



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

El Derecho a la Autodeterminación Informativa

AUTORA:

Rojas Jaramillo, María Paulina

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de Abogada de
los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR:

Peralta Díaz, Fabrizio Roberto

Guayaquil, Ecuador

20 de febrero del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Rojas Jaramillo, María Paulina**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Peralta Díaz, Fabrizio Roberto

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 20 del mes de febrero del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Rojas Jaramillo, María Paulina**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El Derecho a la Autodeterminación Informativa** previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 20 del mes de febrero del año 2017

LA AUTORA

f. _____
Rojas Jaramillo, María Paulina



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Rojas Jaramillo, María Paulina**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El Derecho a la Autodeterminación Informativa**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 20 del mes de febrero del año 2017

LA AUTORA

f. _____

Rojas Jaramillo, María Paulina

The screenshot shows the URKUND web interface. On the left, document details are listed: 'Documento' is 'DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA - MARÍA PAULINA ROJAS JARAMILLO.docx (D25643629)', 'Presentado' is '2017-02-10 22:15 (-05:00)', 'Presentado por' is 'maritzareynosodewright@gmail.com', 'Recibido' is 'maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje' is 'Tesis María Paulina Rojas [Mostrar el mensaje completo](#)'. A yellow highlight indicates '6% de esta aprox. 15 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 4 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' table is visible with columns 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists four sources: 'TESIS PAUL MACIAS CARPIO URKUND.docx', 'https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodetermi...', 'http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_chi_ley_19628.pdf', and 'https://datosprotegidos.org/club-metro/'. The bottom of the interface shows navigation icons and a toolbar with '0 Advertencias.', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

TUTOR

f. _____

Peralta Díaz, Fabrizio Roberto

AUTORA

f. _____

Rojas Jaramillo, María Paulina

A Dios y a Nuestra Madre,
por permitirme ser su instrumento
de servicio a través del derecho.

A mi familia,
por ser la fuente de afecto
más valiosa que tengo.

A Farid,
por su apoyo incondicional
en cada paso que doy.

A los profesores que
marcan la diferencia en su cátedra,
por motivarme a exigir lo mejor de mí.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Fabrizio Roberto Peralta Díaz

TUTOR

f. _____

José Miguel García Baquerizo

DECANO

f. _____

Maritza Ginette Reynoso Gaute

COORDINADORA DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2016
Fecha: Febrero 20, 2017

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *“El Derecho a la Autodeterminación Informativa”*, elaborado por la estudiante **MARÍA PAULINA ROJAS JARAMILLO**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10,00/10)** lo cual le califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Fabrizio Peralta Díaz, Ab.

ÍNDICE

| | |
|-------------------|----|
| RESUMEN..... | X |
| ABSTRACT..... | XI |
| INTRODUCCIÓN..... | 12 |

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DETERMINACIÓN DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. PRIMER RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1983 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA. | 14 |
| 2. DETERMINACIÓN DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA | 17 |
| 2.1. <i>Definición</i> | 17 |
| 2.1.1. <i>¿A quién se le reconoce este derecho?</i> | 17 |
| 2.1.2. <i>¿Qué elementos resultan indispensables para ejercer correctamente este derecho?</i> | 18 |
| 2.1.3. <i>¿Dónde, cómo y quiénes pueden tener acceso a la información?</i> | 18 |
| 2.2. <i>La Autodeterminación Informativa como derecho de Tercera Generación</i> | 19 |
| 3. PROBLEMAS TERMINOLÓGICOS: DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA Y OTROS CONCEPTOS ANÁLOGOS | 21 |
| 3.1. <i>La Protección de Datos Personales</i> | 21 |
| 3.2. <i>Derecho a la privacidad</i> | 23 |
| 3.3. <i>Derecho a la intimidad</i> | 25 |

CAPÍTULO SEGUNDO

RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO

| | |
|-----------------------------------------------------------|----|
| 1. PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA | 27 |
| 2. LEGISLACIÓN | 27 |
| 3. JURISPRUDENCIA | 28 |
| | |
| CONCLUSIÓN..... | 31 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 32 |

RESUMEN

Las nuevas tecnologías de la información y comunicación, suponen un nuevo reto para el legislador dentro del ordenamiento jurídico. Múltiples figuras jurídicas nacen en conjunto a las nuevas invenciones del intelecto humano. En especial, nos atrae el surgimiento de procesadores de información, que recopilan todo tipo de datos personales, muchas veces, sin el conocimiento del titular. Este tipo de violaciones a nuestros derechos fundamentales, necesitan de un instrumento que permita limitar la masiva e indeterminada recolección de información por parte del Estado o de otras instituciones. Es por eso, que el Derecho a la Autodeterminación Informativa, surge como una solución a este choque de intereses por parte del titular y las entidades recolectoras de datos. Este derecho, será la herramienta jurídica idónea para un correcto tráfico de datos personales, prometiendo otorgar una protección al dueño de la información; así como los mecanismos necesarios para que determine con suficiente conocimiento y consentimiento, la circulación de su información personal.

PALABRAS CLAVES:

ALMACENAMIENTO; AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA; BANCO DE DATOS; DATOS; HÁBEAS DATA; INFORMACIÓN PERSONAL; PROCESAMIENTO DE DATOS; PROTECCIÓN DE DATOS; RECOPIACIÓN; TECNOLOGÍA.

ABSTRACT

The new information and communication technologies ICTs have brought a new challenge for the lawmaker. Multiple legal institutions have been created with the invention of human intellect. Specially the information processor that stores every kind of personal data, many times without the knowledge of its owner. These kinds of violations to our fundamentals rights are in need of a legal instrument that will limit the massive and unlimited use of personal information by the State and other state institutions. That is the reason that the right to informational self-determination arises as a valid solution to the ongoing fights between the person and the data collecting institutions. This right will be the legal tool for a correct traffic of personal data, promising to protect the owner of the information, as well as the necessary means, to determine with sufficient knowledge and permission, the circulation of the personal information.

KEY WORDS:

STORAGE; INFORMATIONAL SELF-DETERMINATION; DATA BANK;
DATA; HABEAS DATA; PERSONAL INFORMATION; DATA PROCESSING;
DATA PROTECTION; COPILATION; TECHNOLOGY.

INTRODUCCIÓN

La evolución del hombre en la sociedad, es también la evolución del derecho. Durante siglos, esta ciencia social se ha adaptado a los nuevos retos que le presenta cada civilización, creando nuevas instituciones jurídicas, perfilando doctrinas y desarrollando jurisprudencia en un sinnúmero de campos. Su fin de regular el comportamiento del ser humano en la sociedad, se ve realizado al darnos cuenta que prácticamente todos nuestros actos del día a día, ya han sido previstos, normados o protegidos en mayor o menor medida.

Actualmente, podemos decir que la necesidad del ser humano por la tecnología es de carácter vital. Muchas de las actividades que realizamos en el diario vivir, dependen de sistemas de computación, de maquinaria inteligente, o de un simple correo electrónico. Nuestra sociedad ha llegado a un punto de desarrollo tecnológico inimaginable, que ha obligado al derecho a regular supuestos que nunca hubiésemos creído necesarios. Particularmente, un nuevo campo del derecho ha adquirido una importancia significativa en las últimas décadas debido a este avance. Nos referimos al Derecho Informático y todas las instituciones, derechos y obligaciones que se originan de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

El surgimiento de este nuevo campo, nace también con problemas jurídicos a resolver. Figuras legales que ya se encontraban normadas, necesitan ahora de nueva legislación que las mantenga actualizadas. Hablar de una compraventa, ya no nos remite únicamente al Código Civil, si el medio por el cual la efectuamos fue por internet. La tecnología nos da una nueva perspectiva de las cosas simples y usuales, y nos adentra en un mundo de nuevas y múltiples posibilidades.

Es así, como las nuevas tecnologías nos brindan beneficios en la misma medida que interrogantes y conflictos a resolver. El legislador, se encuentra ahora con la necesidad de regular la protección de bienes jurídicos que antes no contemplaba, como por ejemplo, la protección de los datos personales. Esta información, que se encuentra almacenada en bancos o procesadores de datos, posee ahora un valor jurídico y económico del que muchas veces el mismo titular no está consciente. Y consecuentemente, tampoco está consciente de sus derechos respecto de la circulación de estos datos.

Es este presupuesto es el que le da vida e importancia a esta investigación. Nuestra información personal y nuestros datos sensibles, son ahora materia de tráfico comercial, sin que nos demos cuenta, en la mayoría de las ocasiones. Esta recopilación de nuestra vida personal, junto con la del resto de la sociedad, deja de ser un simple dato, y se convierte en una fuente de conocimiento. Y quien controla la información, controla a la gente.

La idea de que una base de datos recopile hasta los más simples detalles de nuestra vida, sin contar con nuestro consentimiento o conocimiento, constituye una violación a muchos derechos fundamentales. Por ello, ante la necesidad de poner un alto a la recopilación indeterminada de información personal, surge un derecho que busca darnos facultades plenas sobre los datos que nos pertenecen. Este derecho, es el que conocemos como el de Autodeterminación Informativa.

Este trabajo investigativo, tendrá como fin crear conciencia sobre la importancia y necesidad de contar con el Derecho a la Autodeterminación Informativa en nuestra legislación; así como el de establecer sus presupuestos, alcances y límites. Pero antes de comenzar con el desarrollo de nuestro tema, quisiera poner a consideración la siguiente frase de Ricardo Semler: *“Si miras cualquier tipo de organización moderna y piensas, ¿Cuál es el instrumento de poder más potente?, verás que es la información”*.

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DETERMINACIÓN DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

1. Primer reconocimiento del Derecho a la Autodeterminación Informativa: análisis de la sentencia del 15 de diciembre de 1983 del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana.

Este derecho encuentra su origen en la Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, relativa a la Ley de Censo de 1983, siendo la primera referencia a nivel mundial en la cual se reconoce al Derecho a la Autodeterminación Informativa. Pero previo a comprender por qué el tribunal alemán da este salto en el reconocimiento de derechos fundamentales, es importante entender el contexto histórico bajo el cual surge.

La Dieta Federal,¹ después de algunas peripecias, tanto relativas a la financiación del censo como a la opinión pública del proyecto de ley, decide aprobar en 1982 la Ley de Censo de Población. Sin embargo, los legisladores no contaban con la explosión que causaría esta ley, provocando debates públicos, desobediencia civil, e incluso, recursos de amparo constitucional. Este censo, no solo se limitaba a un conteo de la población alemana, sino también a la recopilación de datos mucho más precisos, como dirección, nivel de educación, ingresos mensuales, religión, entre otros.

En un principio, la expedición de esta ley hizo que la población se sintiera irritada ante el cinismo por parte del Estado, al ocultar la ubicación de armas de guerra, pero a su vez exigir al ciudadano una información personal detallada. Sin embargo, el problema después cambió de matiz, y se empezó a aludir a la “cosificación” del ciudadano, en virtud de sentirse reducidos a un objeto que podía ser contabilizado; y, a una intromisión excesiva del gobierno dentro de la esfera personal de los individuos. Es interesante esta perspectiva de “cosificación”, pues en efecto, nuestra información personal en las bases de datos, no nos convierte sino en posibles “objetos” de actos jurídicos, como de una compraventa, por ejemplo.

¹ El Parlamento Federal o Dieta Federal es el órgano federal supremo legislativo de la República Federal de Alemania. El Parlamento decide las leyes federales, elige al Canciller de Alemania y controla el trabajo del gobierno.

En medio de la desaprobación general a esta ley, Gisela Wild y Maja Stadler-Euler, dos abogadas de Hamburgo, presentaron ante el Tribunal Constitucional Federal un amparo constitucional, alegando que la Ley de Censo lesionaba derechos fundamentales, como el de libre desenvolvimiento de la personalidad, el de dignidad humana, la libre expresión de opinión, el debido proceso, entre otros.

El fallo del Tribunal recoge varios aspectos importantes, entre esos, el reconocimiento de que la información constituye un bien susceptible de comercio y de tráfico jurídico. Por ende, surge el peligro de que el titular pueda perder el dominio de su información personal. Lo particular de esta apropiación por parte de terceros, es que no es de carácter exclusivo, sino que puede ser a la vez propiedad de varias personas, sin que por ello deje de serlo del mismo dueño.

A su vez, el Tribunal prevé otro riesgo. ¿Qué sucede si el Estado u otras organizaciones que receptan esta información, le dan un uso indebido a esa base de datos? Pues bien, ese es el gran problema que lesiona hasta el día de hoy a nuestro Derecho a la Autodeterminación Informativa. La interconexión de bases de datos del Estado, y el constante intercambio de información de datos personales entre sus órganos, hace imposible al titular de la información determinar donde figuran sus propios datos. Y lo que es peor aún, la pérdida del rastro de la información en este “enmallamiento” convierte nuestro derecho al acceso en una letra muerta. Por ende, no hay seguridad de que aquellos datos se mantengan exclusivamente dentro de la institución encargada de aquella recolección.

No conocer qué información es la que circula en los bancos de datos, ni tener conocimiento sobre sus interlocutores, restringe nuestra libertad a decidir con autodeterminación. Por eso, no tener un ordenamiento jurídico que nos brinde las seguridades necesarias, o al menos mínimas, para conocer quiénes, cómo y cuándo fueron procesados nuestros datos personales, lo hace incompatible con el Derecho a la Autodeterminación Informativa. Para el Tribunal, es de vital importancia entender que este derecho garantiza la capacidad del individuo a determinar la adquisición, transmisión y uso de sus datos personales. Por ello, deducen lo siguiente: *“El libre desarrollo de la personalidad presupone en las modernas condiciones para el procesamiento de datos, la protección de los individuos frente a la ilimitada recolección, archivo, empleo y retransmisión de sus datos personales”* (Schwabe, 2009, p. 97).

Sin embargo, este derecho no es de carácter ilimitado. El Tribunal hace una importante aclaración respecto de los alcances de la autodeterminación, pues no toda recopilación de datos personales atenta contra la libertad o dignidad. Al vivir en una comunidad, estamos obligados a una comunicación; comunicación que brinda una imagen de la realidad social –que sí incumbe al Estado- y que no puede atribuírsele exclusivamente al titular. Por ende, se debe también admitir ciertas restricciones a la autodeterminación, a fin de favorecer determinados intereses superiores. Estas restricciones deben tener un fundamento legal, de grado constitucional, en el cual se explique con claridad los presupuestos y extensiones de las mismas. Además, se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, a fin de que esta recopilación obligatoria sea de carácter indispensable, y no se contraponga con la libertad del ciudadano frente al Estado. Es decir, solo serán admisibles este tipo de restricciones cuando exista claridad respecto de la finalidad por la cual se recauda la información, y sobre las posibilidades de transmitirla, utilizarla y procesarla de una manera adecuada.

Señalar los límites entre la proporcionalidad y la autodeterminación de la información, supuso un debate importante para los jueces de esta causa. Para ellos, el legislador debe ser el encargado de reglamentar las medidas de protección a la información, en especial cuando son de carácter sensible y existe el peligro de un abuso. Para obligar a una persona a proporcionar datos personales, debe previamente haberse determinado de forma precisa y detallada la finalidad por la cual se recopilan, así como fundamentar la necesidad de ese fin. Y, evidentemente, limitar la utilización de estos datos a lo que esté determinado por la ley. Por ello, es inadmisibles recopilar información no anónima para fines indeterminados.

El interés general por el cual existiría una restricción, debe entenderse entonces como aquel que necesita de datos de carácter social únicamente, pues los de carácter íntimo no incumben al Estado. Por lo tanto, no puede exigirse a la población que aporte cualquier tipo de información. Peor aún, si el titular pudiese caer en el riesgo de un etiquetamiento o estigmatización, como por ejemplo, el de “adicto a las drogas”, “enfermo mental”, “antecedentes criminales”, entre otros. Además, las instituciones del Estado encargadas de esta recolección, deberán limitarse a lo indispensablemente necesario para cumplir con sus objetivos.

El Tribunal concuerda con las recurrentes al decir que el hombre no puede ser un mero objeto del Estado, pues reducir su vida personal a una recopilación de datos contradice la

dignidad humana. Tiene por ende vedado tratarlo como una cosa susceptible de conteo. Aunque el objetivo del censo sea otorgar información al Estado para cumplir con fines sociales, esos datos deben limitarse a lo estrictamente necesario para lograrlo. Este planteamiento significa que mi autodeterminación me permite ponerle un freno al Estado, y contribuir con la información únicamente necesaria. Esa es la esencia del Derecho a la Autodeterminación Informativa: decidir qué información entrego para que sea recopilada en bases de datos, conocer el fin para el cual será utilizada y entregarla en la medida de lo necesario. Por ende, este derecho no tiene por qué ser un obstáculo en los fines estatales, sino una herramienta para otorgar lo indispensable sin violar el derecho del titular. Finalmente, el Tribunal resuelve suspender la aplicación de la Ley de Censo de 1983, en virtud de considerar que excedía los fines por la cual fue creada, constituyendo una violación a las garantías constitucionales de su nación; y, a su vez, aportaron con un nuevo derecho fundamental, que daría origen a toda una área del derecho.

2. Determinación del Derecho a la Autodeterminación Informativa

2.1. Definición

Aproximarnos al concepto del Derecho a la Autodeterminación Informativa, no resulta difícil si tenemos claro su objetivo. Para conseguirlo, será necesario desglosar su definición a través de las siguientes preguntas:

2.1.1. ¿A quién se le reconoce este derecho?

En una primera perspectiva, sería correcto afirmar que la persona generadora de la información es a la que se le reconoce en este derecho. Sin embargo, puede darse el caso de que esta información haya sido generada por una persona jurídica, en cuyo caso, no es directamente la persona que generó la información la que puede exigir la protección de estos datos. Es por esto, que considero que la palabra titular es la adecuada para señalar al sujeto capaz de accionar este derecho. Es decir, este derecho se le reconoce al titular de la información.

2.1.2. ¿Qué elementos resultan indispensables para ejercer correctamente este derecho?

Probablemente, los dos elementos esenciales para disponer adecuadamente de la información personal, sean el conocimiento y el consentimiento. No obstante, no debemos concebir estas palabras en su común definición. El consentimiento debe ser libre, expreso, e inequívoco; y, deberá constar por escrito o por otro medio que lo equipare de acuerdo a las circunstancias. Además, este consentimiento podrá ser revocado cuando el titular así lo decida. Por otro lado, el conocimiento implica que el titular tenga suficiente entendimiento sobre el proceso y fin que se le otorgará a su información. Muchas plataformas de internet, no son suficientemente claras o sinceras respecto de sus políticas de términos y condiciones. Este insignificante detalle, podría ser la puerta abierta a un tráfico de datos, a razón de no contar el titular con el conocimiento necesario sobre la venta a la cual se somete su información personal. Es decir, la ausencia de uno de estos elementos, interferiría con la correcta disposición de la información personal.

2.1.3. ¿Dónde, cómo y quiénes pueden tener acceso a la información?

En primer lugar, para saber cómo se puede acceder a los datos personales, haré referencia lo dicho por Luis Castillo Córdoba:

“La finalidad de este derecho fundamental es darle la posibilidad a todo sujeto de disponer real y efectivamente de los datos referidos a su persona, de modo que esté en condiciones de poder evitar extralimitaciones en el ejercicio de la tecnología informática aplicada a la organización y tratamiento de sus datos personales” (Castillo, 2012).

Esta definición, que considero muy aproximada, servirá para resaltar un punto importante: la aplicación de la tecnología. Actualmente, casi todas las bases de datos utilizan un sistema desarrollado para almacenar su información. Sin embargo, no podemos limitarnos el uso de las nuevas tecnologías, sino que también deben considerarse los archivos que no cuentan con un mayor avance. Por ende, el tratamiento de datos debe entenderse como el conjunto de operaciones o procedimientos, automatizados o no, que hagan posible almacenar,

recolectar, organizar, seleccionar, transferir, extraer, interconectar, comunicar, entre otros; a los datos de carácter personal, permitiendo incluso utilizarlos de cualquier otra forma distinta a la original. En consecuencia, basta que la información sea tratada bajo alguno de estos métodos, para ejercer nuestro Derecho a la Autodeterminación Informativa.

En segundo lugar, es importante resaltar dónde se debe encontrar la información. Se entiende por banco de datos o fichero al “*conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tipo de tratamiento de datos*” (Moya, 2010, p. 30). Por lo tanto, resulta indispensable que la información tratada repose en un fichero al cual el titular pueda acceder, y solicitar posteriores modificaciones, eliminaciones, etc.

En tercer lugar, vale la pena aclarar que el tratamiento de datos, así como su posterior almacenamiento en un fichero, puede ser realizado tanto por el Estado como por una entidad privada. Comúnmente, las instituciones públicas son las que tienen recopilada la mayor cantidad de información personal, en razón de las disposiciones legales o de los fines sociales que buscan satisfacer. Sin embargo, este Derecho a la Autodeterminación Informativa, puede ser ejercido respecto de cualquier tipo de información, sin importar la entidad que la custodie.

Concluimos entonces, que el Derecho a la Autodeterminación Informativa, es la facultad del titular de la información, a disponer, con suficiente conocimiento y consentimiento, del tratamiento de sus datos personales en ficheros públicos o privados; así como el reconocimiento de los mecanismos jurídicos necesarios para su protección frente a posibles abusos de terceros.

2.2. *La Autodeterminación Informativa como derecho de Tercera Generación*

A través de los siglos, el reconocimiento de los derechos se ha hecho cada vez más completo y preciso. Diferentes hitos históricos, han sido la piedra angular para garantizar al hombre su plena y efectiva participación dentro de la sociedad. Es así, como nacen los derechos de primera, segunda y tercera generación.

Los primeros, también llamados derechos civiles o políticos, aparecen en entre el siglo XVIII y XIX, y buscan garantizar la participación política de hombre dentro de la sociedad, así

como limitar el poder del Estado. Encontramos entre estos: el derecho a la vida, a la libertad, al voto, a la huelga, entre otros. Los segundos, se desarrollan entre el siglo XIX y XX, y abarcan lo referente a los derechos económicos, sociales y culturales. Tienen como principal objetivo garantizar una vida digna, y velar por la existencia del derecho a la salud, a la vivienda y al trabajo. Finalmente, los derechos de tercera generación, se originan a mediados del siglo pasado y comienzos de este, y se los denomina como derechos de justicia, paz y solidaridad.

Tal como explicamos en la introducción de este trabajo, el derecho se encuentra en una continua evolución. De esta manera, la introducción de un nuevo catálogo de derechos dentro de esta clasificación, evidencia su adaptación a los cambios y progresos de la sociedad, incluidos los avances tecnológicos. En consecuencia, esta tercera generación de derechos nace como respuesta al desarrollo social; pero también como respuesta al “*fenómeno de contaminación de las libertades*” (Pérez, 2006, p. 4). Es decir, supone la protección de las personas frente a derechos que puedan verse atacados, y en lo concerniente a este trabajo, ataques causados por los avances tecnológicos. Este tipo de peligros causados por la tecnificación de métodos de recolección de datos, es lo que da origen al Derecho a la Autodeterminación Informativa.

Los derechos de tercera generación, tienen una naturaleza jurídica distinta de los demás. Encuentran su razón de ser en la solidaridad, a diferencia de los de primera y segunda generación, que se fundamentan en la libertad e igualdad, respectivamente. Es importante hacer esta diferenciación, pues la solidaridad es el elemento que obliga a un trabajo en conjunto por parte del Estado, el individuo, las entidades públicas y privadas y la comunidad internacional. Esta cooperación a escala universal, es justamente la que busca y necesita el Derecho a la Autodeterminación Informativa, pues un correcto uso de los datos personales no puede darse sin la ayuda de todas las partes involucradas.

Considero de vital trascendencia tener claro que el Derecho a la Autodeterminación Informativa pertenece a esta tercera generación de derechos, y que tiene su origen en la solidaridad y en la necesidad de cuidar derechos que se puedan vulnerar. Configurarlos como un derecho de esta categoría, significa despojarlos de vinculaciones con el derecho a la libertad o intimidad, a diferencia de varios autores, que sostienen que el Derecho a la Autodeterminación Informativa se encuentra supeditado a los derechos de primera generación, al derivarse del derecho político a la libertad de informarse.

No podemos negar que se observan ciertos puntos en común entre ambos derechos, pero eso no significa que busquen el mismo fin. Los derechos de primera generación representan una obligación del Estado a “no hacer”, pues en principio, basta con un reconocimiento jurídico y una actitud estatal pasiva, para que se consideren protegidos. Es decir, podemos considerar que se respeta el derecho a la huelga, con una norma expresa que lo contemple, y con la permisividad por parte del Estado para realizarla sin interferencia alguna. En cambio, los derechos de segunda generación, implican una obligación “de hacer” por parte del Estado, pues se ve obligado a satisfacer necesidades sociales, como el derecho a la educación, a la salud, o a la vivienda. Pero los derechos de tercera generación, responden a ambas preguntas, pues necesitan tanto el reconocimiento jurídico y la no intromisión del Estado en ciertos casos, como la activa participación cuando se necesita. Es por eso que el Derecho a la Autodeterminación Informativa no se encuadra en ninguna de las dos primeras generaciones de derechos, pues necesita de ambas facetas del Estado. Además, estas obligaciones de “hacer” y “no hacer”, ya no se limitan únicamente a la intervención estatal, sino que se extienden a toda una comunidad nacional e internacional, obligada también garantizar protección a los derechos fundamentales.

Finalmente, debemos tener en cuenta que los derechos de tercera generación gozan de nuevas condiciones para su ejercicio, diferentes a las contempladas por los de primera generación. Tanto han evolucionado, y tal es la importancia que han adquirido, que poseen instituciones exclusivas para su correcto desarrollo. En nuestro caso, apreciamos la garantía constitucional que asegura el control y acceso a la información: el Hábeas Data. Y no sólo se limita a garantías, sino que también origina leyes de protección de datos personales, e instituciones o agencias de protección de la información.

3. Problemas terminológicos: diferencias y semejanzas entre el Derecho a la Autodeterminación Informativa y otros conceptos análogos

3.1. La Protección de Datos Personales

En una sociedad como la nuestra, en la cual el tratamiento automatizado de datos y su protección jurídica es un fenómeno que recién preocupa al legislador, es normal que surjan un sin número de interrogantes respecto al tema. En la práctica, más aún en la ecuatoriana, hablar de la protección de Datos Personales es igual a hablar del Derecho a la Autodeterminación Informativa. Sin embargo, confundir estos conceptos sería igual a decir que el Derecho Civil y

el Derecho Procesal Civil se refieren a lo mismo. No obstante, muchos doctrinarios o profesionales del derecho utilizan como símil estos conceptos, lo cual considero erróneo, más aun tratándose de un campo que no cuenta todavía con un desarrollo tan amplio con lo tienen otras áreas del derecho; y en el cual, la determinación de conceptos relativamente nuevos debería resultar más fácil. Aunque su diferencia -al igual que la de muchos otros conceptos en el derecho- se limite al campo doctrinario, lo cierto es que separar estos dos conceptos permitirá un correcto entendimiento del objeto jurídico a proteger y su mecanismo para hacerlo.

El primer paso para determinar su diferencia, es su origen. Como ya expliqué al comienzo del capítulo, la primera concepción del Derecho a la Autodeterminación Informativa, la encontramos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, relativa a la Ley de Censo de 1983. Esta sentencia, marca el primer gran precedente de este derecho, reconociéndole a la sociedad Alemana la capacidad para decidir el tratamiento de sus datos personales, y poniendo límites a la intromisión del Estado en la recolección de esta información. En cambio, la Protección de Datos Personales es una concepción que ha ido evolucionando a partir del reconocimiento del Derecho a la Autodeterminación Informativa, hasta llegar a convertirse en el aparato jurídico que ha sido acogido por un sinnúmero de legislaciones internacionales. No podemos por ende, hablar de la protección de datos personales sin remitirnos al primer hito histórico de este, es decir, el Derecho a la Autodeterminación Informativa.

En segundo lugar, sus concepciones apuntan a dos fines diferentes. En breves palabras, definimos al Derecho a la Autodeterminación Informativa como la facultad del titular a decidir y consentir, suficientemente informado al respecto, sobre el tratamiento de datos personales que le conciernen, por parte de terceros. La protección de datos personales, por su parte, pretende abarcar el conjunto de mecanismos jurídicos por medio de los cuales se satisface esta facultad. En palabras de Oscar Puccinelli, por derecho a la protección de datos *“se propone entender la suma de principios, derechos y garantías establecidos a favor de las personas que pudieran verse perjudicadas por el tratamiento de los datos nominativos a ella referidos”* (Puccinelli, 1999, p. 68). Es decir, mientras que el Derecho a la Autodeterminación Informativa implica un derecho como tal, la protección de datos personales nos brinda las herramientas jurídicas necesarias para hacer valer este derecho.

Finalmente, debemos estar conscientes de que el Derecho a la Autodeterminación Informativa es un derecho que no está previsto expresamente en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la protección de datos personales ha sido la figura que nuestra normativa -y la de la mayoría de los países- contempla para tutelar estos derechos. No obstante, aunque no se encuentre recogido por el derecho positivo, no significa que carezca de importancia y precisión, tal como muchas veces lo ha reconocido nuestra propia Corte Constitucional; e incluso desde antes de la existencia de la misma, en varias sentencias en el contexto de la norma constitucional de 1998, que también serán objeto de estudio de este trabajo.

Personalmente, considero al Derecho a la Autodeterminación Informativa mucho más exacto que el de la protección de datos personales, pues apunta al núcleo del derecho y a su aspecto sustantivo, mientras que la protección de datos personales es una “*manifestación instrumental y, por eso, tiene un carácter técnico que le priva de capacidad significativa*” (Lucas, 2007). Sin embargo, lo que nos interesa es el correcto y efectivo ejercicio de este derecho, y dado que no existe ninguna contraposición entre estos conceptos que entorpezca su utilización, nos enfocaremos en analizar el núcleo como tal.

3.2. *Derecho a la privacidad*

Hablar de la privacidad, implica hablar de derecho comparado. Este derecho encuentra su origen en la famosa obra de Warren y Brandeis, “*The right to privacy*” de 1890. La concepción liberal del pueblo norteamericano, se ve reflejada en su ordenamiento jurídico, que en ese entonces, consideraba al derecho a la propiedad como el origen de todos los derechos. Por ende, las intromisiones en su vida privada se catalogaban como una violación a su territorio personal; y, para su defensa, se debía invocar la normativa y protección prevista para el derecho a la propiedad.

Ante esta situación, los autores antes mencionados plantean el derecho a la privacidad como figura independiente del de propiedad, con rango constitucional y como tutela de la dignidad del ser humano. Parten su estudio del derecho a no ser molestados, a estar solos o “*right to be let alone*”². Principalmente, buscan establecer la facultad del individuo a tener control sobre su vida privada, definiendo al derecho a la privacidad como “*erga omnes*”,

² Este derecho fue desarrollado por primera vez por el Juez estadounidense Thomas Cooley, en su libro “*Treatise on the Law of Torts*” publicado en 1888.

independiente de cualquier contrato o bien; y, trasladándolo del derecho a la propiedad al de inviolabilidad y dignidad humana.

Vale aclarar, que en muchas traducciones de *“right to privacy”*, se confunde la palabra “privacidad” con “intimidad”, lo cual supone un error. Según la Real Academia Española, privacidad significa: *“Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”*. Mientras que la palabra intimidad significa: *“Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”*. Aunque en principio no encontremos gran diferencia, hay ciertos puntos que son claves en su contenido.

En primer lugar, sólo las personas naturales gozan de intimidad. Esta *“zona espiritual íntima”* no puede atribuírsele a una persona jurídica, las cuales tienen derecho a la privacidad respecto de su información, más no de intimidad. Con esto, se busca hacer entender lo profundo y personal que abarca la palabra intimidad, al punto que sólo un ser humano puede llegar a producir este tipo de información.

En segundo lugar, tienen diferentes ámbitos de protección. La derogada Ley Orgánica 5/1992 de España, respecto del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, era específica al diferenciar el campo de aplicación de estas palabras:

“Se habla de la privacidad y no de la intimidad: Aquélla es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona —el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado” (Ley Orgánica de Regularización del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, 1992).

En tercer lugar, para acceder a la información íntima sin que se destruya, se requiere de consentimiento expreso del titular. Es decir, conocer y circular este tipo de información en contra de la voluntad del dueño, le despoja automáticamente de su calidad de íntima. En cambio, acceder a documentos privados no implica necesariamente la pérdida de esta categoría. Por

ejemplo, no es igual difundir las fotos personales de alguien –información íntima–, a difundir su número de celular –información privada–. En resumen, la intimidad protege ese espacio personalísimo del individuo, mientras que la privacidad abarca toda aquella información que el titular decide mantener fuera del ámbito público.

Aclarada esta diferencia, también es pertinente separar el concepto de Autodeterminación Informativa del de privacidad. Como ya mencioné anteriormente, el “*right to privacy*” se encuentra regulado dentro del “*common law*”, lo cual evidencia qué sistema lo tiene mayormente desarrollado; mientras que el “*civil law*” se inclina más a la figura de Autodeterminación Informativa o protección de datos personales. Sin embargo, su diferencia va más allá de ese punto. El derecho a la privacidad representa ese bien jurídico que busca proteger la persona, y que está compuesto por el conjunto de información que queremos mantener dentro de nuestro círculo personal. En cambio, la Autodeterminación Informativa es la facultad, garantía y derecho reconocido al titular, para que proteja su información de la recepción, tratamiento y circulación indebida. Es decir, entre los múltiples objetivos de la Autodeterminación Informativa, encontramos también el de proteger el bien jurídico contenido en el derecho a la privacidad.

3.3. *Derecho a la intimidad*

Nuestra Constitución, en su artículo 66, numeral 20, reconoce y garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar. Este derecho, apreciado y reconocido por un sinnúmero de legislaciones y convenios internacionales, protege ese bien jurídico que atañe a los más personal del individuo. Líneas arriba se dio una definición de lo que consideramos intimidad, sin embargo, es importante resaltar un elemento esencial de este derecho: su efecto negativo.

Este estatus negativo, supone una limitación, una no interferencia en el ámbito personal, es decir, una obligación de “no hacer”. Se refiere a la capacidad de excluir información del conocimiento ajeno y de evitar intromisiones. En cambio, la Autodeterminación Informativa faculta a la persona a usar o no usar, transferir o no transferir, publicar o no publicar, con suficiente conocimiento de causa, sus datos personales. En otras palabras, le otorga poder de decisión sobre ellos, lo cual no implica necesariamente un efecto negativo, sino también positivo. De esta forma, mientras el derecho a la intimidad excluye el conocimiento de los datos, la Autodeterminación Informativa da libre disposición al titular sobre estos.

Un claro ejemplo de lo mencionado anteriormente, es la garantía constitucional del Hábeas Data. La Corte Constitucional, ha señalado que el Hábeas Data tiene varias dimensiones utilitarias. Principalmente, se distinguen cinco: informativa, aditiva, correctiva, de reserva y cancelatoria.³ Como consecuencia de la Autodeterminación Informativa, el Hábeas Data surge para garantizar lo reconocido por este derecho. Por ende, erróneo sería afirmar que el derecho a la intimidad, puede confundirse con el Derecho a la Autodeterminación Informativa, pues éste último otorga muchas más herramientas jurídicas para la protección de los datos personales. Ante esto, Carlos Salmon señala que:

“La doctrina prefiere hoy afirmar que mediante el hábeas data se protege el derecho a la autodeterminación informativa que es amplio y genérico y no hablar del concreto derecho a la intimidad que, en ciertos casos puede ser afectado, y en otros no” (Salmon, 2009).

En consecuencia, podemos decir que entre los varios fines del Derecho a la Autodeterminación Informativa está el de precautelar la no circulación de información íntima; pero el derecho a la intimidad no es suficiente para proteger todas las facultades contenidas en el Derecho a la Autodeterminación Informativa. Ya lo había contemplado así el Tribunal Constitucional de Perú, quien reconoció que el Derecho a la Autodeterminación Informativa *“tiene por objeto proteger la intimidad, personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos”* (Lingan, 2004). Es decir, este derecho a la intimidad se encuentra de cierta forma inmerso en el de Autodeterminación Informativa; y, me atrevería a decir que incluso supeditado, cuando la violación se dio por medios electrónicos.

En conclusión, la brecha entre estos derechos, se motiva en la falta de mecanismos y herramientas suficientes para proteger plenamente a la Autodeterminación Informativa a través de las limitadas facultades del derecho a la intimidad.

³ La Corte Constitucional, ha sido clara la señalar que las dimensiones utilitarias del Hábeas Data acorde al objeto específico que persigue son: 1) Hábeas data informativo, que busca conseguir la información considerada personal; así como el motivo por el cual se obtuvo. 2) Hábeas data aditivo, que busca agregar, actualizar o modificar datos ya existentes. 3) Hábeas data correctivo, que rectifica la información falsa, inexacta o imprecisa de un banco de datos. 4) Hábeas data de reserva, que busca asegurar que la información recolectada sea proporcionada exclusivamente al autorizado para el caso. 5) Hábeas data cancelatorio, que busca eliminar la información considerada sensible, por no ser susceptible de recolección. (Municipalidad de Mocache vs. Emilio Díaz, 2015).

CAPÍTULO SEGUNDO

RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO

1. Planteamiento de la problemática jurídica

Una vez entendido el origen, la definición y la autonomía de otras figuras jurídicas, respecto del Derecho a la Autodeterminación Informativa; amerita realizar ciertos cuestionamientos que nos permitan enmarcar este derecho en nuestro sistema jurídico. Por ello, en esta parte de nuestra investigación, tendremos como objetivo responder a la siguiente interrogante: ¿Contempla nuestro sistema jurídico al Derecho a la Autodeterminación Informativa y a las herramientas necesarias para su correcto ejercicio? Para esto, identificaremos en la jurisprudencia y en la normativa vigente si efectivamente contamos con las facultades que nos otorga este derecho.

2. Legislación

Nuestra Carta Magna, establece en su artículo 66, numeral 19, que:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...]

19) El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Este reconocimiento a la protección de datos personales, estaría a su vez protegiendo al Derecho a la Autodeterminación Informativa, pues tal como explicamos en la parte teórica de este trabajo, el sistema de protección de datos es la parte instrumental, mientras que la Autodeterminación Informativa es el derecho a tutelar en sí. Sin embargo, no otorga un reconocimiento expreso a este derecho como elemento de la protección de datos personales.

Otras normativas, como la Ley de Comercio Electrónico, firmas y mensajes de datos, en su artículo 9, señala que es indispensable el consentimiento expreso del titular para el tratamiento de sus datos, así como la facultad de seleccionar que información compartir. Estos elementos son característicos de la Autodeterminación Informativa. No obstante, no se hace mención expresa de éste derecho. Igual situación se observa en la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, la cual en su artículo 6 señala la confidencialidad de los datos y su accesibilidad a través de autorización expresa del titular, mandato de ley u orden judicial. Sin embargo, solamente busca dar seguridad y protección a los datos de titular, lo cual se encuentra implícito en el Derecho a la Autodeterminación Informativa, pero no significa un reconocimiento expreso.

Por otra parte, la acción del Hábeas Data, reconocida en el artículo 92 de nuestra Constitución, protege las facultades que otorga el Derecho a la Autodeterminación Informativa. Pero esta acción no es más que un instrumento o un mecanismo para activar al derecho protegido. Tanto es así, que el mismo artículo 49 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la define como una acción para garantizar el acceso judicialmente.

Por lo que podemos concluir, de la revisión a la normativa relacionada a la protección de datos personales, que ninguna ley contempla al Derecho a la Autodeterminación Informativa. No obstante, sí otorgan mecanismos válidos para que proteja a la información personal.

3. Jurisprudencia

La Autodeterminación Informativa, a pesar de ser un derecho relativamente nuevo, no resulta una novedad para nuestros jueces. Varias son las sentencias en las cuales se ha reconocido este derecho, incluso desde la Constitución Política de 1998. Principalmente, encontramos su desarrollo en torno a la garantía del Hábeas Data, pues evidentemente, es uno de los mecanismos más afectivos para ejercitar este derecho. Para sustentar lo antes dicho, me referiré a las sentencias más relevantes emitidas a lo largo de la existencia de la Corte Constitucional.

Ya en el 2006, el Tribunal Constitucional determinó que *“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 existan sobre una persona o sobre sus bienes” (Carlos Marino vs. Banco Central del Ecuador, 2006). Esta precisión puede dividirse en tres puntos importantes. Primero, y el más evidente, que efectivamente el Tribunal reconoce y acepta la existencia del Derecho a la Autodeterminación Informativa. En segundo lugar, determinar que el Hábeas Data, garantía plenamente reconocida por nuestro sistema jurídico, tiene como fin proteger a este derecho. Y, en tercer lugar, nos otorga una breve definición del mismo. Esta sentencia es tan sólo un primer bosquejo de un derecho al que el mismo Tribunal daría una plena definición, reconocimiento y protección posteriormente, en una considerable cantidad de fallos.

En el 2009, los Jueces de la Corte Constitucional para el período de transición, citan a Pablo Luis Manili, y concuerdan con él al determinar que:

“La acción de hábeas data es una acción de protección de los datos personales específicamente ordenada a la defensa de la intimidad de los datos, al derecho a la autodeterminación informativa y a la propia imagen, aun cuando no estén dadas las condiciones de arbitrariedad o ilegalidad del acto cuestionado” (José Andrade vs. IESS, 2009).

Es interesante observar cómo la Corte confirma nuevamente la existencia de este derecho; y, más aún, determina que la acción de hábeas data es específica para proteger a la Autodeterminación Informativa. Sin embargo, considero que la sentencia de jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Constitucional el 23 de abril del 2014, es la más minuciosa y detalla al precisar los alcances del Derecho a la Autodeterminación Informativa. En su parte pertinente señala que:

“La autodeterminación informativa está supeditada, entonces, a la existencia de información que atañe a determinado sujeto y a la necesidad de que este tenga una esfera mínima de actuación libre respecto de dicha interferencia ilegítima por parte de terceros; asimismo, implica la posibilidad de que dentro de los límites que franquean la Constitución y la Ley, se tenga capacidad para ejercer cierto control sobre el uso que se haga de tal información, aunque el poseedor de la misma sea otra persona” (Delia Tacuri vs. Cesar Ochoa, 2014).

Sin duda, este reconocimiento por parte de la Corte abre un amplio panorama a la Autodeterminación Informativa. La exactitud de esta definición, nos deja claro que el Tribunal no tiene dudas respecto de la existencia y conceptualización de este derecho. E incluso, posteriormente señala que *“la autodeterminación informativa, como parte del derecho a la protección de datos personales, implica la necesidad de garantizar [...] la posibilidad de ejercer control sobre los datos personales del sujeto, aunque no se encuentren en su poder”* (Delia Tacuri vs. Cesar Ochoa, 2014), lo cual nos confirma que la misma Corte considera como dos figuras distintas a la Autodeterminación Informativa y a la Protección de Datos Personales. Esta independencia, ratificada por la misma Corte, es la que defiende este trabajo investigativo, pues se configura a la Autodeterminación Informativa como elemento de la Protección de Datos Personales, mas no como sinónimo.

Sin embargo, lo que más nos llama la atención respecto de este fallo de la Corte Constitucional, es el reconocimiento del Derecho a la Autodeterminación Informativa a las Personas Jurídicas. Este avance jurisprudencial, no contemplado aún por todas las legislaciones a nivel mundial, se ve reflejado en esta sentencia de carácter vinculante, cuando termina de definir a la Autodeterminación Informativa, y continúa diciendo que *“dichas dimensiones del derecho pueden ser perfectamente cumplidas si son aplicadas por una persona jurídica, por lo que no se advierte razones para negar la titularidad del mismo”* (Delia Tacuri vs. Cesar Ochoa, 2014). Evidentemente, las reglas para ejercer este derecho no son iguales a las de un persona natural, y la Corte se encarga de establecer los límites y alcances. No obstante, aquello no le resta importancia al aspecto sustancial del fallo: el reconocimiento de un derecho a las personas jurídicas y las personas naturales.

Por tal razón, podemos concluir que el Derecho a la Autodeterminación Informativa, ha sido reconocido reiteradamente por nuestra Corte Constitucional. Además, se ha encargado de otorgarle una definición, así como de establecer sus alcances y límites; e incluso, su reconocimiento a personas jurídicas. Por ende, no cabe duda de que la Autodeterminación Informativa es plenamente reconocida por esta fuente del derecho: la jurisprudencia.

CONCLUSIÓN

El Derecho a la Autodeterminación Informativa, surge ante la necesidad de otorgarle al titular de la información, una protección real y efectiva frente a posibles violaciones de sus datos personales. Este derecho es diferente e independiente de otros derechos y figuras jurídicas. Su independencia proviene tanto de su origen, como de su finalidad, de su objeto a proteger y del tipo de derecho que es. Podemos decir que es un elemento del sistema de protección de datos personales, más no un símil, pues lo consideramos un derecho como tal; no como un sistema, ni una herramienta, ni una acción.

Su relevancia dentro de la normativa ecuatoriana, parecería ser insignificante, por no decir nula. No obstante, reiterada es la jurisprudencia que reconoce este derecho, y que le da relevancia e importancia. Cabe entonces realizar la siguiente pregunta: ¿Por qué la jurisprudencia reconoce un derecho que no contempla la ley? Las respuestas podrían ser varias, pero me inclino a pensar a que se debe a dos principales motivos. Primero, el legislador no supo prever el fenómeno tecnológico que iba a invadir a nuestra sociedad, ni se encontraba lo suficientemente preparado para este; por lo cual, se vio obligado a expedir normativa improvisada que supliera de manera rápida los vacíos legales que iban apareciendo, sin estudiar a fondo todos los elementos que componen un adecuado sistema de protección de datos personales. Y, segundo, la falta de precisión respecto de las implicaciones del Derecho a la Autodeterminación Informativa, ha hecho que se lo considere igual al derecho de la protección de datos personales; por lo cual, es entendible que el legislador haya preferido usarlos como sinónimos, el lugar de especificar los objetivos de cada uno. A éste último factor, se suma el hecho de que varias normativas han optado por usarlos como símil, a lo cual Ecuador también se adhirió.

Por lo antes expuesto, considero que el Derecho a la Autodeterminación Informativa debe ser también reconocido por la normativa ecuatoriana, y debe otorgársele importancia dentro de nuestro sistema jurídico, ya sea en normativa vigente o por expedirse. De esa forma, nos veremos plena y eficazmente protegidos por el derecho más idóneo para salvaguardar ese bien tan delicado y valioso: nuestra información personal.

BIBLIOGRAFÍA

Carlos Marino vs. Banco Central del Ecuador, Caso No. 0017-2005-HD (Tribunal Constitucional del Ecuador, 6 de abril de 2006).

Castillo, L. (2012). *La finalidad del derecho de autodeterminación informativa y su afianzamiento a través del hábeas data*. Recuperado de <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/31/la-finalidad-del-derecho-de-autodeterminacion-informativa-y-su-afianzamiento-a-traves-del-habeas-data/>

Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre de 2008. Ecuador.

Delia Tacuri vs. Cesar Ochoa, Caso No. 0067-11-JD (Corte Constitucional del Ecuador, 23 de abril de 2014).

Gacitúa, A. (2014). *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales en el ámbito de la prevención y represión penal Europea (En busca del equilibrio entre la libertad y la seguridad)*. (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona). Recuperado de https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2014/hdl_10803_284352/alge1de1.pdf

José Andrade vs. IESS, Caso No. 0014-09-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 6 de agosto de 2009).

Ley Orgánica No. 5/1992. Ley Orgánica de Regularización del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal. Publicada en el Boletín Oficial del Estado No. 262, del 31 de octubre de 1992. España.

Lingan, L. (2012). *El Hábeas Data en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Recuperado de http://www.derechocambiosocial.com/revista015/habeas%20data.htm#_ftn21

- Lucas, P. (1999). *La construcción del derecho a la autodeterminación informativa*. Recuperado de [file:///C:/Users/Compaq/Downloads/Dialnet-LaConstruccionDelDerechoALaAutodeterminacionInform-27560%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Compaq/Downloads/Dialnet-LaConstruccionDelDerechoALaAutodeterminacionInform-27560%20(2).pdf)
- Lucas, P. (2007). *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*. Recuperado de <http://www.euskomedia.org/PDFAnlt/azpilcueta/20/20043058.pdf>
- Marecos, A. (2013). *Configuración jurídica del derecho a la autodeterminación informativa*. Recuperado de <http://oiiprodat.com/2013/03/15/configuracion-juridica-del-derecho-a-la-autodeterminacion-informativa/>
- Moya Jiménez, P. (2010). *El derecho a ser informado como sustento fundamental del control de datos personales*. (Tesis de grado, Universidad de Chile). Recuperado de http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-moya_p/pdfAmont/de-moya_p.pdf
- Municipalidad de Mocache vs. Emilio Díaz, Caso No. 1493-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 3 de junio de 2015).
- Perez, A. (2006). *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra: Arazandi.
- Puccinelli, O. (1999). *El Hábeas Data en Indoiberoamérica*. Bogotá: Temis.
- Riande, N. (2013). *El Derecho a la Autodeterminación Informativa*. Recuperado de <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/elderechoalautodeterminacion.pdf>
- Salmon, C. (2009). *Régimen Procesal del Hábeas Data en el Ecuador*. Recuperado de <http://www.egov.ufsc.br/porta1/sites/default/files/24-regimen-procesal-del-habeas.pdf>
- Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Rojas Jaramillo, María Paulina**, con C.C: # **0922844535** autora del trabajo de titulación: **El Derecho a la Autodeterminación Informativa** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **20 de febrero de 2017**

f. _____

Nombre: **Rojas Jaramillo, María Paulina**

C.C: **0922844535**



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|--------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------|----|
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: | El Derecho a la Autodeterminación Informativa | | |
| AUTOR(ES) | María Paulina, Rojas Jaramillo | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Fabrizio Roberto, Peralta Díaz | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Carrera de Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 20 de febrero de 2017 | No. DE PÁGINAS: | 35 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derecho Informático, Derecho Constitucional, Derecho Público | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | almacenamiento, autodeterminación informativa, banco de datos, datos, Hábeas Data, información personal, procesamiento de datos, protección de datos, recopilación, tecnología. | | |
| RESUMEN/ABSTRACT: | <p>Las nuevas tecnologías de la información y comunicación, suponen un nuevo reto para el legislador dentro del ordenamiento jurídico. Múltiples figuras jurídicas nacen en conjunto a las nuevas invenciones del intelecto humano. En especial, nos atrae el surgimiento de procesadores de información, que recopilan todo tipo de datos personales, muchas veces, sin el conocimiento del titular. Este tipo de violaciones a nuestros derechos fundamentales, necesitan de un instrumento que permita limitar la masiva e indeterminada recolección de información por parte del Estado o de otras instituciones. Es por eso, que el Derecho a la Autodeterminación Informativa, surge como una solución a este choque de intereses por parte del titular y las entidades recolectoras de datos. Este derecho, será la herramienta jurídica idónea para un correcto tráfico de datos personales, prometiendo otorgar una protección al dueño de la información; así como los mecanismos necesarios para que determine con suficiente conocimiento y consentimiento, la circulación de su información personal.</p> | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593-98 801 6016 | E-mail: paulinarojasj@hotmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):: | Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette | | |
| | Teléfono: +593-99 460 2774 | | |
| | E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |