotros, hemos, inclusive, creado penas privativas de la libertad contra quien nos injuria. En la antigüedad, se creaban títulos nobiliarios. Hoy en día, todavía se nombran “Sir” a ciertas personas que han desempeñado un papel extraordinario, en este caso, para la corona Inglesa. Con lo antes dicho buscamos rescatar que nuestra fama, nuestra reputación la queremos cuidar y no solo eso, constituye uno de nuestros bienes más preciados, tanto así que nuestra Carta Magna en el artículo 66 numeral 18, lo ha consagrado como un derecho fundamental, de aquellos llamados “de libertad”.

La Corte Constitucional Colombiana define al buen nombre dentro de una acción de Hábeas Data que se inició por haber puesto erróneamente a una persona dentro de la Central de Riesgos como:

*“El buen nombre ha sido comprendido en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional como la reputación o fama de una persona, esto es, como el concepto que el conglomerado social se forma de ella. El buen nombre se erige en derecho fundamental de las personas y constituye uno de los elementos más valiosos dentro del patrimonio moral y social, a la vez que en un factor intrínseco de la dignidad humana. En efecto, esta Corporación ha precisado que el derecho al buen nombre se encuentra ligado a los actos que realice una persona, de manera que a través de éstos, el conglomerado social se forma un juicio de valor sobre la real dimensión de bondades, virtudes y defectos del individuo.*

*En cuanto al derecho al buen nombre, la Corte ha señalado que este puede verse afectado ‘cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público –bien sea de forma directa o personal, o a través de los medios de comunicación de masas – informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionen el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden a socavar el prestigio o la confianza de los que disfrutan del entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.’”*

Pero, ¿qué pasa cuando la información que se revela es exacta, real, de interés público, sin embargo, atenta contra su buen nombre y honor? Como vimos, el buen nombre es el criterio que la sociedad, el entorno de la persona ha formado de la misma en base a las relaciones mantenidas, empero, si esta persona ha incurrido en acciones que lo hagan desprestigiarse frente a terceros, el hecho de difundir estos datos no implica una violación de su derecho al buen nombre, sino que es la facultad, por ejemplo, del periodista de cumplir con su deber de informar los acontecimientos que se suscitan en una sociedad y que son de interés general. Pensemos en el caso de una persona que fue vista por las cámaras de seguridad de un centro comercial robando un banco, ese evidentemente va a ser un acto que haga noticia y que asimismo va a *desprestigiar* su *buen nombre*, no obstante este desprestigio no devino de un hecho falso, inexacto o malicioso sino que fue ocasionado por el mismo. Es decir que el buen nombre que se protege, es aquel que se *gana* con buenas acciones, y que si alguien decide divulgar datos erróneos o inexactos estos serán sancionados, a través de su supresión, rectificación o actualización y la eventual condena por los daños y perjuicios causados.

### **2.1.3 Derecho a la información y protección de los datos**

“...solo con información se pueden ejercer los demás derechos...”<sup>35</sup>”

El derecho de información tiene dos instancias. La primera es una fase anterior a la propia entrega de información que hace el titular a la Institución Pública o Privada, y consiste en la obligación de alertar al titular de la información cinco presupuestos básicos, como lo son:

- ✓ La finalidad de tener dicha información dentro de sus bases de datos;
- ✓ Quién va a ser el responsable de la información;
- ✓ La explicación necesaria de por qué se entrega datos sensibles a la Institución (de entregarlos);
- ✓ Las consecuencias de proporcionar los datos, sobretudo en cuanto a la posible inexactitud de los mismos;
- ✓ La posibilidad que tiene el titular de solicitar la actualización, rectificación o anulación de los datos; y, en todo momento acceder a los mismos<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Ramiro Ávila, Los derechos sociales, del acceso a la información a la justiciabilidad, Quito, Centro de Derechos Humanos Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2007. Pp. 24.

Es decir que previo al archivo de nuestros datos, nosotros como titulares de los mismos debemos o deberíamos estar alertas y conscientes de las posibles acciones que poseemos para garantizar el verdadero control de nuestros datos, por ejemplo por medio de un contrato o un consentimiento expreso. A través de este derecho se consigue un consenso real del titular de la información con la Institución, que inclusive ayuda a prevenir futuros conflictos entre ambos, en virtud de que se establecen cláusulas claras del uso que se va a dar a la información, la necesidad de tener la misma y las garantías de quién y cómo se la va a proteger. La segunda instancia es evidentemente cuando el titular de la información, legitimado para el efecto, solicita a la Institución Pública y Privada tener acceso a la información que le pertenece. Como vemos este derecho no se limita en “tener la información” sino que es amplio en el sentido de que nos permite saber quién la va a tener, cómo la va a proteger y la finalidad de tenerla.

Por su parte, el derecho de protección de datos de carácter personal, fue elevado a rango de derecho constitucional al igual que la inviolabilidad y secreto de correspondencia física y virtual, tal es así que en el numeral 19 del artículo 66 de la Constitución de la República, expresamente se prevé lo siguiente:

*“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.”*

Como podemos inferir de la lectura; y, remontándonos al inicio del presente capítulo, estos son derechos que a pesar de no constar expresamente en los artículos que tratan sobre el Hábeas Data en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, están estrechamente vinculados con el ámbito de protección de esta garantía jurisdiccional. En el derecho a la protección de datos de carácter personal se prevén las mismas pautas que debe seguir el titular de los datos para el acceso a estos que en el Hábeas Data, agregando que el titular podrá decidir sobre el archivo, recolección, procesamiento y distribución de los mismos. Ampliando, aún más, el

---

<sup>36</sup> VER: Alejandra Gils. Régimen Legal de las Bases de Datos y Hábeas Data, Tucumán, Editorial Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2001.

espectro de protección de nuestros datos, y recalcando la necesidad de que el titular o la ley apruebe que los mismos puedan ser almacenados y utilizados.

También tenemos consagrado en nuestra Carta Fundamental el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia ya sea esta física o en soporte digital, este prevé que no es permitido, salvo los casos expresamente señalados en la ley, ni siquiera abrir nuestra correspondencia, peor aún examinarla, por el simple hecho de que nos pertenece y al hacerlo se podrían enfrentar sanciones legales.

## **2.2 Alcance y pretensiones del Hábeas Data**

Toda persona antes de presentar una demanda de Hábeas Data debe conocer cuál es el alcance de su solicitud bajo el ordenamiento jurídico que la ampara, lo contrario, sería entrar a un juicio a ciegas donde no dimensionaría la magnitud de las posibles consecuencias de hacerlo. En este sentido, el presente acápite pretende, una vez analizados los derechos típicamente protegidos por el Hábeas Data, delimitar, o, por el contrario, abrir camino a que los lectores entiendan el alcance de la legitimación en la causa al momento de plantear este tipo de garantía jurisdiccional constitucional. Tal es así que hemos decidido, a partir de las pretensiones que nos da nuestra legislación, ver cómo estas serían aplicables si uno de los derechos anteriormente tratados fuere vulnerado. Las pretensiones son las siguientes:

1. Acceso
2. Actualización
3. Rectificación
4. Anulación o supresión; y,
5. Protección

### **2.2.1 El derecho de acceso**

En palabras de Alejandra GilsCarbo, el derecho de acceso es “la manifestación más esencial del derecho a la autodeterminación informática.”<sup>37</sup> Bien hace la anteriormente citada autora en destacar la importancia de este derecho, resultaría incomprensible poder empezar hablar si quiera del *tráiganme la información* o Hábeas Data, sin considerar el derecho de acceso de los titulares, y otros debidamente legitimados para el efecto. Este

---

<sup>37</sup>Ibídem pp. 168

acceso tiene además la característica de ser gratuito, situación que en la práctica no se cumple en un 100%, pensemos por ejemplo cuando queremos obtener nuestro reporte crediticio y nos pretenden cobrar, esto constituye evidentemente información sobre nuestros bienes, ¿es esto correcto?

Como manifestamos con anterioridad existen situaciones puntuales que han ocasionado conflicto dentro de la doctrina y las regulaciones internacionales, como son las *excepciones o limitaciones* al derecho de acceso situaciones como: seguridad del Estado, secretos de fuentes periodísticas, peligros de afectar intereses públicos de jerarquía superior, entre otros. Por eso, debemos precisar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en cuanto a la materia que nos corresponde, tenemos dos normas fundamentales, la primera, como norma madre, la Constitución de la República y la segunda creada con posterioridad para el desarrollo legislativo correspondiente en materia de garantías jurisdiccionales y control constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ambas fuentes normativas prevén en sus textos situaciones similares que se reducen a lo siguiente:

*“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... Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez.”*

De la lectura del texto inferimos que en aplicación del artículo 92 de la Constitución de la República, cualquier persona tiene el derecho de acceder a sus datos y de sus bienes, ya sea que estos consten en entidades públicas o privadas. A pesar de la redundancia en la escritura, lo que pretendemos es hacer ver la facultad plena, o si se quiere, “la carta abierta” que tiene el titular de los datos de acceder a los mismos, además del resto de derechos/preensiones que serán tratados oportunamente. Es decir que, a diferencia de lo previsto tanto en las reformas a la Constitución de 1969 y la Constitución de 1998, la actual Carta Magna, llamada por algunos *garantista*, criticada por otros por la falta de *garantismo*, en este punto específicamente no limita en absoluto el ejercicio de los

derechos de los titulares, estos son las: “Personas físicas o de existencia ideal cuyos datos sean objeto de tratamiento<sup>38</sup>”, para que ejerzan plenamente su derecho subjetivo, y si es necesario, acudir ante los órganos jurisdiccionales para que cualquier dato suyo o de sus bienes les sea entregado.

Recordemos, tan solo para tener el panorama claro, lo que sucedía en las Normas Fundamentales pasadas:

- **Constitución de 1979:**(reformas en 1996) Artículo 30: “*Se exceptúan los documentos reservados por razones de seguridad nacional.*”
- **Constitución de 1998:** Artículo 94: “*La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional.*”

En la actualidad, de conformidad con lo ya analizado, solo nos queda por decir que en el Ecuador opera un sistema amplio de protección de nuestros datos, al menos en la teoría. Empero ¿qué pasa con algunas otras disposiciones normativas que podrían soslayar la interpretación garantista de nuestra actual Constitución? Por ejemplo, los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que tratan sobre la información reservada, y que por tal condición no procede el derecho de acceso a la misma, que son las posibles *excepciones* que señalamos con anterioridad, como:

*a) Los documentos calificados de manera motivada como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional, por razones de defensa nacional, de conformidad con el artículo 81, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y que son:*

*1) Los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado;*

---

<sup>38</sup> Centro de Protección de Datos Personal, Defensoría del Pueblo de la ciudad de Buenos Aires, en: INTERNET: [http://www.cdpd.gob.ar/index.php?option=com\\_glossary&Itemid=60](http://www.cdpd.gob.ar/index.php?option=com_glossary&Itemid=60) Fecha de la consulta: 03/09/13 a las 21:08

*2) Información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contra inteligencia militar, siempre que existiera conmoción nacional;*

*3) La información sobre la ubicación del material bélico cuando ésta no entrañe peligro para la población; y,*

*4) Los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional; y,*

*b) Las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes.”*

Lo que pretendemos hacer notar con esta cita textual de una norma de rango orgánica, es que no cabe la confusión en la aplicación pura del Hábeas Data con la norma antes descrita, por cuanto, la misma habla claramente de información pública, no personal de un titular determinado. Es decir que, si atendemos a la normativa constitucional, de directa e inmediata aplicación, no cabe duda que el texto antes descrito no puede coartar el derecho de una persona de acceder a sus datos, aun así los mismos, por la razón que fuere, estén mezclados con documentos calificados de manera motivada como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional, por asuntos de defensa nacional, los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales, la información sobre la ubicación del material bélico, etc. Esto, por supuesto, dentro de una Función Judicial que respete la independencia de poderes y tenga la capacidad de aplicar la norma madre en su sentido pleno.

Dentro de la normativa secundaria de la materia tenemos también a la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos, donde en su artículo 6 se define qué datos son de carácter confidencial y bajo qué circunstancias se pueden acceder a los mismos:

*“Art. 6.- Son confidenciales los datos de carácter personal, tales como: ideología, afiliación política o sindical, etnia, estado de salud, orientación sexual, religión, condición migratoria y los demás atinentes a la intimidad personal y en especial aquella información cuyo uso público atente contra los derechos humanos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales.*

*El acceso a estos datos sólo será posible con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial.*

*También son confidenciales los datos cuya reserva haya sido declarada por la autoridad competente, los que estén amparados bajo sigilo bancario o bursátil, y los que pudieren afectar la seguridad interna o externa del Estado.*

*La autoridad o funcionario que por la naturaleza de sus funciones custodie datos de carácter personal, deberá adoptar las medidas de seguridad necesarias para proteger y garantizar la reserva de la información que reposa en sus archivos.*

*Para acceder a la información sobre el patrimonio de las personas el solicitante deberá justificar y motivar su requerimiento, declarar el uso que hará de la misma y consignar sus datos básicos de identidad, tales como: nombres y apellidos completos, número del documento de identidad o ciudadanía, dirección domiciliaria y los demás datos que mediante el respectivo reglamento se determinen. Un uso distinto al declarado dará lugar a la determinación de responsabilidades, sin perjuicio de las acciones legales que el/la titular de la información pueda ejercer....”*

De todo lo antes dicho podemos concluir fehacientemente que, en estricta aplicación de la normativa ecuatoriana en materia de protección de datos privados y acceso a los mismos, no existe restricción ni limitación a los derechos inherentes al Hábeas Data, es por esto que los datos que comprometan derechos como la honra, la intimidad, el buen nombre, la privacidad son plenamente accesibles por el titular de los mismos, o la persona legitimada para el efecto.

### **2.2.1.1 Hábeas Data vs Exhibición de documentos**

Hemos decidido que por motivos estrictamente prácticos es oportuno hablar sobre la exhibición de documentos, institución jurídica que podría presentar dudas a los abogados al momento de elegir que acción se debe interponer. En tal virtud, debemos necesariamente partir por señalar lo que prevé el Código de Procedimiento Civil:



*“Art. 65.- Puede pedirse como diligencia preparatoria o dentro de término probatorio, la exhibición de libros, títulos, escrituras, vales, cuentas y, en general, de documentos de cualquier clase que fueren, incluyendo los obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología, siempre que se concreten y determinen, haciendo constar la relación que tengan con la cuestión que se ventila o que ha de ser materia de la acción que se trate de preparar. Pero no podrá solicitarse la exhibición de los testimonios o copias de instrumentos públicos cuya matriz u original repose en los archivos públicos, de los cuales pueden obtenerse nuevas copias, sin ningún otro requisito, a menos que en las copias existan cesiones o anotaciones. Si no existiere la matriz u original, se sacarán compulsas de las copias exhibidas...”*

El Tribunal Constitucional Ecuatoriano, al existir varias acciones de Hábeas Data presentadas erróneamente, cuando lo que debió haberse pedido es una exhibición de documentos se pronunció de la siguiente forma:

*“Que, del texto transcrito se evidencia que los peticionarios pretenden obtener el conocimiento de datos no referidos a sí mismos, pretensión que se contrapone a la naturaleza básica del hábeas data regulada por el artículo 94 de la Constitución y por el artículo 34 y siguientes de la Ley del Control Constitucional. Al efecto, es menester puntualizar que para que opere el hábeas data la información requerida debe pertenecer específicamente y con precisión a quien lo solicita toda vez que es una garantía constitucional con objetivos muy precisos que permite el acceso a la información, se verifica la exactitud de la información del que la posee, se verifica el uso que el poseedor está dando a esa información, se impide que se difunda si ésta es errada, se cambia la información si es equivocada y se difunde la verdadera información entre aquellos a quienes el poseedor de ella la remitió o circuló, todo ello con el propósito de proteger o resguardar los derechos constitucionales subjetivos; y,*

*Que, la exhibición de documentos normada en el Código de Procedimiento Civil procede para fundamentar una demanda o contestarla, consecuentemente tiene un carácter probatorio para ser utilizado en un proceso civil como acto preparatorio o como diligencia sustanciada. Siendo este el verdadero sentido en el que se*

*enmarca esta acción interpuesta por los peticionarios al tenor de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, el hábeas data no puede convertirse en un mecanismo supletorio de procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.*<sup>39</sup>

Ahora bien, para poder entender a la exhibición de documentos y sobre todo para poder diferenciarla del Hábeas Data realizamos una entrevista al doctor Edgar Ulloa Balladares<sup>40</sup>, académico y experto en Derecho Procesal Civil, quien tras haberle hecho varias preguntas nos manifestó lo siguiente:

En cuanto a la naturaleza y finalidades de la exhibición de documentos, dijo ser una diligencia procesal que tiene dos finalidades fundamentales: la primera como medio de prueba y la segunda como una diligencia previa. Cuando es usada como medio de prueba, implica que una de las partes intervinientes en el juicio puede solicitar a su contraparte que exhiba tal o cual documento, para que a través de dicha exhibición el Juez tenga más elementos de análisis al momento de dictar sentencia; y, como diligencia previa puede servir para pre constituir prueba en dos sentidos, por peligro que la prueba desaparezca; o, para saber qué me podría deparar el juicio.

Asimismo, nos supo puntualizar que en la exhibición de documentos, a diferencia del Hábeas Data, existen límites a la petición de información, por cuanto, únicamente podrá el peticionario solicitar que se exhiba información que abone a la resolución del conflicto, respetando los límites impuestos por el propio ordenamiento jurídico. Es decir que, desde la naturaleza propia de la exhibición de documentos hay diferencias con el Hábeas Data por encontrarnos, básicamente, con un medio probatorio frente a una garantía jurisdiccional, que sirve para amparar a cualquier ciudadano de eventuales imprecisiones o abusos en cuanto a los datos constantes en archivos de Instituciones Públicas o Privadas.

Otra de las diferencias es que en la exhibición de documentación uno puede solicitar información que no necesariamente esté vinculada con el peticionario pero si con el proceso que se inició o se pretende iniciar; en cambio, como ya hemos dicho, en el Hábeas Data uno solo puede pedir acceder a la información suya o de sus bienes.

---

<sup>39</sup> Tribunal Constitucional, Caso Nro. 046-2002-HD, SECRETARIA GENERAL RESOLUCIÓN Nro. 046-2002-HD. Del 8 de abril de 2003.

<sup>40</sup> VER ANEXO2. Entrevista a Edgar Ulloa Balladares.

Como podemos observar son claras y marcadas las diferencias en la práctica, en la naturaleza, finalidades y conceptualmente entre el Hábeas Data y la exhibición de documentos; partiendo, de que las acciones son totalmente distintas, la una es propia de una garantía jurisdiccional y la otra de una acción civil. Es imprescindible entender que en la exhibición no entregan al peticionario la información, simplemente se vuelve parte del proceso y sirve de apoyo para una eventual decisión del Juez; en cambio, con el Hábeas Data uno accede a la información y a más del acceso tiene la facultad de suprimirla, rectificarla, actualizarla o como un mecanismo de protección de nuestros datos, siendo ese el fin de instaurar un proceso, es decir, el fondo es obtener los datos no es un soporte para otra finalidad. Por lo expuesto, no cabe que en la práctica los abogados confundan estas figuras jurídicas.

### **2.2.2 Derechos de actualización, supresión y rectificación**

Estos derechos, que a continuación analizaremos, vienen como en un mismo “cesto”, por cuánto todos forman parte de las llamadas pretensiones compuestas<sup>41</sup>, que versan básicamente en la facultad del titular de la información de a más de acceder a los datos, pedir a la Institución Pública, Privada o en la instancia judicial la actualización, supresión o rectificación de sus datos, situaciones que dependerán directamente de los daños que podrían causarse o le están causando al titular de los datos.

Guardando la misma lógica explicativa que usamos con anterioridad, partiremos por detallar y analizar a cada uno de estos derechos.

#### **2.2.2.1 Derecho de actualización**

La naturaleza de este derecho emana a la simple vista, y lo más pragmático es ejemplificarlo. Supongamos que Pedro Pérez tenía, por una situación puntual, una calificación baja dentro del buró de crédito del Banco X; una vez pagada la deuda, decidió aplicar para un crédito en el mismo Banco, llevándose la desafortunada sorpresa de que no era sujeto de crédito por su calificación, a pesar de que ya había sido informado por la propia institución que iba a dejar de tener esa calificación una vez cancelada la deuda. Pedro Pérez debe proceder a solicitar en la vía administrativa la actualización de sus datos

---

<sup>41</sup> Ver página 62 del tercer capítulo.

para poder ser sujeto de crédito, y en el supuesto que el Banco persista en no actualizarlos solicitarlo a través de la vía judicial con la interposición de la acción de Hábeas Data.

Esto implica que en el caso de que nuestros datos constantes en Instituciones Públicas o Privadas no se encuentren al día, el titular de los mismos puede solicitar a la Institución que los actualice, porque el hecho de no realizar dicha operación, podría o está vulnerando derechos constitucionales suyos, como los antes estudiados.

### **2.2.2.2 Derecho de rectificación**

Este derecho versa fundamentalmente en la obligación de quien posee los datos en rectificar o corregirlos, siempre y cuando estos sean falsos, erróneos o inexactos, así mismo conforme el proceso detallado con anterioridad que será profundamente analizado en el tercer capítulo de este trabajo de disertación.

Este derecho/preensión debe ser analizado en dos periodos de tiempo distintos, el primero con anterioridad a la Ley Orgánica de Comunicación, publicada en el Registro Oficial Suplemento 22 del 25 de Junio de 2013, y el segundo, lógicamente derivado del primero, a partir de dicha fecha.

Para el primer periodo, tenemos la *suerte académica* de que la Secretaria Nacional de la Administración Pública presentó el 5 de noviembre de 2012, una Acción de Protección por la no rectificación de una noticia publicada en el Diario “La Hora”, noticia que se titulaba “71 millones en propaganda”, porque según dicha Institución Pública ese monto estaba elevado en un 736,37%, acción que la conoció en primera instancia el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y fue signada con el número de causa 2012-1410<sup>42</sup>. Dentro de las pretensiones se contemplaban las siguientes:

*“1.- Que la empresa Editorial Minotauro S.A. y Diario La Hora, han violentado el ordenamiento constitucional vigente; 2.- Que se ordene a la empresa Editorial Minotauro S.A. y Diario La Hora que en el plazo que usted señor juez, se sirva fijar, se proceda a la rectificación de la información constante de la edición de*

---

<sup>42</sup> VER: Acción de Protección, signada con el No. 2012-1410, seguida por la Secretaria Nacional de la Administración Pública en contra del Diario la Hora.

*miércoles 10 de octubre del 2012, sección B, página B1, del cual consta la información bajo el título “2012: 71 millones en publicidad oficial<sup>43</sup>”*

Tal y como en la actualidad en ese entonces el inciso cuarto del artículo 49 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional preveía lo siguiente:

*“Las presentes disposiciones son aplicables a los casos de rectificación a que están obligados los medios de comunicación, de conformidad con la Constitución.”*

No obstante lo expresado el juzgador antes mencionado, dentro de su motivación de la sentencia manifestó que:

*“No se trata de un caso de "Habeas Data", en virtud de que el Art.49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ostenta una contradicción entre la norma prevista en sus incisos segundo y tercero en relación con la norma prevista en su inciso cuarto, y que por una parte se refiere a "bancos o archivos de datos personales" y por otra parte se refiere a "... rectificación a que están obligados los medios de comunicación...", por lo que a la luz del principio de especialidad previsto en el Art. 3 numeral 1 ibídem, en concordancia con la primera fracción del Art. 39 y el Art. 40 numeral 3 ibídem, el habeas data se constituye en una vía judicial inadecuada e ineficaz para la protección del derecho constitucional de todas las personas a la información veraz y del derecho a la rectificación de datos o información equivocada, errónea o inexacta, por que se refiere a bancos o archivos de datos de carácter personal, claramente el diario no encuadra en ninguna de éstas dos categorías, y la publicación violatoria de derechos constitucionales amerita un " amparo directo y eficaz", el cual únicamente pudo materializarse en el presente caso a través de una acción ordinaria de protección y no de otra naturaleza diversa...”*

Concluyendo en la parte pertinente de la sentencia que:

*“...en aplicación del Principio de Modulación de la Justicia Constitucional en su formulación del Art. 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con el Principio de Equidad y el Principio de Concordancia Práctica previstos en el inciso final del Art. 3 Ibídem, Editorial*

---

<sup>43</sup> Ibídem

*Minotauro S.A. y Diario La Hora, el día miércoles 14 de noviembre del año 2012, expresen disculpas públicas al Estado ecuatoriano por haber publicado información que, al ser contrastada en la etapa probatoria dentro del presente juicio oral, público y contradictorio y desarrollado de conformidad con el debido proceso constitucional previsto en el Art. 75 y 169 de la Constitución de la República, ha resultado inexacta. Además, en la misma fecha y como parte de la misma publicación, incluirá la información contenida en el oficio N° PR-SSADP-2012-001513-0, de 11 de octubre del 2012, en lo pertinente al gasto del Gobierno en relación al asunto litigioso, de modo que la publicación no genere a sus lectores la impresión de tratarse de una "réplica" del gobierno a las publicaciones materia del presente juicio, **sino de una "rectificación judicial" de carácter constitucional al contenido de dicha publicación conforme ordena la Constitución.**" (El subrayado nos pertenece)*

No es uno de los objetivos del presente trabajo analizar quienes son los competentes para interpretar las normas y ver si son aplicables o no, contradictorias o no; empero, si es nuestro deber estudiar en qué medida el Hábeas Data protege derechos constitucionales y es eficaz; y, sobre todo, cuando el mismo es procedente a la luz de la vulneración de los derechos constitucionales y la relación con las pretensiones previstas tanto en la Constitución como en la LOGJCC.

Por lo expuesto, debemos expresar que en concordancia con la normativa señalada, es nuestro criterio que lo jurídicamente correcto hubiera sido presentar una acción de Hábeas Data y no una Acción de Protección, es decir que, si el Juez hubiera rechazado la acción planteada, la vía constitucional se hubiera cerrado, al menos en materia de garantías jurisdiccionales ordinarias para la SNAP, en atención al artículo 10 numeral 6 de la LOGJCC. En consecuencia, y por ser, usando las palabras del Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha un *amparo directo y eficaz* el Hábeas Data, era la garantía jurisdiccional aplicable para la rectificación de la información publicada en el Diario "La Hora", ojo, en ningún momento estamos diciendo que la SNAP no haya tenido el derecho, o que haya o no estado en lo correcto, lo que pretendemos hacer notar es el error en el que incurrieron al emplear esa garantía jurisdiccional para rectificar información divulgada en un medio de comunicación, inclusive, la sentencia, al ser fruto de una garantía jurisdiccional, podía haber concluido lo mismo en virtud de la Reparación Integral del Daño.

El segundo periodo como manifestamos, es aquel que estamos viviendo y es fruto de la Ley Orgánica de Comunicación que en su artículo 23 prevé lo siguiente:

*Art. 23.- Derecho a la rectificación.- Todas las personas tienen derecho a que los medios de comunicación rectifiquen la información que han difundido sobre ellas, sus familiares o sobre los asuntos a su cargo cuando existan deficiencias en la verificación, contrastación y precisión de la información de relevancia pública de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de esta Ley.... En caso de que el medio de comunicación no viabilice por su propia iniciativa el derecho de rectificación, la Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, previa la calificación de la pertinencia del reclamo, las siguientes medidas administrativas:*

- 1. La rectificación y la disculpa pública de la directora o del director del medio de comunicación presentada por escrito a los afectados directos con copia al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, la cual se publicará en su página web y en la primera interfaz de la página web del medio de comunicación por un plazo no menor a siete días consecutivos;*
- 2. Lectura o transcripción de la rectificación y la disculpa pública en el mismo espacio, programas, secciones y medio de comunicación en que se difundió la información no demostrada, falsa o inexacta...”*

Con esto queremos manifestar que ahora, en materia de información inexacta o equívoca, divulgada por los medios de comunicación, existe legislación especial, que prevé sanciones, igualmente especiales, dando al afectado dos medios idóneos y eficaces para la rectificación de esta información y consecuentemente para la tutela de sus derechos. En todos los demás casos de rectificación como pretensión de una acción de Hábeas Data se deberá atender lo previsto en la LOGJCC.

### **2.2.2.3 Derecho de supresión**

Consideramos que este punto es el más conflictivo de los tres, por cuanto prevé la eliminación de los datos constantes en los archivos de las instituciones, salvo, lo previsto en artículo 49 de la LOGJCC que establece claramente que la única limitación del derecho de supresión de datos, son de aquellos que consten en archivos que necesariamente deberán

tener las instituciones públicas<sup>44</sup>. Si analizamos esta disposición resulta evidentemente lógico lo que establece la normativa, de lo contrario ni si quiera el propio Estado podría saber quién somos.

En este punto, es oportuno empezar a comprender la naturaleza de este derecho de tal forma que se puedan establecer las bases necesarias para poder luego analizar su procedencia.

Tal es así que nuevamente tendremos que servirnos de ejemplos para comprender mejor el sentido de este derecho. Pensemos en el caso de un famoso negociante ecuatoriano, de quien se presentó una querrela por el delito de estafa; supongamos que el querellante lo hizo con la única intención de causar un perjuicio en la honra del negociante quien no incurrió en lo absoluto en el delito que se le atribuye y el caso quedó abandonado. Esa querrela se ve reflejada en la página web de la Función Judicial, página que “pretende”, a través del sistema de consulta de causas, cumplir con el fin de publicidad consagrado tanto en la Constitución de la República<sup>45</sup> como en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Sin embargo, el solo hecho de constar dentro de esa base de datos, puede ser gravemente perjudicial para sus negocios si alguno de sus contratantes desea hacer una investigación levemente detallada, y peor aún afectar directamente a su honra al poner una mancha en su pulcro historial. Pero para que ir *tan lejos*, reflexionemos en lo siguiente ¿por qué cualquier persona puede conocer de un juicio de divorcio que estoy siguiendo a mi esposa por adulterio? Por qué mis amigos, mi familia, mis compañeros del trabajo

---

<sup>44</sup> En la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos, se define qué son y qué instituciones tienen datos públicos: **Art. 13.-** De los registros de datos públicos.- Son registros de datos públicos: el Registro Civil, de la Propiedad, Mercantil, Societario, Vehicular, de naves y aeronaves, patentes, de propiedad intelectual registros de datos crediticios y los que en la actualidad o en el futuro determine la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, en el marco de lo dispuesto por la Constitución de la República y las leyes vigentes.

Los Registros son dependencias públicas, desconcentrados, con autonomía registral y administrativa en los términos de la presente ley, y sujetos al control, auditoría y vigilancia de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos en lo relativo al cumplimiento de políticas, resoluciones y disposiciones para la interconexión e interoperabilidad de bases de datos y de información pública, conforme se determine en el Reglamento que expida la Dirección Nacional.

<sup>45</sup> Constitución de la República, Art. 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.”



deben tener el derecho a acceder a estos datos, evidentemente, privados ¿por qué deben saber que mi esposa me engañó, dejó, maltrató, o viceversa? El Consejo de la Judicatura ha interpretado erróneamente el fin de publicidad mismo que comprende uno de los derechos del debido proceso, entendido como un derecho del procesado más no de la comunidad.

La página web de la Función Judicial contentiva de la consulta de causas en las manos equivocadas, resulta un libro abierto de los secretos y problemas que enfrenta una persona determinada. Nadie empieza un juicio para premiar, elogiar, o hablar bien de su contraparte. Es por este motivo que debería el Consejo de la Judicatura, regular el acceso a los juicios de las personas, permitiendo que sólo el interesado y su abogado defensor puedan tener acceso al mismo, con esto, se podría evitar que nuestros problemas queden expuestos a la luz pública.

Este trabajo de disertación pretende también ver casos que ocurrieron en la vida real, es por esto que debemos necesariamente ver lo sucedido en el juicio de Hábeas Data, signado con el número 0047-2010, que siguió Eliana Escandón Naranjo al Banco de Guayaquil por haberle entregado una tarjeta de crédito American Express sin su consentimiento, añadiendo que con posterioridad hizo manifiesta su intención de no querer dicha tarjeta, y como consecuencia del no uso de la misma y la falta de pago se la calificó dentro del Buró de Crédito con la letra “E”, es decir, se vulneró su derecho a la intimidad y buen nombre. El resultado de este juicio fue que se eliminó/suprimió el nombre de la actora del buró de crédito, pero además se condenó al Banco de Guayaquil a una sanción pecuniaria, en atención al principio *reitor* de las Garantías jurisdiccionales: la reparación integral del daño causado<sup>46</sup>, es por esto que el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha consideró, mediante juicio verbal sumario, de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, reparar el daño estableciendo una sanción pecuniaria por el daño moral causado fijada en \$100.000 dólares de los Estados Unidos, sanción que después de interpuesto el recurso de apelación disminuyó en \$40.000,00 quedando un monto total de \$60.000,00. Con posterioridad a la mencionada apelación el demandado interpuso recurso extraordinario de casación mismo que el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia se inhibió de conocer, mediante resolución de fecha 12 de noviembre de 2013, dentro del proceso signado con el número 501-2012, porque bajo su criterio “... *al eliminarse el*

---

<sup>46</sup> Artículo 6, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

*recurso de casación para determinadas causas, la Corte Nacional de Justicia pierde competencia para resolver aún acerca de los recursos presentados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley que suprimió este medio de impugnación, siendo improcedente se lo considere como una actuación o diligencia ya iniciada...” Concluyendo que “...al no ser este un proceso de conocimiento no procede el recurso de casación...”<sup>47</sup>.*

Puntualizamos que con posterioridad a la interposición de este recurso extraordinario, la Corte Constitucional expidió la sentencia No. 004-13-SAN-CC, caso No. 0015-10-AN-CORTE. Resolución de la Corte Constitucional 4, Registro Oficial Suplemento 22, de 25 de Junio del 2013, misma que elimina la posibilidad de que se interponga recurso de casación, reformando así el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que con anterioridad preveía tal posibilidad. Dicha decisión fue tomada en virtud de que según el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil, los juicios verbal sumarios que se efectúan para liquidar daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada no serán susceptibles de recurso alguno.

Asimismo, otro caso interesante que se sustanció por un Hábeas Data es el signado con el No. 2011-0944, que presentó Tito Yépez Liut en contra de la Arquidiócesis de Quito, para que suprima su información constante en su partida de bautismo por cuanto el no profesa la religión Católica y dentro de sus derechos de libertad se encuentra la libertad de cultos. A esto el Juzgado Primero de Trabajo resolvió:

*“... en el Ecuador existen derechos y garantías, y como derechos entre otros existe la libertad de culto y como garantía existe la libre disposición para rectificar eliminar y anular y autorizar el uso de información personal... se ordena a la arquidiócesis de Quito y a la iglesia de la Parroquia Nuestra Señora del Perpetuo Socorro la eliminación de la información constante en el Acta 2308... eliminación que se realizará en la misma página señalada por medio de letras en color*

---

<sup>47</sup>Con posterioridad a la Resolución mencionada, el demandado interpuso Acción Extraordinaria de Protección, misma que a la fecha se encuentra en la sala de admisiones de la Corte Constitucional, proceso signado con el número 0132-14EP. Asimismo, puntualizamos que no es materia del presente trabajo de disertación estudiar las decisiones tomadas por los Jueces si no son parte del proceso *principal* del Hábeas Data, en este sentido, solo se menciona el proceso que se ha desarrollado en cuanto a la fijación de daños y perjuicios en aplicación del artículo 19 de la LOGJCC, mas no emitiremos nuestra postura al respecto. Lo importante para nuestro trabajo es saber que si existen procesos en los que se determina una reparación económica como consecuencia de la Reparación Integral del Daño.

*diferente al escriturado en la página, y la marginación clara y de fácil lectura que diga: “La presente información ha sido eliminada por pedido de su titular y por orden judicial, cualquier información solicitada será previamente puesto en conocimiento del titular Sr. Tito Libio Yépez Luit a quien se lo ubicará en...”*

Lo interesante del caso es el ejercicio de ponderación que realiza la Jueza entre el Derecho Ecuatoriano y el Derecho Canónico, si bien es cierto acepta la existencia del segundo, considera que en un Estado laico como el nuestro prima el Derecho Ecuatoriano; y, por lo tanto dicta un fallo que podría asombrar a ciertas personas dentro de un país con una gran mayoría de bautizados bajo la Iglesia Católica.

Por otro lado, pensemos en un caso totalmente contrario al anterior, en el que una persona famosa o más expuesta que alguien *común* por su profesión o el rol político que juegue en la sociedad, decide voluntariamente vender, ceder, entregar su información referente a su tendencia sexual a través de un contrato a una revista de farándula ¿es posible que se retracte de hacerlo teniendo un contrato de por medio? El caso planteado prevé el consentimiento expreso del titular de los datos, pero también recordemos que el derecho a la intimidad es: inalienable, irrenunciable, indivisible, además de constitucional ¿Qué posibles soluciones o alternativas tenemos, es el Hábeas Data una acción jurídicamente viable y sobretodo efectiva?<sup>48</sup>

Este es evidentemente un tema que requiere de un análisis caso por caso, por cuanto debemos pensar en los grados de afectación del derecho a la intimidad, buen nombre, honor; en relación a los derechos inherentes a la libertad de empresa e información con la autorización del titular. Creemos que existen dos posturas y a través de un análisis de ambas daremos la solución que consideramos más apropiada.

La primera nace de lo que la propia Constitución plantea cuando expresa que:

*“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.”*

En este caso, la persona responsable de los datos es el propio titular quien autoriza la difusión de la información archivada en el mismo, con el consentimiento de ceder,

---

<sup>48</sup> Partimos de un supuesto en el que el contrato no tenía cláusula penal, ni una en la que se prevea plazos para rescindir del mismo, por cuanto la solución fuera lógica si existiere tal posibilidad.

vender o entregarla. Por lo tanto, no podemos decir que está siendo alienado, o que ha renunciado a su derecho a la intimidad, sino que por su propia voluntad, o por el rédito económico, ha decidido aceptar que se utilice su información y se la difunda en el medio en que realizó el pacto. Distinto fuere el caso de que la información difundida sea alterada, o cuando la misma ya sea de conocimiento público y ahí atente contra su buen nombre o su honra; en ese supuesto, el Hábeas Data constituye la acción idónea para la efectiva tutela de sus derechos.

La segunda postura se fundamenta en el hecho de que la intimidad es un derecho de rango constitucional que estaría en *colisión* con un contrato de índole civil. Partamos de un silogismo para ver qué tan lógico resulta el hecho de atender estrictamente a la letra del contrato, las premisas son las siguientes:

- a) Los derechos consagrados en la Constitución son jerárquicamente superiores al resto de derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico.
- b) El contrato suscrito entre *el personaje famoso y la revista de farándula* es un contrato civil.

Con dichas premisas resulta fácil concluir que al ser los derechos a la intimidad, el honor y el buen nombre, derechos de rango constitucional, se podría solicitar a la Institución Privada que entregue la información al titular de los datos y que la suprima, sino lo hiciere el titular estaría legitimado para interponer la acción de Hábeas Data; y, si fuere el caso solicitar medidas cautelares para que se postergue la publicación si la misma estuviere próxima a realizarse.

Sin perjuicio de lo expuesto, la contraparte podría alegar que le ampara el derecho a la libertad de empresa, de difusión e información. En este caso, habría que realizar un test de ponderación y así analizar en qué medida se está afectando el derecho a la intimidad en relación a la libertad de empresa; y, en base a ese test decidir qué derecho, para el caso puntual, debe aplicarse en menoscabo del otro. Entonces, pensemos que el titular de los datos que decide vender su información es el Ministro del Interior, evidentemente la repercusión en su carrera política en un país como el nuestro sería alta y sus índices de aceptación posiblemente bajarían, dando como resultado que el revelar esa información podría devengar en una posible renuncia de su cargo; mientras que, el hecho de no

publicar la información para la revista significaría que dejaría de percibir X cantidad de dinero.

En base a lo expuesto, consideramos que el Juez deberá en su sentencia obligar a que se entregue la información y que se suprima la misma de la base de datos, solo con esto las cosas volverían al estado en el que se encontraban, que es uno de los principales objetos de la reparación integral en las garantías jurisdiccionales. Sin embargo, resultaría interesante que el Juez ordene como medida de reparación del daño que el titular restituya algún valor del esperado en ventas por parte de la Institución en forma de compensación por el daño causado a la misma. De lo contrario el único que se “beneficiaría de su propio dolo” sería el titular de los datos, cuando la empresa ya hizo una proyección de ventas y seguramente gastó en publicidad, con esto se equilibraría *la balanza de la justicia* y el activismo que tome el juez sería para satisfacer a ambas partes.

Por esto concluimos que el titular tiene pleno derecho a interponer una acción de Hábeas Data para que se suprima de la base de datos de donde decidió cederla.

### **2.2.3 Derecho de Protección**

Finalmente otro de los derechos que se garantiza, a pesar de no estar expresamente previsto en el texto constitucional, es el derecho que tiene el titular de pedir que sus datos sean protegidos, se mantengan confidenciales y estén asegurados. En este sentido, se busca que sea el propio titular quien solicite que sus datos o los de sus bienes permanezcan en secreto, después de haber dado su consentimiento para que los mismos sean parte de una base de datos, por esto, en este punto es necesario analizar qué rol juega la autonomía de la voluntad de las personas en cuanto al manejo pos entrega de la información en las Instituciones Públicas o Privadas. Así, el doctor Osvaldo Gozaíni expresa que:

*“El libre consentimiento de la persona le asegura un poder especial sobre los bancos de datos en la medida en que sobre la autorización, como acto expreso y voluntario, giran los demás derechos.*

*Así afirma el legislador español que el principio de consentimiento o de autodeterminación otorga a la persona la posibilidad de determinar el nivel de protección de los datos a ella referentes. Su base está constituida por la existencia*

*de consentimiento consciente e informado por el afectado para que la recogida de datos sea lícita.*

*La autorización tiene dos consecuencias importantes. De una lado significa que la persona dispone sobre su privacidad como prefiera, reservando los aspectos que quiera mantener confidenciales y permitiendo otros que autoriza a darles publicidad. Por otro, supone que a través del consentimiento mantiene una suerte de control activo sobre el banco de datos.<sup>49</sup>”*

Como podemos observar, el titular que entrega conscientemente su información a una Institución Pública o Privada goza de ciertos privilegios sobre la misma, dentro de los cuales se establece la petición que estamos tratando, es decir, la de proteger su información que se encuentra en un archivo de datos, situación que es de trascendental importancia al momento en que nos percatamos de posibles revelaciones de nuestra información a terceros no autorizados para el efecto.

Retomando el derecho de protección que tiene el titular, consideramos que uno de los mejores ejemplos adaptables a este tipo de petición propia del Hábeas Data es la página web del SRI, donde con solo digitar el nombre y los dos apellidos de alguien, cualquier persona en el mundo puede saber cuánto tributó en ese año, además de un récord histórico; y, cuánto pagó por concepto del impuesto de salida de divisas. Esta información puede evidentemente ser usada por terceros, inclusive, puede poner en riesgo la seguridad de una persona que haya tributado una fuerte cantidad de dinero, es, si se piensa a través de la mente de un criminal, la lotería. Por estos motivos, es necesario que los titulares de esa información estén al tanto de los derechos que les amparan y los alcances a los mismos.

Ahora bien ¿qué queremos proteger? La petición de protección de nuestros derechos va a versar fundamentalmente en nuestros datos sensibles, empero ¿qué son los datos sensibles? El texto constitucional solo los enuncia, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional los omite, por esto, es menester definir qué son los datos sensibles, que según el Centro de Protección de Datos Personales de Argentina son:

---

<sup>49</sup> OsvaldoGozaíni, Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Data Protección de datos personales, Buenos Aires, Editorial RubinzaCulzoniEditories.Pp 266-267

*“Aquellos datos personales que revelen origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical, información referente a la salud o a la vida sexual o cualquier otro dato que pueda producir, por su naturaleza o su contexto, algún trato discriminatorio al titular de los datos...”<sup>50</sup>”*

Dentro de nuestra legislación el único acercamiento que hemos encontrado, a la definición de datos sensibles está en el precitado artículo 6 de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos, más no como datos sensibles, sino como datos confidenciales por ser de carácter personal y en el artículo 21 del Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, pero para el tema puntual del objeto de la ley:

*“...Se consideran datos sensibles del consumidor sus datos personales, información financiera de cualquier tipo como números de tarjetas de crédito, o similares que involucren transferencias de dinero o datos a través de los cuales puedan cometerse fraudes o ilícitos que le afecten.”*

Para nosotros, los datos sensibles son: aquellos datos que pueden comprometer asuntos relativos a nuestras convicciones: políticas, ideológicas, sexuales, culturales, historias clínicas y cualquier otro documento que exponga nuestras preferencias íntimas a la sociedad; por lo tanto, merecen un tratamiento y protección especial dentro de las bases de datos que se encuentren.

Una vez definidos, lo que debemos dilucidar es ¿qué tratamiento se debe dar a los mismos? y ¿qué se puede proteger y hasta donde hay cómo protegerlo? Partiremos por precisar que ninguna persona puede ser obligada a proporcionar esta clase de datos, peor aún pueden ser usados para decidir si se contrata o no a una persona; por lo tanto, para que puedan ser usados debe existir un consentimiento del titular, quien, además, podrá solicitar que se mantengan reservados. De lo expuesto colegimos que estos datos deben tener un tratamiento especial dentro de las bases de datos, puesto que al revelarlos sin el expreso consentimiento del titular se afectaría significativamente sus derechos constitucionales como la honra, el buen nombre, la intimidad y la privacidad.

---

<sup>50</sup> Definición de datos sensibles. En: INTERNET [http://www.cdpd.gob.ar/index.php?option=com\\_glossary&Itemid=60](http://www.cdpd.gob.ar/index.php?option=com_glossary&Itemid=60), fecha de la consulta 27/10/2013 a las 19:29 pm.

Entonces, en contestación a la siguiente pregunta, se entiende que todos estos datos llamados sensibles pueden ser *especialmente* protegidos, y que el resto de datos nuestros y de nuestros bienes deben ser protegidos, la diferencia radica en la necesidad de entender que existen ciertos datos que de ser revelados, como se mencionó con anterioridad, tendrían una afectación mayor a los derechos típicamente englobados en el Hábeas Data. Podemos pensar que como medidas de protección para estos datos incluir el permitir el acceso únicamente a personal capacitado para manejar dicha información, o que solo se pueda abrir cierta información nuestra mediante claves que tenga el titular de los datos, es decir que, para verla deberá necesariamente presente el titular o una persona de su entera confianza.

Consideramos importante decir que, ciertos tratadistas han incluido a los antecedentes penales como datos sensibles, no obstante, en el Ecuador parece que no son sensibles, sino todo lo contrario, públicos, porque cualquier persona puede acceder al certificado de antecedentes penales de otro particular con el solo requerimiento digital, ni si quiera debe darse la molestia de ir al Ministerio del Interior, situación que bajo nuestro criterio es atentar totalmente contra la intimidad de una persona, nuevamente, como ya hemos expresado, porque con solo saber su cédula de ciudadanía se puede conocer si la persona posé antecedentes penales, información que solo debería manejar el Ministerio del Interior como cartera de Estado, más no debe cumplir fin de publicidad alguno, por ser estrictamente íntima.



### 3. Aspectos procesales del Hábeas Data

#### 3.1 Procedimiento

En este capítulo, como su nombre bien lo indica, pretendemos detallar el procedimiento que debe seguirse para iniciar una acción de Hábeas Data y cómo concluye la misma, es decir, qué debe hacer el *legitimado activo* para poder acceder a su información. Señalamos también que no abordaremos lo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es, el procedimiento que debe seguirse para instaurar un juicio Verbal Sumario o Contencioso Administrativo dependiendo contra quien se inició la Garantía Jurisdiccional Constitucional, para la fijación del monto de indemnización material o moral que devino de la violación de un derecho constitucional, al no ser asunto de esta tesis.

##### 3.1.1 Requerimientos previos

A diferencia del resto de garantías jurisdiccionales ordinarias y al igual que con la acción de Acceso a la Información Pública, para iniciar una acción de Hábeas Data existe una instancia previa, conocida como la fase administrativa o etapa prejudicial, donde el titular de los datos solicita a la Institución Pública o Privada que le entreguen su información y de ser el caso, una vez motivado, que la rectifiquen, supriman o actualicen, esto, a pesar de que en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado se prevé que no se exigirá como requisito previo a la presentación de una demanda en contra de una Institución Pública el agotamiento de la vía administrativa, no obstante, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a más de ser jerárquicamente superior, es posterior y especial, por lo tanto para las acciones que se inicien por Acceso a la Información Pública y Hábeas Data es necesario y fundamental haber presentado los requerimientos previos<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Como ya hemos precisado, en el artículo 92 de la Constitución de la República se desarrolla el Hábeas Data, sin embargo en dicho artículo no se obliga al titular de los datos a acudir primero a la fase administrativa para poder con posterioridad iniciar una acción de Hábeas Data. No obstante, consideramos que la frase “Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez...” sirve de soporte para que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se desarrolle el procedimiento a seguirse cuando se quiera instaurar esta garantía jurisdiccional. El hecho de hacer alusión a las palabras *si no se atendiere su solicitud*, bajo nuestra óptica es suficiente para entender que mediante una negativa en la fase administrativa se faculta al supuesto

Si la Institución Pública o Privada no respondiere a la solicitud, lo haría de forma incompleta o no realizare las acciones pedidas en el requerimiento previo, se origina una negativa tácita o expresa, que faculta al titular de los datos a presentar una demanda de Hábeas Data; y, por lo tanto acudir a la vía judicial<sup>52</sup>. Ahora bien, cabe señalar que no existe en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional un plazo establecido para que las Instituciones den contestación a las solicitudes, sobre todo las privadas, por cuanto las públicas tienen disposición expresa en el artículo 27 de la Ley de Modernización del Estado<sup>53</sup> de dar contestación a toda solicitud dentro del término de 15 días, es por este motivo, que en razón a los principios de celeridad, efectividad, inmediatez, entre otros, rectores de las garantías jurisdiccionales constitucionales, consideramos que si en el término de 15 días una Institución Privada no da contestación a la solicitud del titular de los datos, este, haciendo una interpretación extensiva y analógica con la Ley de Modernización del Estado, tiene el derecho subjetivo de acudir ante el órgano jurisdiccional e interponer una acción de Hábeas Data<sup>54</sup>. Sin embargo el tercer numeral del

---

titular de los datos a iniciar una acción de Hábeas Data. De igual forma, es preciso señalar que de conformidad a lo citado por DE LA TORRE Elena y MONTAÑA Juan en Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Quito: Corte Constitucional, 2012, pp. 190, existen posiciones que sostienen que en ningún caso se debería requerir de una solicitud previa para proponer un hábeas data, así el juez de segunda instancia en el caso 0005-10-JD señala que “no existe medio alguno que se oponga ni requiere haber terminado un trámite administrativo preciso para obtener a través de esta acción del poseedor de la información que éste le proporcione al recurrente en forma completa, clara y verídica.” No obstante no estamos de acuerdo con esta postura al existir disposición expresa en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como se señaló con anterioridad.

<sup>52</sup> Los requisitos de procedencia del Hábeas Data están expresamente señalados en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>53</sup> Ley de Modernización del Estado: “**Art. 28.- DERECHO DE PETICION.-** Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan...”

<sup>54</sup> Asimismo, consideramos oportuno puntualizar que en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Registro Oficial del 18 de Mayo de 2004, se prevé que para el acceso a información pública las Instituciones deberán responder en un plazo perentorio de 10 días, mismo que puede ser prorrogado por 5 días, si media una justificación suficiente, empero, esto es aplicable para información pública en los términos que establece la normativa antes invocada, no de información personal que consta en Instituciones Públicas, por

artículo 50 de la LOGJCC, establece literalmente que: *“Cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente.”* Dándonos a interpretar que en este supuesto podría obviarse la fase administrativa, situación que dada su falta de regulación expresa quedará a discreción del juez sustanciador, no obstante recomendamos que se deberá adjuntar al texto de la demanda la negativa expresa o tácita para evitar que no se admita la demanda.

Consideramos que la existencia de los requerimientos previos tiene absoluta lógica si pensamos que la inexistencia de los mismos devengaría en una absoluta represión de causas en la Función Judicial, sin embargo, creemos también que el desconocimiento de los funcionarios públicos y privados de los derechos constitucionales no ayuda a evitar la instancia judicial, todo lo contrario, obliga a los titulares de los datos a iniciar acciones cuando las soluciones podrían ser mucho más sencillas, obviando al Estado y al titular del derecho el incurrir en los costos inherentes de la administración de justicia<sup>55</sup>.

### **3.1.2 Competencia, legitimación y demanda**

Dicho esto podemos empezar a detallar el procedimiento que debe seguir cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, el Defensor del Pueblo<sup>56</sup>, para iniciar una garantía jurisdiccional ordinaria. Sin perjuicio de que TODOS los antes nombrados en principio son los legitimados activos para presentar cualquier garantía jurisdiccional, el Hábeas Data no es una acción popular, sino que únicamente el titular de los datos puede solicitar que los mismos le sean entregados, y el resto de pretensiones que fueron oportunamente tratadas, de conformidad con el artículo 51 de la LOGJCC; mientras que, el legitimado pasivo es el representante legal de la Institución Pública o Privada, teniendo especial consideración en

---

eso, consideramos que debe aplicarse la Ley de Modernización del Estado en cuanto a los términos que prevé la misma.

<sup>55</sup> Debemos hacer hincapié en que la petición que se realiza en la fase administrativa debe ser la misma que la que se plantea en la fase jurisdiccional, por cuanto la negativa se la realiza en base a la petición concreta, es decir que si se presentare algo distinto en la demanda, se estaría omitiendo el requisito de la fase administrativa.

<sup>56</sup> Ver artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

las Instituciones Públicas que no cuenten con personería jurídica, para lo cual se deberá contar también con el Procurador General del Estado.

Primero empezaremos por decir que para tramitarla será competente cualquier Juez de primera instancia de donde se produjo el acto o de donde surten sus efectos, es decir que los jueces civiles, laborales, de inquilinato, de flagrancia, etc. tienen la calidad de Jueces Constitucionales, y por ende deben hacer respetar los derechos consagrados en la Carta Magna.

La presentación de la demanda puede ser realizada de forma verbal o escrita. Circunstancia que ha sido difícil de materializar en la práctica, por cuanto significa literalmente que cualquier persona con el solo conocimiento de que tiene una garantía jurisdiccional llamada Hábeas Data, puede ir con su cédula a la oficina de sorteos, y presentar una demanda de forma verbal a la funcionaria pública que deberá reducir a escrito su demanda y decirle qué Juez es quién procederá a calificarla o no. No solo que ha sido difícil de materializarla en la práctica, sino que es nuestro criterio que contrariamente a “acercar la justicia a todos” o pretender que se haga “más justicia”, sin por ejemplo el patrocinio de un abogado, se estaría denegando justicia y dejando en indefensión a quien quiera presentar su demanda de esta forma. Nuestra afirmación radica en el supuesto de que si la misma es calificada y aceptada a trámite, en algún momento va a necesitar la defensa técnica al menos de un versado en derecho, que, ojo, no debería ser el Juez, *iuranovit curia*, ni garantista-activista, sino un profesional ya sea privado o público, y dejar al Juez el rol inherente al mismo como un tercero imparcial, ajeno a la Litis. Esto en el supuesto optimista de que sea calificada, de lo contrario ¿quién le va a decir al señor/a que puede apelar a la Corte Provincial y qué debería, al menos, contener esa apelación?

Continuando con el procedimiento a seguirse, en la primera providencia el Juez tiene la obligación de calificar o abstenerse de tramitar la garantía jurisdiccional propuesta, situación que dependerá de si la misma fue presentada de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prevé todos los requisitos que deberá contener la demanda y literalmente reza lo siguiente:

**“Art. 10.-** *La demanda, al menos, contendrá:*

*1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.*

2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.

3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.

4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.

5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.

6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.

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

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

*Si la demanda no contiene los elementos anteriores, se dispondrá que se la complete en el término de tres días. Transcurrido este término, si la demanda está incompleta y del relato se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia.”*

El numeral séptimo del precitado artículo, de vela especial atención en materia procesal constitucional por cuanto el constituyente de 2008 creyó necesario incluir medidas cautelares constitucionales, que podrán ser independientes o presentadas conjuntamente con la garantía jurisdiccional principal de manera accesorio. Estas son mecanismos que permiten el cese o el resguardo de la violación de un derecho

constitucional<sup>57</sup>. Las medidas cautelares tienen un procedimiento aparte, previsto en la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin embargo, el mismo no será detallado en el presente trabajo, lo importante para nuestro trabajo es establecer que su procedencia va a depender de la inminencia del daño, la gravedad del daño y la violación de un derecho constitucional (dentro de los cuales entran los consagrados en el Bloque de Constitucionalidad), además que es necesario señalar que son accesorias, temporales e inmediatas. De conformidad con la garantía jurisdiccional materia de estudio procederán, por ejemplo: por miedo de que los datos sean destruidos o alterados, entonces, el Juez deberá ordenar una medida cautelar donde pida que los datos se conserven en el primer caso y en el segundo que no sean modificados y se mantengan intactos, mientras se resuelve el fondo de la pretensión.

Continuando con el procedimiento, en el primer auto emitido por el Juez, de constatar que todos los requisitos enunciados con anterioridad se encuentran en el líbello de la demanda, se la admitirá o no a trámite, al ser estos requisitos de procedibilidad. En caso de inadmisión, está deberá ser motivada y podrá ser apelada ante la Corte Provincial de la Provincia donde fue presentada en el término de tres días, si es inadmitida no cabera recurso alguno. Por el contrario, si el Juez decide calificar la demanda deberá hacerlo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la misma; y, el auto en la que se la califica contendrá lo siguiente:

- “1. La aceptación al trámite, o la indicación de su inadmisión debidamente motivada.*
- 2. El día y hora en que se efectuará la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda.*
- 3. La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia.*
- 4. La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando la jueza o juez lo considere necesario.*

---

<sup>57</sup> Ver artículo, 87 Constitución de la República

*5. La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes.<sup>58</sup>”*

De conformidad con el numeral tercero del precitado artículo, se convoca a la contraparte, no se la cita. Procesalmente hablando el término convocatoria o notificación guarda diferencias con la citación que, necesariamente tiene que ser en el domicilio señalado en la demanda por la parte accionante, mientras que la notificación puede ser realizada en cualquier lugar donde se encuentre a la persona, situación que casi no tiene relevancia cuando el demandado es una Institución Pública, empero, ayuda significativamente cuando el demandado es un particular.

Adicionalmente recomendamos que en el libelo de la demanda se motive el porqué de las pretensiones, por ejemplo, si se pide la actualización de los datos, se tendrá que justificar por qué los mismos no corresponden a la actualidad y en qué medida están afectando a sus derechos constitucionales.

### **3.1.3 Pretensiones compuestas**

No cabe duda de que dentro del libelo de la demanda se pueden presentar lo que se conocen como pretensiones compuestas que, como se dijo con anterioridad, implican que el titular de los datos a más de poder acceder a los mismos puede pedir que estos se actualicen, rectifiquen, protejan o supriman dependiendo del caso. No obstante, esto solo funciona si dicha persona conoce que la Institución Pública o Privada tiene efectivamente esos datos y que los mismos son equívocos, desactualizados o que requieren de una mayor protección pero ¿qué pasa si una persona desconoce qué datos tiene una Institución Pública o Privada suyos y lo único que solicita es el acceso?

A diferencia de lo que ocurría con la Ley de Control Constitucional del año 1997, que de una particular manera trataba el procedimiento a seguirse en relación a las pretensiones compuestas, en la actualidad lamentablemente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha generado dudas y la Corte Constitucional no las ha contestado, por eso, en el presente trabajo pretendemos dar alguna luz de qué se debería hacer frente a esta interrogante.

---

<sup>58</sup> Ver artículo 13, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Con anterioridad se partía del presupuesto de que el titular únicamente pretendía el acceso mediante un Hábeas Data y declarado con lugar la acción las entidades o personas debían entregarla dentro del plazo de ocho días, a más de una explicación que incluía al menos:

- “a) Las razones y fundamentos legales que amparen la información recopilada;*
- b) La fecha desde la cual tienen esa información;*
- c) El uso dado y el que se pretenderá dar a ella,*
- d) Las personas o entidades a quienes se les haya suministrado los referidos datos, la fecha del suministro y las razones para hacerlo;*
- e) El tipo de tecnología que se utiliza para almacenar la información; y,*
- f) Las medidas de seguridad aplicadas para precautelar dicha información.<sup>59”</sup>*

Una vez obtenida la información, si el titular consideraba que uno o más datos debían ser eliminados, rectificados o simplemente no darse a conocer a terceros, solicitaba al propio Juez que tramitó en primera instancia el proceso que ordene al poseedor de la información que se proceda de conformidad con lo que correspondiere<sup>60</sup>.

Actualmente, nuestra legislación no prevé un procedimiento en caso de que el titular solo pretenda el acceso a su información, y de la lectura de la misma se desprenda que es inexacta o deba ser suprimida por violar derechos constitucionales como el honor, el buen nombre o la intimidad. En tal virtud, es menester nuestro dar soluciones tentativas a estos supuestos. Recordemos nuevamente que es innegable que toda persona puede a más de acceder a su información tener otras pretensiones, ahora, al encontrarnos dentro del capítulo que *desarrolla* el derecho adjetivo, debemos analizar qué posibles salidas nos da nuestra legislación.

¿Existe algún principio que pueda ser aplicable en el supuesto que una persona haya iniciado una acción de Hábeas Data solo con la pretensión de acceso, y una vez que tuvo la información quiera iniciar una posterior acción de Hábeas Data para su rectificación, o lo

---

<sup>59</sup> Ver artículo 39 de la Ley de Control Constitucional publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997.

<sup>60</sup> *Ibíd*em art. 41.



haga directamente en su apelación? Tomemos como punto de partida lo previsto en el numeral 4 del artículo 2 de la LOGJCC, cuando determina que para resolver las causas que se sometan a la justicia constitucional se deberá tomar en consideración que no se puede suspender ni denegar la administración de justicia por falta de norma jurídica, con eso, en principio, tenemos un fuerte blindaje jurídico que eventualmente nos puede ayudar si suscitado el caso antes descrito, nuestra contraparte procesal quiera defenderse alegando lo previsto en el numeral sexto del artículo 8 del precitado cuerpo normativo, esto es que:

*“Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión.”*

Lógicamente, nuestro derecho a rectificar, actualizar, proteger o suprimir la información no puede agotarse porque no existe un procedimiento desarrollado por nuestra legislación, empero, a veces esa es la única excusa del administrador de justicia para no tramitar la causa, por eso, consideramos oportuno estudiar particularmente las cuatro opciones posibles para dilucidar que debería hacerse:

**1. ¿Es la apelación el momento para pedir que se rectifique, proteja, suprima o actualice mi información, si mi petición inicial fue únicamente de acceso?**

La apelación cumple con un doble propósito, primero respetar el principio del debido proceso, y segundo garantizar a las partes el derecho a no estar conformes con una decisión tomada por un Juez y que una persona “más capacitada y especializada” resuelva su causa en atención al derecho a la defensa, ambos de rango constitucional. En el caso propuesto, el titular de los datos que accede a los mismos *debería* estar *conforme* con la sentencia de un Juez que obliga a su contraparte procesal a entregar la documentación, por cuanto esa fue su petición, sin perjuicio de que existan errores en la información que tiene la Institución Pública o Privada. La apelación es un recurso no una acción, procesalmente hablando existen marcadas diferencias entre estos términos, tanto en cuanto, mediante una acción uno inicia un proceso; mientras que, con un recurso uno continua en el mismo proceso. Así por ejemplo: uno interpone una acción de Hábeas Data con la pretensión de acceso y rectificación de cierta información constante en el Banco X, el Juez mediante sentencia resuelve que la información debe ser entregada y rectificada, pero no especifica cómo ha de rectificarse, entonces el accionante puede interponer un recurso horizontal de

aclaración y ampliación del fallo, para que se determine como ha de rectificarse la información; o, en el supuesto de que solo se conceda el acceso, dentro del mismo proceso puede apelar ante la Corte Provincial para que se rectifique la información. Es decir que su pretensión no ha cambiado pero dada la oscuridad en la sentencia del Juez, o la negativa en la misma, el accionante propone este recurso.

Por ello, consideramos que la apelación no es el momento procesal idóneo para solicitar que se rectifiquen por cuanto el proceso inició con una pretensión, misma que fue concedida por el Juez, luego que de la concesión se evidencien los errores no es motivo para que el Tribunal de alzada los enmendara, en virtud de que la naturaleza del recurso no es esa, sino que sirve para dentro de un mismo proceso enmendar situaciones que no se hayan realizado.

## **2. ¿Se debe iniciar una nueva acción por Hábeas Data para solicitar que la información del titular sea rectificada, protegida, suprimida o actualizada?**

Este punto resulta ser más conflictivo, en teoría, el titular de los datos una vez que conozca que los mismos son erróneos y afectan a sus derechos constitucionales, podría ir a la propia Institución donde se encuentren archivados a solicitar lo que correspondiere, y en caso de que no atendieren a su solicitud estaría nuevamente legitimado para iniciar otra acción de Hábeas Data, negar esta posibilidad sería atentar contra el derecho al debido proceso y a la defensa. No obstante, lo criticable de esta postura es que se podría estar vulnerando los principios de economía procesal y de la tutela efectiva y expedita de los derechos de las personas en virtud de que las garantías jurisdiccionales al servir de mecanismos de protección de derechos constitucionales fueron pensadas por el legislador como procesos expeditos para tutelar derechos fundamentales, de hecho el principio de concentración previsto en el literal a) del numeral 11 del artículo 4 de la LOGJCC así lo prevé, cuando establece la obligación del Juez constitucional de reunir la mayor cantidad de hechos debatibles en el menor número posible de actuaciones. Sin embargo, planteada como está la posibilidad las pretensiones propias del Hábeas Data aún pueden ser presentadas, por esto creemos que no se podría hablar de una vulneración de los derechos constitucionales, a más que no existe dentro del procedimiento de las garantías jurisdiccionales un segundo momento para presentar alegaciones una vez que se declara con lugar el derecho del accionante mediante sentencia.

**3. ¿El Juez en su sentencia reparadora del daño tiene la obligación de ordenar la rectificación, protección, supresión o actualización de la información de verificar que atenta contra derechos constitucionales del accionante?**

Este tema, sin lugar a dudas, es el más polémico de los tres tratados hasta el momento, por cuanto es la médula espinal del debate constitucional que se ha desarrollado con la inclusión del *neo* constitucionalismo en el Ecuador, por cuanto el rol que juega el Juez en este tipo de sentencias es extremadamente activista, eso sí, *legítima* sus decisiones con la propias disposiciones de la LOGJCC, por esto, es necesario comprender que uno de los aspectos fundamentales de la reparación integral del daño es, de conformidad con el artículo 18 de la LOGJCC, que la persona titular del derecho violado lo goce y disfrute de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación, circunstancia que con la información es palpablemente más fácil.

Por lo expuesto, creemos que si dentro de la audiencia y en la fase probatoria se demuestra que la información que tiene la Institución Pública o Privada y que se entrega al titular es errónea y está atentando contra derechos constitucionales del accionante podría el Juez, como medida de reparación integral del daño, pedir que se la rectifique, actualice, suprima o proteja; al ser ese justamente el deber del Juez en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, proteger los derechos de los ciudadanos, más aún si de su análisis se desprende que están siendo violados o eventualmente, de seguir las cosas como están, podrían vulnerarse.

De dicha decisión evidentemente la Institución Pública o Privada puede apelar y surtirán los efectos que serán tratados con posterioridad en el presente capítulo, no obstante, es preciso señalar que la apelación ahí si tiene el efecto previsto por la legislación, es decir que permite a una parte procesal no estar de acuerdo con la sentencia dictada y esgrimir los argumentos que considere oportunos para probar que la misma fue desacertada.

**4. ¿El Juez, en aplicación del último inciso del artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puede/debe en la audiencia donde exclusivamente se trata la reparación del daño, ordenar la rectificación, protección, supresión o actualización de la información de verificar que atenta contra derechos constitucionales del accionante?**

Este es otro de los aspectos fundamentales a tratar en el presente capítulo, nuestra duda surge a raíz de lo que prevé el último inciso del artículo 18 de la LOGJCC, que a continuación transcribimos:

*“Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.”*

Este sin lugar a dudas es un asunto interesantísimo de debate constitucional, es por eso que existen varias dudas procesales que versan básicamente en una gran interrogante ¿Esta audiencia se la realiza con posterioridad a dictar sentencia? Recordemos que las sentencias de Hábeas Data deben ser dictadas en la misma audiencia, de conformidad con el artículo 15 de la referida ley, empero, ¿Existen excepciones a esta regla?, ¿Lo que se emite en el artículo 18 es un auto o sentencia? Nuestro afán académico es responder estas preguntas de tal forma que podamos dar luces a estas grandes interrogantes que nos ha generado nuestra legislación.

Creemos que no es nuestro deber interpretar a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional si su texto es claro: *“Cuando la jueza o juez se forme criterio, dictará sentencia en la misma audiencia, y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes”*. No hay excepciones a esta regla en la LOGJCC, ni en la Constitución, ni en ninguna otra ley de la materia. Concatenando lo antes dicho, debemos analizar qué, según el artículo 17 de la LOGJCC, uno de los requisitos fundamentales de la sentencia cuando existieren derechos que deben ser reparados es: *La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.”*

Entonces, es nuestro criterio que si el Juez concede el Hábeas Data en la audiencia que trata el artículo 14 de la LOGJCC, una vez realizada la contestación a la demanda, la presentación de pruebas y los alegatos, en esa misma audiencia el Juez de considerarlo necesario debe convocar a una nueva audiencia para el desarrollo de la reparación, donde dictará su sentencia que, siguiendo los principios del debido proceso, puede ser apelada. Luego que en la primera audiencia únicamente anuncia su sentencia y en la audiencia que trata el artículo 18, que se debe llevar a cabo en el término de ocho días, dicta su sentencia, donde evidentemente, de evidenciar derechos constitucionales que están siendo violados

puede y debe ordenar la rectificación, protección, supresión o actualización de la información. Sin perjuicio de que en esta nueva audiencia las partes puedan llegar a un acuerdo reparatorio, que surtirá los efectos que más adelante serán tratados.

### 3.1.4 Pruebas y audiencia

En el caso de existir pruebas que acotar se debe tomar en cuenta que en materia de garantías jurisdiccionales se respeta el principio de que quien alega prueba, salvo que exista inversión de la carga de la prueba, situación que dependerá de en manos de quien se encuentre la prueba. La recepción de las pruebas se hará únicamente al momento en que se esté celebrando la audiencia, sin embargo, si el Juez creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar un nuevo día y hora para reanudarla<sup>61</sup>.

Otro de los asuntos importante a destacar en materia probatoria de las garantías jurisdiccionales es que:

*“Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.”<sup>62</sup>*

Es decir que la prueba en los juicios de Hábeas Data, al ser estrictamente documental y estar en manos de la Institución demandada deberá ser probada por parte de la misma, de tal forma que si yo alego que la información que tiene la Institución X es equívoca y debe ser actualizada, deberá dicha Institución probar porque si es actual o allanarse a las pretensiones del actor, justamente ese es el principio de la inversión de la carga de la prueba que, dada la imposibilidad por parte del actor de probar los hechos que alega en su demanda por no contar con los mismos, debe el demandado defenderse de lo que alega el actor probando que lo que dice es erróneo. Dentro de los documentos que se

---

<sup>61</sup> Ver artículo 16 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>62</sup> Ibídem, art. 16

deberán adjuntar a la demanda que tiene un doble propósito, como requisito de procedibilidad y como prueba a favor del accionante, es la negativa por parte de la Institución Pública o Privada.

Las audiencias en materia de garantías jurisdiccionales y por ende de Hábeas Data están programadas para que duren alrededor de una hora con diez minutos, dentro de los cuales cada parte tendrá derecho a una exposición y contestación de la demanda y a su respectiva réplica y se concreta en lo siguiente:

1. El accionante expone el caso (20 minutos)
2. Accionado contesta la demanda (20 minutos)
3. Réplica del accionante (10 minutos)
4. Contrarréplica accionado (10 minutos)
5. Replica accionante (10 minutos)<sup>63</sup>

En la misma audiencia el juez deberá dictar sentencia. Y notificarla por escrito dentro de las 48 horas siguientes.

### **3.1.5 Formas de terminar el proceso**

El artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé tres formas para concluir un proceso iniciado por una garantía jurisdiccional: desistimiento, allanamiento y sentencia. Evidentemente el tercero de ellos es el más complicado pues implica un análisis profundo del proceso para poder concluir en si el accionante tiene o no el derecho que exige, además de si debe existir o no derechos que deben ser *reparados integralmente* lo cual puede implicar una compensación económica, pero, por el momento, primero analizaremos las dos primeras opciones.

#### **Desistimiento:**

*“El desistimiento puede ser definido como una renuncia procesal de derechos o de pretensiones. Al efecto, es necesario que nos refiramos a los tres tipos de desistimiento.*

- *Desistimiento de la demanda;*
- *Desistimiento de la instancia, y*

---

<sup>63</sup> Ibídem, art. 14

- *Desistimiento de la acción.*

*En el desistimiento de la demanda tenemos, en realidad, una actividad; una actitud del actor por cuyo medio retira el escrito de demanda, antes de que ésta, haya sido notificada al demandado. En este caso, la relación procesal aún no ha surgido. El desistimiento de la instancia implica, por el contrario, que el demandado ya ha sido llamado a juicio y entonces, se requerirá su consentimiento expreso para que surta efectos al desistimiento del actor. Finalmente, en el mal llamado desistimiento de la acción, lo que en realidad se tiene es una renuncia del derecho o de la pretensión, en este caso el desistimiento prospera aun sin el consentimiento del demandado<sup>64</sup>.”*

En el Derecho Procesal Constitucional ecuatoriano, y de conformidad con nuestra norma rectora existen dos tipos de desistimiento: expreso y tácito. El expreso puede ser alegado por la parte accionante en cualquier instancia del proceso, es decir que se cumpliría con los tres momentos que prevé el precitado autor en su definición de desistimiento: posterior a la presentación de la demanda, previo a la audiencia, o en la audiencia antes de que se dicte sentencia. Evidentemente es interesante que el legislador haya previsto esta posibilidad por cuanto es parte de la autonomía de la voluntad del accionante decidir si continua o no en el proceso, decisión que va a depender de la postura de su contraparte, de la asesoría de su abogado (de tenerlo) y de sus intenciones.

En cuanto al desistimiento tácito, el mismo se efectiviza en caso de que el accionante no concurra el día y la hora señalados por el Juez a la audiencia, sin haber justificado debidamente la falta de comparecencia, en dicho caso el proceso será archivado.

No obstante lo expuesto, reviste especial importancia lo previsto en el artículo 15 de la LOGJCC, donde se señala que: “*En ningún caso la jueza o juez aceptará el desistimiento, allanamiento o acuerdo reparatorio que implique afectación a derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos*” Entonces, en este un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el desistimiento o allanamiento no es vinculante para el Juez cuando este evidencia posibles vulneraciones de derechos constitucionales. Sin lugar a dudas este es un asunto extremadamente interesante, por cuanto se iría en contra del principio dispositivo, al ser el Juez, de oficio, quien *no respeta* la voluntad del accionante,

---

<sup>64</sup> Gómez Cipriano, Teoría General del Proceso, México, Editorial Oxford, Editorial Oxford, 2000. Pp. 19-20

empero, debemos comprender que lo que se protege y podría estarse vulnerando son derechos que están por sobre la voluntad del actor y sirven para precautelar el bien común.

### **Allanamiento:**

El allanamiento es la otra de cara de la moneda, por cuanto es el:

*“Acto procesal en virtud del cual el demandado se aviene o conforma con la pretensión del actor en su demanda”<sup>65</sup>*

En este escenario el accionado, de igual forma, en cualquier momento del proceso hasta antes de la expedición de la sentencia, puede aceptar las pretensiones del accionante, sin embargo, también tiene un margen de decisión, tanto en cuanto el allanamiento puede ser parcial o total, en caso de ser parcial todavía tendrán que probarse *el resto* de pretensiones alegadas por el actor y ser resueltas mediante sentencia.

De existir el allanamiento se firmará un acuerdo reparatorio que será entregado a las partes mediante auto definitivo que pone fin al proceso, mismo que podrá contener las formas en las que llegan al acuerdo y cómo ha de repararse el derecho vulnerado. Es importante resaltar que no cabe recurso de apelación del auto definitivo que contiene el allanamiento y el acuerdo reparatorio.

### **Sentencia:**

La sentencia es la tercera y última forma de dar por terminado un proceso de Hábeas Data, esta sentencia, como se dijo con anterioridad, tendrá que ser dictada al momento de finalizar la audiencia y notificada por escrito hasta 48 horas después. Para que la misma esté *completa*, el legislador ha previsto que al menos debe contener lo siguiente:

---

<sup>65</sup> Eduardo Couture, Vocabulario jurídico: con especial referencia al derecho procesal positivo vigente uruguayo. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1976. Pp. 90



*“1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.*

*2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.*

*3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.*

*4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.*

*De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable.”*

Lo importante de esta sentencia es el hecho de que a diferencia de las otras dos formas de terminar el proceso, en este caso, es el Juez quien en base a lo que las partes le han aportado toma la decisión de si se debe entregar, suprimir, actualizar, rectificar o proteger la información; además de una eventual reparación integral por existir derechos constitucionales violados o vulnerados.

Otra forma de terminar un proceso iniciado por una garantía jurisdiccional es mediante auto de no admisión a la misma, que es diferente a que se rechace la demanda en sentencia, por un lado tenemos que no se cumplir con los requisitos procesales que exige la LOGJCC, es decir que son: *“aquellos requisitos previos imprescindibles para la existencia del proceso. Estos presupuestos determinan el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y su normal culminación con la sentencia. El juez debe analizarlos de oficio en la admisión de la demanda, aun sin que las partes los objeten por vía de excepción, al considerarse de orden público, puesto que el Estado interviene en dicha relación. Chiovenda define a los presupuestos procesales como “las condiciones para que se consiga un pronunciamiento, favorable o desfavorable, sobre la demanda”<sup>66</sup>;* mientras

---

<sup>66</sup> Los Presupuestos Procesales en: INTERNET:  
<http://sncedj.ijf.cjf.gob.mx/Doctos/IntrFuncionJuris/TeoriaGralProc/Docs/1.6.Presupuestos.pdf>.  
Fecha de la Consulta 07/01/2014 a las: 21:41. Tomado de: GiuseppeChiovenda, Curso de derecho

que, se rechace la demanda en sentencia implica la evidencia de no violación de derechos constitucionales una vez practicadas todas las pruebas y escuchado a las partes, si se quiere, el primer asunto tiene que ver con cuestiones de forma y el segundo de fondo.

Asimismo consideramos oportuno mencionar que si sumamos los términos para obtener sentencia de primera instancia, el proceso debería tardar 22 días aproximadamente, por eso, son inconcebibles las demoras que tiene la actual administración de justicia. En el siguiente acápite del presente capítulo trataremos los efectos de la apelación en las sentencias de Hábeas Data, con eso, podremos comprender con más amplitud los problemas que surgen de las sentencias de Hábeas Data y por qué es tan importante que exista legislación adicional que regule a las mismas.

### 3.2 Efectos de la apelación en las sentencias de Hábeas Data

La Constitución de la República garantiza, entre otros derechos del debido proceso, el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre un derecho<sup>67</sup>. Respetando este principio, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha previsto dentro de su articulado incluir uno que prevea la facultad de apelar de las sentencias dictadas por procesos iniciados por una garantía jurisdiccional y los efectos de la misma, sin embargo consideramos que el artículo 24, que a continuación transcribimos, en las sentencias de Hábeas Data es ineficiente y trae serias complicaciones para los accionados:

*“Art. 24.- Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada...”*

Colegimos de la normativa invocada, que los efectos en los que se concede la apelación son únicamente devolutivos cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada, es decir que si el accionante es quien propone la apelación los efectos serán devolutivos y suspensivos, empero ¿qué significa que una sentencia tenga efecto devolutivo o suspensivo?

Para poder entender que representan estos tipos de efectos y tratarlos con posterioridad en la garantía jurisdiccional que estamos estudiando, es necesario recurrir al Código de Procedimiento Civil, precisamente al artículo 331 que trata sobre los efectos de la apelación de la siguiente manera:

*“Art. 331.- La apelación se puede conceder tanto en el efecto devolutivo como en el suspensivo, o solamente en aquél.*

*Si se concediere en ambos efectos, no se ejecutará la providencia de que se hubiere apelado; y si se concediere sólo en el efecto devolutivo, no se suspenderá la competencia del juez, ni el progreso de la causa, ni la ejecución del decreto, auto o sentencia.*

---

<sup>67</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 76, numeral 7, literal m).

*En el segundo caso, el juez a quo remitirá el proceso original al inmediato superior, y dejará, a costa del recurrente, copia de las piezas necesarias para continuar la causa.”*

Ahora bien, tenemos que entender por qué el legislador decidió que si el accionado propone el recurso de apelación la sentencia no dejará de ejecutarse; y, si existen errores tratar de dar soluciones. Para esto, analizaremos una a una las pretensiones posibles del Hábeas Data y las consecuencias de que el efecto sea devolutivo, suspensivo o ambos.

### **Acceso:**

Partamos por el asunto no problemático. Yo *titular de los datos*, interpongo un Hábeas Data con la pretensión de acceso y el Juez X me niega el acceso a los datos que yo considero son míos, apelo y en la apelación la Corte Provincial me los concede o no. Durante el transcurso de la apelación hasta la decisión de la Corte Provincial la sentencia del juez *a quo* tiene que seguirse ejecutando, por cuanto, hasta el momento ninguna persona (fase administrativa) ni autoridad (fase judicial) ha considerado que la información deba entregarse. Sin embargo, existe otro supuesto en el que yo Institución demandada tuve que entregar información que no pertenecía al accionante, en este caso ¿Qué sentido tiene apelar de una sentencia de Hábeas Data si yo soy la Institución o persona que tuvo que entregar la información si el supuesto titular de los datos ya la tiene en virtud de que su ejecución no se suspende con la apelación?

Como podemos observar, carece de lógica el apelar en este tipo de sentencias porque quien dijo ser el titular de la información ya tiene a su disposición la misma. Entendemos que el espíritu del legislador fue que los vulnerados en sus derechos sean reparados lo más pronto posible, por eso los efectos de la sentencia no se suspenden, empero, podría ser peligroso para la Institución Pública o Privada comprometer cierta información de su base de datos que nunca pensaron entregar, y que ahora tienen orden judicial de hacerlo. Por eso, en este punto consideramos que el legislador se equivocó y tuvo que haber previsto situaciones puntuales de las garantías jurisdiccionales constitucionales antes que dar un procedimiento estándar para todas.

La hoy derogada Ley de Control Constitucional, preveía en su artículo 41 que: *“La resolución que niegue el hábeas data, será susceptible de apelación ante el Tribunal Constitucional, en el término de ocho días a partir de la notificación de la misma”*

disposición que concuerda con el argumento antes esgrimido, por eso, en las conclusiones al presente trabajo planteamos una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que las normas que regulan el proceso de apelación sean consecuentes con la práctica específica de esta garantía jurisdiccional constitucional.

### **Supresión:**

Nuevamente partamos por el lado del accionante, si yo quiero que ciertos datos míos constantes en una Institución Pública o Privada sean suprimidos y el Juez de Instancia no considera que se deben suprimir y al haber interpuesto el recurso de apelación el Juez de Corte Provincial si, simplemente en su sentencia dispondrá que los mismos sean eliminados de la base de datos de la Institución X.

Sin embargo, pensemos en el caso de que el Juez de instancia decide que la Institución debe suprimir su información de la base de datos y la Institución apela de tal decisión ¿qué sentido va a tener esta apelación si la información ya está suprimida? Recordemos que el artículo 24 de la LOGJCC, dispone que no se suspenden los efectos de la sentencia cuando el apelante sea la persona o Institución accionada, entonces qué pasaría si el proceso continua, y el Juez de la Corte Provincial decidió que la información nunca tuvo que haber sido suprimida, solo rectificada y protegida con un mayor sigilo. Se estaría poniendo en una desventaja significativa a los accionados, que ya no disponen de la información, su única opción es solicitar que en la ejecución el accionante entregue nuevamente la información en el supuesto de que la tuviere.

### **Actualización, rectificación y protección:**

En estas tres pretensiones que guardan un mismo fondo, consideramos que no existe mayor problema, porque aún en el caso que se mandará a rectificar, actualizar o proteger en primera instancia y (sin suspenderse los efectos) en Corte Provincial se mandara a volver al estado original, simplemente la Institución o persona accionada lo podría hacer, porque todavía cuenta con la información a diferencia de la supresión y acceso. De igual forma, si el accionado es quien interpone el recurso solo va a *entorpecerse* la ejecución o se modificará la misma después de que el Juez de Corte Provincial dicte su sentencia, ocho días después de interpuesto el recurso.

Por todo lo expuesto, consideramos que se debe reformar el artículo 24 de la LOGJCC, en el sentido de que se haga una excepción en los juicios de Hábeas Data donde se hubiere concedido el acceso o la supresión de los datos, para que en dichos casos los efectos serán devolutivos y suspensivos.

Con esto se pondría en igualdad de condiciones al accionante y al accionado, en esta clase de procesos; y, se evitaría en el caso de la supresión que se pierda información que debe constar en ciertas bases y al ser eliminada podría ser que nunca se recobre. Sin perjuicio de que en la Ley de Control Constitucional se preveía un procedimiento similar al planteado en la reforma, creemos que al tratar la LOGJCC todas las garantías en un proceso uniforme es preferible que las excepciones a las reglas se las especifiquen en el artículo puntual que trata sobre la apelación.

## Conclusiones y recomendaciones

A pesar de que durante el desarrollo del presente trabajo, hemos expuesto gran parte de las conclusiones a las que llegamos, consideramos necesario puntualizarlas en un capítulo aparte:

1. Dentro de la legislación ecuatoriana y el derecho comparado, hemos podido constatar que el derecho a acceder a nuestros datos constantes en Instituciones Públicas y Privadas, además del derecho al honor, dignidad, reputación e intimidad ha adquirido el rango de constitucional en la mayoría de legislaciones, sin que sea la ecuatoriana la excepción; por eso, es necesario contar con una garantía de protección de estos derechos llamada Hábeas Data, que en la práctica vuelva efectivo el ejercicio de los mismos.
2. El Hábeas Data en el Ecuador ha evolucionado de tal manera que en la actualidad, ni la Constitución pero aún la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional limitan el acceso a los datos personales o de nuestros bienes constantes en Instituciones Públicas o Privadas, contrariamente a lo que sucedía en la reforma a la Constitución de 1979 y la Constitución de 1998. Sin embargo, dentro de las legislaciones secundarias, específicamente comparando la Ley de Control Constitucional de 1997 con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos damos cuenta que el Hábeas Data estaba mejor regulado con anterioridad, tanto en los asuntos procesales, como en las sanciones que podían enfrentar quienes incumplían con la normativa vigente a la fecha. Quienes defienden a la figura de la Reparación Integral del Daño, podrían decir que no es necesario que se establezcan sanciones taxativas por cuanto queda al *arbitrio* del Juez dependiendo del caso imponer una sanción u otra, empero, nosotros consideramos que el hecho de contar con sanciones específicas ayuda a que las mismas sean empleadas, dando la seguridad jurídica al afectado de que las sanciones por violar derechos consagrados en la Constitución se cumplen y están escritas, y sirve también de ejemplo para otras Instituciones de que los derechos tienen garantías eficaces.

3. Para que el Hábeas Data sea un mecanismo eficiente y eficaz que tutele los derechos que emanan del mismo, es necesario que a más de existir dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sea correctamente aplicado por los jueces y los abogados patrocinadores de las causas; y, receptado por quienes manejan nuestras bases de datos. Para esto, es necesario que el legislador reforme y cree artículos que regulen de una mejor manera el procedimiento del Hábeas Data, así como los derechos que forman parte del mismo.
4. El Hábeas Data es una garantía jurisdiccional constitucional, que tiene un expedito proceso, instaurado con la finalidad fundamental de tutelar derechos como la honra, el buen nombre, la intimidad y la privacidad, que se vean comprometidos por datos personales o de nuestros bienes constantes en Instituciones Públicas o Privadas.
5. El fundamento de creación del Hábeas Data, es garantizar al ciudadano la seguridad de poder contar con bases de datos seguras que respeten los derechos que emanan de dicha información; en consecuencia, que el mismo no tenga recelode guardar su información, sino que pueda acudir a instituciones públicas o privadas con la certeza de que su información va a estar en buenas manos, y si es mal utilizada pueda protegerla, eliminarla, actualizarla, rectificarla o anularla, pero para esto se debe tener un procedimiento detallado en nuestra legislación, así como también capacitar a los funcionarios públicos y privados encargados del manejo y procesamiento de datos para que puedan manejarlos con el sigilo que corresponde.
6. Todos los titulares de los datos tienen derecho de conocer la: finalidad, el origen, destino y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos; a través de las pretensiones características de: acceso a los datos, actualización, rectificación, protección, eliminación o anulación; empero, de estos derechos e independientes a estos también existen otros que se ven cobijados por el Hábeas Data, como lo son: la honra, la reputación, la personalidad del ser humano, derecho a la intimidad y privacidad personal y familiar, todos previstos en la Constitución, dándonos a entender que las acciones que se pueden ejercer con un Hábeas Data que fueron anteriormente enunciadas, protegen también a estos derechos de libertad. Consideramos necesario también señalar que en el Ecuador se reconoce la



existencia del bloque de constitucionalidad, en tal virtud, en el caso de que existan derechos que no estén específicamente señalados en nuestra legislación, si están detallados en tratados internacionales y forman parte del cúmulo de derechos protegidos por el Hábeas Data, deben ser aplicados por los funcionarios públicos o privados que manejen nuestra base de datos y especialmente por el Juez.

7. Ciertas personas por su condición o el rol que juegan en la sociedad, por ejemplo famosos, políticos, futbolistas, etc. “ceden” su información a nosotros “sus espectadores” que estamos “pendientes” de lo que ocurra o deje de ocurrir en sus vidas. Es por este motivo que el Hábeas Data “pierde” eficacia y se “desnaturaliza” ante estas situaciones, no porque no pueda ser aplicado, sino porque la información privada que es divulgada en todo tipo de medio de difusión masiva llega a alcances que impide el verdadero control de la misma, reduciendo el umbral de protección de sus datos.

No obstante lo dicho, los denominados medios de difusión masiva, tienen obligaciones que se coligen de la responsabilidad que adquieren al informar lo sucedido con una persona que se encuentra a la vista de todos. Es decir, la misma no debe ser sujeto de alteraciones en lo dicho o hecho en sus apariciones públicas, por cuanto bajo ningún punto de vista deben ser desatendidos sus derechos constitucionales al honor, el buen nombre, la honra, la personalidad, entre otros.

8. En estricta aplicación del artículo 92 de la Constitución de la República y la normativa ecuatoriana en materia de protección de datos privados y acceso a los mismos, no existe restricción ni limitación a los derechos inherentes al Hábeas Data, es por esto que los datos que comprometan derechos como la honra, la intimidad, el buen nombre, la privacidad son plenamente accesibles por el titular de los mismos, o la persona legitimada para el efecto, aun así los mismos, por la razón que fuere, estén mezclados con documentos calificados de manera motivada como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional, por razones de defensa nacional, los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales, la información sobre la ubicación del material bélico, etc.

9. Son claras y marcadas las diferencias en la práctica, en la naturaleza, finalidades y conceptualmente entre el Hábeas Data y la Exhibición de documentos; partiendo, como ya hemos visto, de que las acciones son totalmente distintas, la una es propia de una garantía jurisdiccional y la otra de una acción civil. Es imprescindible entender que en la exhibición no entregan al peticionario la información, simplemente se vuelve parte del proceso y sirve de apoyo para una eventual decisión del Juez; en cambio, con el Hábeas Data uno accede a la información y a más del acceso tiene la facultad de suprimirla, rectificarla, actualizarla o como un mecanismo de protección de nuestros datos. Es por esto que, no cabe confundir estas figuras jurídicas en la práctica.
10. Las pretensiones de actualización y rectificación de datos guardan similitudes por cuanto ambas tienen como finalidad la corrección de información nuestra constante en las bases de datos de Instituciones Públicas o Privadas. Sin embargo, es preciso señalar que la petición de rectificación no solo está contemplada en la Constitución y en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sino también en la reciente Ley Orgánica de Comunicación, por eso, hay que tener especial cuidado y ver que es más conveniente cuando se pretenda rectificar datos publicados en medios de comunicación, porque existen dos vías posibles como lo son lo previsto en el último inciso del artículo 49 de la LOGJCC y el 23 de la Ley Orgánica de Comunicación, la segunda tiene a su favor sanciones claras, mientras que la primera amplitud para escoger la sanciones en la reparación integral del daño.
11. Cuando el titular de la información solicite la supresión de los mismos de una base de datos, deberá probar porque los mismos son atentatorios a sus derechos constitucionales, y por qué no deberían constar en dicha base de datos.
12. A pesar de no constar expresamente en el artículo de la Constitución que trata sobre el Hábeas Data, consideramos que una pretensión importantísima que puede ser solicitada en una acción de Hábeas Data es la protección de los datos, con esto queremos decir que estamos facultados a exigir que nuestros datos tengan un tratamiento especial y que sean confidenciales por lo sensible de los mismos. En

este mismo punto creemos oportuno dar nuestra propia definición de datos sensibles diciendo que son: aquellos datos que pueden comprometer asuntos relativos a nuestras convicciones: políticas, ideológicas, sexuales, culturales, historias clínicas y cualquier otro documento que exponga nuestras preferencias íntimas a la sociedad; por lo tanto, merecen un tratamiento y protección especial dentro de las bases de datos que se encuentren. Consiguientemente decimos que nadie nos puede obligar a proporcionarlos y solo pueden ser difundidos con nuestro expreso consentimiento.

13. Para iniciar una acción de Hábeas Data existe una instancia previa, conocida como la fase administrativa o etapa prejudicial, donde el titular de los datos solicita a la Institución Pública o Privada que le entreguen la información y de ser el caso, una vez motivado, que la rectifiquen, supriman o actualicen. Las Instituciones Públicas tienen la obligación de responder a la solicitud en el término de 15 días, sino lo hicieron se faculta al titular a iniciar la acción; mientras que, no existe dentro de nuestra legislación un término o plazo para que las Instituciones Privadas respondan a la solicitud por eso concluimos que a través de una sentencia de la Corte Constitucional se debe establecer el plazo que tienen las instituciones privadas para responder a las solicitudes de entrega, actualización, rectificación o supresión de datos.
14. Los legitimados para presentar una acción de Hábeas Data, a pesar de que en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional digan que los legitimados para presentar cualquier garantía jurisdiccional son: cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quienes actuarán por sí mismos o a través de representante o apoderado; y, el Defensor del Pueblo, presentándola ante cualquier Juez de primera instancia de donde se produjo el acto o de donde surten sus efectos, de forma verbal o escrita. El Hábeas Data no es una acción popular y únicamente el titular de los datos puede presentarla.
15. Dentro de la demanda se pueden incluir lo que se conoce como pretensiones compuestas, lo cual implica que el titular a más de solicitar el acceso a los datos

puede pedir que estos se actualicen, supriman, rectifiquen o protejan. Sin embargo nuestra legislación ha generado varias dudas procesales en el supuesto de que la pretensión inicial sea únicamente el acceso y del mismo se evidencie que los datos están desactualizados, son equívocos, necesitan ser suprimidos o el titular quiere que se los proteja por ser por ejemplo: datos sensibles. Por esto, hemos concluido que la Corte Constitucional debe expedir una sentencia que constituya jurisprudencia vinculante en atención al numeral sexto del artículo 436 de la Constitución de la República, donde se defina el procedimiento a seguirse en este supuesto. No obstante lo expuesto, en el presente trabajo hemos concluido que si dentro de la audiencia y en la fase probatoria se demuestra que la información que tiene la Institución Pública o Privada y que se entrega al titular es errónea y está atentando contra derechos constitucionales del accionante, podría el Juez como medida de reparación integral del daño pedir que se la rectifique, actualice, suprima o proteja; al ser ese justamente el deber del Juez en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; o, con posterioridad al acceso, el titular de la información podría solicitar a la Institución Pública o Privada cualquiera de las pretensiones antes detalladas, y si no fuere atendida su solicitud presentar una nueva acción de Hábeas Data.

16. Los efectos de las sentencias de Hábeas Data cuando se concede el acceso o la supresión al accionante están mal planteados en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en virtud de que si la Institución Pública o Privada apela de la sentencia y en Corte Provincial se resolviera que la información nunca debió haber sido entregada o suprimida, carece de lógica la apelación poniendo en evidente desventaja a las Instituciones, por cuanto en el primer caso el supuesto titular de los datos ya tiene la información que puede ser comprometedora y en el segundo la información ya fue suprimida sin que tenga la posibilidad de volverla a tener en su base de datos. Por estos motivos consideramos que dicho artículo debe ser reformado, en el sentido de que se haga una excepción en los juicios de Hábeas Data donde se hubiere concedido el acceso o la supresión de los datos, para que en dichos casos los efectos serán devolutivos y suspensivos.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA Ramiro. *Los derechos sociales del acceso a la información a la justiciabilidad*. Quito, Centro de Derechos Humano Facultad de Jurisprudencia Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2007.

ÁVILA Ramiro. *La Constitución ecuatoriana en perspectiva*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

CARBONELL Miguel. *Teoría del Neo constitucionalismo*. Madrid, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

CIPRIANO Gómez. *Teoría General del Proceso*. México, Ed. Editorial Oxford, 2000.

COUTURE Eduardo. *Vocabulario jurídico: con especial referencia al derecho procesal positivo vigente uruguayo*. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1976.

DE LA TORRE Elena y MONTAÑA Juan. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, cuadernos de trabajo, tomo 2*. Quito, Corte Constitucional para el período de transición, Editoriales Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, 2012

GILS Alejandra. *Régimen Legal de las Bases de Datos y Hábeas Data*. Buenos Aires, Ed. Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2001.

GOZAINI Osvaldo. *Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Data Protección de datos personales*. Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011.

MORALES Marco. *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*. Quito, Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.

SALGADO Hernán. *Introducción al Estudio del Derecho*. Quito, Ed. Editora Nacional 2002.

## **Normas Jurídicas**

Constitución de la República del Ecuador

Código de Procedimiento Civil

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Ley de Control Constitucional

Ley de Modernización del Estado

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos

## **Jurisprudencia y sentencias**

Caso No. 2012-1410. Acción de Protección

Caso No. 0049-2008-HD. Primera Sala del Tribunal Constitucional. Quito: 15 de octubre del 2008. RO, Edición Especial No. 85 del 26 de noviembre del 2008

Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 2 de julio de 2004

Caso Nro. 046-2002-HD. Tribunal Constitucional. Resolución Nro. 046-2002-HD del 8 de abril de 2003

Juicio de Hábeas Data signado con el No. 09252-2012-0162

Sentencia No. 001-10-SIN-CC. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 176 del 21 de Abril de 2010

Sentencia No. 004-13-SAN-CC, caso No. 0015-10-AN-CORTE. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 22, de 25 de Junio del 2013

### **Internet**

<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/552a>, al 17 de marzo de 2013.

[http://www.uasb.edu.ec/spondylus\\_conten\\_site.php?cd=4228&cd\\_boletin=76&sec=PAP](http://www.uasb.edu.ec/spondylus_conten_site.php?cd=4228&cd_boletin=76&sec=PAP), al 06 de noviembre de 2012.

[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/chaname\\_or/enpdf/cap2.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/chaname_or/enpdf/cap2.pdf) , al 19 de noviembre de 2013.

[http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/bitstream/item/949/1/Bloque\\_constitucionalidad.pdf](http://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/item/949/1/Bloque_constitucionalidad.pdf), al 04 de julio de 2013.

[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=6064](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6064), al 2 de julio de 2013.

[http://www.oas.org/dil/esp/proteccion\\_de\\_datos\\_privacidad\\_habeas\\_data.htm](http://www.oas.org/dil/esp/proteccion_de_datos_privacidad_habeas_data.htm), al 14 de octubre de 2013.

[http://www.cdp.gov.ar/index.php?option=com\\_glossary&Itemid=60](http://www.cdp.gov.ar/index.php?option=com_glossary&Itemid=60), al 03 de septiembre de 2013.

[http://www.cdp.gov.ar/index.php?option=com\\_glossary&Itemid=60](http://www.cdp.gov.ar/index.php?option=com_glossary&Itemid=60), al 27 de octubre de 2013.