



UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR ECUADOR

ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL

TEMA: EL HABEAS DATA

AUTOR: FRANKLIN JOSE TELLO ZAMORA

DIRECTOR: Dr. TARQUINO ORELLANA

AZOGUES – ECUADOR

2009 – 2010

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DE LA TESINA

Dr. Franklin José Tello Zamora, alumno de la Especialización de Derecho Procesal de la Universidad del Azuay, Universidad Andina Simón Bolívar y universidad Técnica José Peralta, declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación y elaboración de la Tesina previo a la obtención del Título de Especialista en Derecho Procesal, que versa sobre: **“EL HABEAS DATA”**, así como las expresiones vertidas en la misma son autoría del compareciente, quien lo ha realizado a base de recopilación bibliográfica de la legislación ecuatoriana e internacional, y consultas en Internet.

En consecuencia asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado respectivo a remitirse a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

Dr. Franklin José Tello Zamora

Autor

DEDICATORIA

A Dios, signo visible por las cosas creadas, a mis queridos padres génesis de la vida, a mi querida esposa por su comprensión siempre manifestada; a mis hijos Paulette y José Daniel, trascendencia en la práctica del derecho; a la familia toda, en especial a mis hermanos, signo de los pasos de honestidad familiar, por infundir en mi esperanzas para la culminación de la meta trazada.

Atentamente,

Dr. Franklin José Tello Zamora

Alumno.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Azuay, Universidad Andina Simón Bolívar y Universidad José Peralta, de manera especial a mi Director de Tesis, Sr. Dr. Tarquino Orellana, distinguido catedrático universitario, que con talento mayúsculo y don de gentes únicos ha conducido de manera idónea el trabajo propuesto, así como a todos mis Profesores que con su experiencia y conocimientos contribuyeron a mi formación profesional.

Atentamente,

Dr. Franklin José Tello Zamora

Alumno

INDICE

PORTADA	I
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
INDICE	V
RESUMEN	VII
ABSTRACT	VIII

INTRODUCCIÓN	1
---------------------	----------

CAPITULO I

1.1.ANTECEDENTES Y CONSAGRACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	8
1.2.ETIMOLOGÍA	9
1.3.¿QUÉ ES HABEAS DATA?	9
1.4.DEFINICIÓN DE HÁBEAS DATA	9
1.5.DELIMITACION CONCEPTUAL Y ESPECIFICIDAD	10
1.6.FINALIDAD	11
1.7.LEGITIMADOS ACTIVOS	12

CAPITULO II

2.1. NORMATIVIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO	15
2.2. NATURALEZA JURÍDICA	15

CAPITULO III

3.1. AMBITO DE APLICACIÓN	20
3.2. PRETENSIONES	20
3.3. CARACTERÍSTICAS	22
3.4. DERECHOS PROTEGIDOS	24

CAPITULO IV

4.1. DIFERENCIAS CON EL RECURSO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	26
---	-----------

4.2. MEDIDAS CAUTELARES	30
4.3. RESOLUCIÓN	31
4.4. APELACIÓN	32
4.5. COSA JUZGADA	33
CONCLUSIÓN	34
BIBLIOGRAFÍA BÁSICA DE CONSULTA	36

RESUMEN

El Hábeas Data, trata la dignidad de personas, garantías que se le ofrecen y el derecho a la intimidad, bien jurídico que merece determinadas protecciones, ante el desarrollo de las TICS que circulan a nivel nacional e internacional. Allí corren los principios de la justificación social, límites de recolección, calidad o fidelidad, especificación del propósito o su finalidad, naturaleza confidencial, salvaguarda de seguridad, políticas de apertura, limitación en el tiempo, necesidad de organismo de control, participación individual se perfila en el hábeas data, como derecho de acceso a información y posibilidad de rectificación, actualización, eliminación, según términos de la Constitución.

José Tello Zamora.

ABSTRACT

The Habeas Data, is the dignity of persons, securities to be offered and the right to privacy, but it deserves some legal protections, before the development of the SICT circulating nationally and internationally. Here are the principles of social justification, limits the collection, quality or fidelity specification of the purpose or objective, confidential nature, safeguarding the security, political openness, limited in time, need to control body, individual participation is outlined the habeas data, as a right of access to information and opportunity to correct, update, delete, according to terms of the Constitution.

José Tello Zamora.

INTRODUCCION

El Hábeas Data, se refiere a la dignidad de las personas, a las garantías fundamentales que se le ofrecen y al derecho a la intimidad, que es el bien jurídico que merece determinadas protecciones ante el desarrollo de la tecnología y concretamente de la informática que llega a la circulación nacional e internacional. Allí corren los principios de la justificación social, de los límites de la recolección, de la calidad o fidelidad, de la especificación del propósito o su finalidad, de la naturaleza confidencial, de la salvaguarda de la seguridad, de las políticas de apertura, de la limitación en el tiempo, de la necesidad de un organismo de control, y de la participación individual que se perfila en el hábeas data, como derecho de acceso a la información y como posibilidad de rectificación, actualización, eliminación o anulación, según los términos que trae la nueva Constitución.

El hábeas data, como instituto moderno, no se opone a la transparencia ni a la lucha contra la corrupción, pero procura orden y respeto a las personas en todo lo que exceda de la legitimación social y de los límites que son, pertinentes y que no afectan al interés de la República de poner claridad y honradez en la suerte de todos sus intereses.

El tema de los derechos individuales y sus garantías es indispensable en el derecho constitucional moderno y ello subraya una categórica diferencia con los conceptos políticos de anteriores etapas de la humanidad, en las que, de una u otra forma, se privilegiaba el rol de la Sociedad organizada frente al interés individual. Referencia patética de lo dicho son los pueblos de la Antigüedad, en los que la medida de la supremacía de la Sociedad sobre el individuo determinaba situaciones imposibles de aceptar y difíciles de entender para los hombres y mujeres de nuestro tiempo.

Es así como de manera gradual se ha ido avanzando en el respeto a la esfera de la persona humana individualmente considerada y hoy la trascendencia de los derechos humanos está fuera de toda duda.¹ No obstante, esto, los gobiernos totalitarios, que ignoran al Derecho y usualmente conculcan los derechos individuales, son aún muy frecuentes, como reiteradas son las noticias que narran hechos que demuestran el desprecio que algunos sienten por los derechos de sus semejantes.

¹ Alejandro Etienne Llano

Es muy frecuente también que las dictaduras aludan al progreso social como pretendido justificativo de sus acciones. Una sencilla reflexión frente a lo dicho nos lleva a pensar ineludiblemente en que uno de los grandes dilemas de la humanidad es, precisamente, el conciliar el interés individual con el colectivo, cuestión que parece inagotable.

Ahora, en los albores de un nuevo milenio de nuestra era surge, en notable paradoja, un peligroso elemento de opresión, precisamente en aquello que anuncia el bienestar universal: la tecnología. En efecto, el ser humano de nuestra época, marcado por la búsqueda frenética del progreso material, ha desarrollado la electrónica al punto de que el flujo controlado de la electricidad parece ser capaz de ayudar a las personas en casi todos los aspectos de su vida. El manejo de la información se convierte en el esquema del mundo actual en algo mucho más trascendente que antaño, quien posee información puede ejercer su libertad decidir correctamente, quien carece de ella tiene muchas menos posibilidades de acertar.²

Encontramos que la información que se contiene en las máquinas sobre un determinado individuo, manejada por el ordenador con eficiencias antes inimaginable, pero condicionada por quien maneja la máquina con la natural falencia humana, puede en esta peligrosa combinación tener devastadoras consecuencias para dicha persona, considerando que, para quienes cuentan con la máquina, será quien ella diga o lo que ella diga que es.

El hábeas data tiene como finalidad proteger a la persona humana en su intimidad y, en suma, en su integridad y dignidad, procurando, en definitiva, que la información que sobre ella arrojen los ordenadores sea cierta y no incluya aquello que por diversas consideraciones no debe pasar al conocimiento público. Con el objetivo de fundamentar desde la raíz el tema jurídico que tratamos, tomo como punto de partida la dignidad de la persona humana, considerando además criterios de elemental sentido común³.

Renace como instrumento de protección de la LIBERTAD del ciudadano; y, como principio limitativo del Poder del Estado; desde este punto de vista los Derechos y Garantías Constitucionales que se proclaman hoy se los conoce con el nombre de

² Carlos Alberto Parellada

³ El hábeas data en el Ecuador, Nahim E. Emén Kalil, EDINO

principios constitucionales, porque ellos emanan de la Ley Suprema que otorga fundamentos de validez al Orden Jurídico y conforman la base política que regula el Estado de Derecho.

Si bien se ha conferido al Estado el monopolio del Poder de decidir sobre los conflictos y de averiguar la verdad real, su ejercicio está rígidamente limitado por una serie de Principios cuyo objetivo común es de racionalizar el uso del Poder del Estado, evitando la arbitrariedad y procurando la seguridad jurídica del ciudadano.

No debe confundirse entre derechos y garantías, ya que las garantías son los medios por los cuales se protegen los derechos de las personas.

De este modo, podemos definir a las Garantías Constitucionales, como los mecanismos que la Ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violados.

El Estado se caracteriza esencialmente por la ordenación jurídica y política de la Sociedad y constituye el régimen de asociación más amplio y complejo. Es el ***“Poder organizado de la sociedad nacional, de la cual no puede ser sino el reflejo y a cuyo servicio ha de encontrarse. En relación con el hombre individualmente o asociado, en consecuencia, imperativo es comprender que no hay derechos subjetivos del Estado, sino competencias, atribuciones y facultades conferidas a sus órganos por el ordenamiento constitucional aprobado por el pueblo soberano. Dichos órganos, en otras palabras, están habilitados para provocar, o encauzar el cambio social pero por determinación de la sociedad y sujeto al control de la misma, según los métodos jurídicamente preestablecidos por ella”***.⁴

De esta manera, los derechos y garantías son de la persona con respecto a sus semejantes y frente al Estado; nunca son ellos, por ende, del Estado como tal sino en cuanto es una persona jurídica, como personas naturales son los hombres y pueden devenir en personas jurídicas los grupos por éstos formados.

⁴ Cea Egaña, José Luis – **GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO** (Edit. Revista Jurídica Chilena), Santiago, 1993, Pág. 10.

Así se establece una diferencia entre Sociedad y Estado, puesto que si bien es cierto que ambos elementos son esenciales para la vida política, democrática y constitucional y se interrelacionan entre sí, ha de tomarse en cuenta también que el sistema político es un medio del hombre y del sistema social. Lamentablemente, la actual Constitución ecuatoriana no excluye la tesis del Estado absoluto que absorbe y subordina a las personas y a los grupos a los fines impuestos por los detentadores del poder como si se tratara de una “maquiavélica razón de Estado”.

Entonces cabe preguntarnos: **¿las garantías constitucionales de los derechos fundamentales así como los deberes del Estado son una realidad puesta al servicio de los ciudadanos o es una mera expectativa de principios escritos sobre el papel pero que no se cumplen? ¿En la actualidad hay un fortalecimiento o una restricción de las garantías constitucionales y de los deberes del Estado?**

En primer lugar, el Art. 1 de la Constitución vigente señala: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano”*⁵, pero ¿qué significa la expresión Estado constitucional de derechos y justicia? ¿Quién decide que derechos son aplicables dentro del Estado ecuatoriano y que se considera como justo e injusto?

Cabe indicar, que este nuevo concepto supondría una renovación conceptual y doctrinaria, es decir, una nueva legitimidad sustantiva y procesal que por medio de la noción “Estado constitucional de derechos y justicia” se convierte en la única manera de hacer prevalecer la justicia y equivaldría a una aproximación máxima a la que se ha llegado en la materialización del ideal jurídico de la civilización occidental. Sin embargo, entre la retórica de estos conceptos todo se convierte en falacias, cuando el Ejecutivo es quien interpreta como a bien le convenga la Constitución, que se supone es ley suprema de la República.

Por ello, al no haber un sistema de pesos y contrapesos (división de poderes) se ha podido crear un golpe de Estado en el que se han modificado las instituciones políticas existentes y se ha cambiado el orden jurídico que obedecía a la Ley, con lo cual en la actualidad se aprueban leyes sin el respectivo debate, se establecen mandatos arbitrarios e incluso se decide qué derechos son los que se les puede

⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (2008).

otorgar o negar a la ciudadanía. La Constitución ha dejado de ser un instrumento de control del poder y de garantía de derechos para convertirse en un simple discurso justificador de la autoridad personal. Es el Ejecutivo quien en nombre de la “autoridad” controla el sector público, legislativo y cortes de justicia incluidas, con lo cual todas las garantías constitucionales quedan sepultadas y los deberes del Estado en un total incumplimiento.

En consecuencia, bajo la instauración de un nuevo poder de hecho que ha impuesto a su vez su propia “legalidad” el Estado ha perdido su esencia como construcción humana, puesto que está lejos del desarrollo y cumplimiento de los fines de la sociedad; *“fines que en sus diferentes estadios pueden tener un alcance de tipo individual o social y en donde el Estado en su accionar está obligado y constreñido a velar por la protección integral de la dignidad humana. Cualquier acción que vaya en detrimento de dicho valor será contraria a Derecho, al igual que lo será cualquier tipo de omisión en la garantía de un bien jurídico que estaba obligado a proteger”*.⁶

Además, cualquier omisión a las garantías constitucionales de los derechos fundamentales deberá estar sujeta a una sanción y condena. La responsabilidad del Estado radica en el contrato social, donde libremente los hombres se asocian y entre todos se dan una ley a la que se someten, de tal manera que no entreguen ni su libertad ni su igualdad sino a sí mismos.

“La idea del contrato social es una metáfora de la democracia: de la democracia política, dado que alude al consenso de los contratantes y, por consiguiente, vale para fundar, por primera vez en la historia, una legitimación del poder político desde abajo; pero es también una metáfora de la democracia sustancial, puesto que este contrato no es un acuerdo vacío, sino que tiene como cláusulas y a la vez como causa precisamente la tutela de los derechos fundamentales, cuya violación

⁶ Caicedo Tapia, Danilo – **DEBERES PRIMORDIALES DEL ESTADO Y EL CIUDADANO** (Edit. Revista Judicial Diario La Hora – Ediciones Legales)

*por parte del soberano legitima la ruptura del pacto y el ejercicio del derecho de resistencia."*⁷.

El Art. 84 que se encuentra en el Título III sobre Garantías Constitucionales manifiesta: *"La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución"*⁸.

Se debe indicar, que las Garantías Constitucionales no constituyen un obstáculo para una correcta aplicación de la Ley Penal, pues es un remedio para prevenir la arbitrariedad y no como otras personas piensan que el Sistema Penal será más eficiente, cuanto más duro y represivo sea y cuantos menos derechos y garantías se reconozcan al acusado.

La concepción del Hábeas Data radica en el reconocimiento de que la persona es la que debe gobernar los datos que se recolecten respecto de, ya que los mismos constituyen una proyección de su personalidad.

Es la garantía procesal constitucional que tiene todo sujeto de derecho para conocer los datos, o registros respecto de él que obren en bancos de datos, computarizados o no, públicos o privados y con posibilidades de difusión. Este es el primer objetivo del Hábeas Data.

Un segundo objetivo es la posibilidad de que la persona pueda actualizar los datos que figuran en los bancos o registros. Por ejemplo, si figura como procesado por algún delito o comprendido por un proceso de carácter administrativo, cuando ya fue absuelto penalmente o administrativamente; en estos casos la persona tiene derecho a actualizar los datos a fin de que se tenga una información completa o parcial que lo perjudica.

⁷ Salazar Ugarte, Pedro – **LOS LÍMITES A LA MAYORÍA Y LA METÁFORA DEL CONTRATO SOCIAL EN LA TEORÍA DEMOCRÁTICA DE LUIGI FERRAJOLI. DOS CUESTIONES CONTROVERTIDAS** (Edit. UNAM), México D.F., 2003, Pág. 145.

⁸ Óp. Cit., **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO** (2008).

Un tercer objetivo es la rectificación de datos incorrectos, falsos, inexactos, que obren en un banco o registro de datos, público o privado. Sería el caso de la persona que figura como que ha sido condenada a una pena determinada por un delito del cual fue acusado, sin embargo, es un dato falso porque había sido absuelto por sentencia ejecutoriada.

Un cuarto objetivo, importantísimo, es el derecho de suprimir datos referentes a lo que la doctrina denomina "información sensible, las que están referidas a aspectos de la vida privada, al honor y a la identidad de la persona, como por ejemplo la religión que profesa, raza, ideas políticas, conducta sexual, etc., y que pueden provocar discriminación de cualquier índole.

Un quinto objetivo del Hábeas Data, también, es el derecho a exigir confidencialidad respecto de datos que figuran en determinados registros; derecho a que no se divulguen determinados datos. Sería el caso en el que no pudiéramos exigir la supresión de dichos datos.

CAPITULO I

1.1. ANTECEDENTES Y CONSAGRACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

El Habeas Data es la garantía constitucional que protege la libertad de las personas cuando ésta se ve amenazada o vulnerada, como consecuencia de datos recogidos, almacenados, sistematizados o transmitidos por medios automáticos o no. públicos o privados. Así como el Habeas Corpus protege la libertad física de la persona, el Habeas Data protege la libertad de la persona cuando existan datos que lo perjudiquen, en algún banco de datos o archivo.

El derecho a la intimidad y la protección del honor han sido objeto de una especial preocupación por parte de los estados modernos, fundamentalmente a partir del último cuarto de siglo anterior.

Así, en los Estados Unidos de Norteamérica aparece la llamada Privacy Act del 31 de diciembre de 1974.

En Europa, la protección de los datos personales consta regulada por primera vez en la Constitución Política de Portugal del año 1976; posteriormente, aparece en la Constitución Política de España del año de 1978.

En Brasil aparece en la Constitución Política del año de 1988, en su artículo 5 que establece el derecho de toda persona a conocer informaciones relativas a sí mismo que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales y a poder plantear rectificaciones respecto de aquellos datos. Se dice que es la Constitución de Brasil la que impulsa el desarrollo del Hábeas Data en las diversas Constituciones Políticas de América del Sur, ya sea con aquel nombre o con otro diferente, pero teniendo siempre la misma finalidad protectora.

Así, por ejemplo, gracias a la influencia brasilera aparece en la Constitución colombiana de 1991, en la de Guatemala del mismo año 1991, en la Constitución de Paraguay de 1992, en la del Perú del año 1993 -en donde se la reconoce con ese mismo nombre-, en la de Argentina, en donde, en una reforma constitucional del año 1994, se la introduce como un subtipo especial del amparo constitucional.

Por nuestra parte, en el Ecuador aparece por primera vez en la Constitución Política del año 1996, para posteriormente pasar a ser regulada por la Ley del Control Constitucional de 1997 y, tras las reformas constitucionales, se incorporó en la Carta Constitucional de 1998. Por último, está incorporada en el Art. 92 de la Constitución Ecuatoriana que entró en vigencia en Octubre de 2008.

1.2. ETIMOLOGÍA

La denominación **Hábeas Data** tiene sus antecedentes en la antiquísima garantía del hábeas corpus. Así, constituye la fusión de una palabra latina “**hábeas**” que proviene del latín habere que significa “**téngase en posesión**”, junto con la palabra inglesa “**data**” que proviene de datum que significa **dato**, información.

Por lo tanto, la frase Hábeas Data significa, literalmente, “**traer los datos**”, es decir, traer los datos personales del actor, a fin de que éste pueda conocerlos y resolver lo pertinente acerca de ellos.

1.3. ¿QUE ES HÁBEAS DATA?

Hábeas Data significa "que tengas los datos" ó "que vengan los datos", o sea tomar conocimiento de datos propios en poder de otro.

El Hábeas Data aparece a finales del siglo XX como la acción más eficaz de protección del derecho a la intimidad frente al poder de los archivos de entidades públicas y privadas que recogen datos e informaciones sobre las personas y no los actualizan y hacen uso indebido de los mismos en perjuicio de tales personas.

1.4. DEFINICIÓN DE HÁBEAS DATA

La acción de Hábeas Data es una garantía constitucional que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten de registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación. Esta información debe referirse a cuestiones relacionadas con la intimidad no pudiendo utilizarse por terceros sin derecho a hacerlo. El Hábeas Data presupone la existencia de cinco objetivos principales: que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos; que se actualicen los datos atrasados; que se rectifiquen los inexactos; que se asegure la

confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros, y supresión en los procesos de obtención de información del requisito de la llamada información sensible entre la que cabe mencionar la vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales. Los objetivos más importantes son el reconocimiento de los derechos de acceso y control de datos y derecho a accionar en los casos en que la ley lo prescribe.

El derecho al acceso y control de datos importa la compulsa a los mismos, su verosimilitud, relación entre los aportados por el individualizado, importará la forma de obtención, y si ellos fueron obtenidos en forma irregular e ilegal, el derecho a su supresión. Si se trata de cuestiones personalistas existe imposibilidad de difusión de los mismos.

1.5. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y ESPECIFICIDAD

Resulta evidente que la primera palabra que conforma la referida frase, esto es, “hábeas”, está tomada de la denominación de la antigua institución jurídica del hábeas corpus, denominada con un término de origen latino que, que habiendo surgido en el derecho inglés, se generalizó, y forma hoy parte de muchos idiomas, incluso del nuestro.

Por otra parte “data”, no es en este caso la palabra castellana con igual grafía que tiene diversos significados en los diccionarios, sino que es una palabra del idioma inglés que equivale a dato.

Es así como paralelamente a la preocupación por la protección de los datos personales, ya analizada, aparece a nivel internacional la denominación de “hábeas data”, para hacer referencia, muy específicamente, al derecho de acceso que se concede al individuo para acceder a los datos que sobre sí, constan en registros.

La fórmula más apropiada y más técnica para la configuración del derecho de acceso por parte de las personas a los datos que les conciernen y la incorporación de dicho derecho en el sistema jurídico preexistente en el Ecuador, es constituirlo como una garantía constitucional del derecho a la intimidad, reconocido en nuestra legislación desde hace muchos años. El establecimiento del derecho de accesos a los datos

personales, involucra necesariamente que el propio ordenamiento jurídico admite la evolución del contenido del derecho a la intimidad, pues admite la existencia de ficheros a los que, precisamente, se concede el derecho de acceder al interesado.

Sin prohibir categóricamente la recolección de datos y su incorporación al tratamiento de los ordenadores, sino más bien ocupándose de una situación de la que se parte como dada, la ley, en la disposición relativa al hábeas data, a que la información personal forme parte del flujo informático, lo que de suyo está lejos del ya tradicional concepto de intimidad. El ordenamiento jurídico reconoce que corresponde a la persona el conocimiento y control de sus datos, dados que, son como una emanación de su personalidad.

La garantía como tal, persigue una forma de protección específica al derecho a la intimidad, cubre los riesgos que se derivan del registro de datos personales y encuentra, ciertamente, su más poderosa justificación en el flujo de datos informatizados aunque ese no es.

El hábeas data no constituye la única fórmula jurídica para proteger el derecho a la intimidad. Pero si es la que permite a la persona humana ampararse frente a la amenaza de mayor magnitud a su intimidad, ante la cual no existe mejor elemento de defensa, por lo que encaja en que para su verdadera garantía no debe haber otro más al alcance de la acción individual, ni más rápido en su ejecución, ni más objetivo en sus caracteres, ni más satisfactorio en sus resultados inmediatos.

1.6. FINALIDAD

La finalidad del Hábeas Data es proteger a la persona de los abusos que pueda sufrir respecto del llamado *poder informático*. Se entiende por tal, la producción, almacenamiento y transferencia de información personal que pueden realizar instituciones públicas y privadas, empresas y personas en general, en base a los avances tecnológicos que hoy existen. Tal información personal, a más de poder ser incorrecta o desactualizada, puede abarcar situaciones pasadas ya superadas, así como también ser de carácter *sensible*, esto es, referirse a las convicciones políticas o religiosas de la persona, a su comportamiento sexual, a su estado de salud, etc., información ésta que al ser realmente íntima no debería ser de conocimiento y manejo público, salvo que su mismo titular así lo acepte expresamente.

El riesgo que tiene la persona ante el poder informático de las instituciones es grande, no sólo por la facilidad que tienen para almacenar u obtener información, sino por la rapidez con que ella puede ser transferida a cualquier parte no solo del país sino del mundo.

Junto con lo anterior, y sin perjuicio del peligro que significa el registro de información falsa o errónea acerca de la persona, la simple manipulación de la información personal es en sí ya un grave riesgo para todos.⁹

El poder informático es grande, tanto en el proceso de acopio como de difusión de la información que posea; ese acopio y recolección de datos puede ser realizado de manera superficial e irresponsable, sin la debida investigación y revisión; así mismo, esa difusión puede ser realizada de manera inadecuada, desmedida o fuera de contexto.

Recordemos: el registro de la información personal se puede realizar de manera espontánea u obligatoria, por el propio titular o por parte de terceros, con el consentimiento del dueño de la información o sin él; pero, en cualquiera de las circunstancias en que se dé, hay que respetar la veracidad de los datos y la pertinencia de su registro, sin que importe si inicialmente se concedió o no autorización para su recopilación.

Por lo tanto, mediante esta garantía se puede articular a más de un acceso efectivo a la información personal existente en poder de terceros, el tener un control efectivo respecto de la calidad de información que reposa en tales registros, permitiendo no solo un proceso de corrección sino hasta de anulación y supresión de los datos ilegítimos.

1.7. LEGITIMADOS ACTIVOS

Son todas aquellas personas cuya información personal (al ser íntima o privada de la persona a la que se refiere, sólo debería conocerla ella o, máximo, los miembros de su familia, pues su eventual conocimiento por parte de terceros podría traerle, muy seguramente, discriminaciones de todo tipo, afectándose gravemente su desarrollo

⁹ *Dr. Carlos Salmon Alvear* NOCIONES ACERCA DEL HÁBEAS DATA EN EL ECUADOR pág. 10

personal y el de su familia, pues el estigma social sería muy difícil de removerlo.) consta en los registros o bases de datos. Dicha persona puede ser una persona natural o jurídica, debiendo existir una vinculación directa entre quién solicita la información -el actor- y el dato o información que se busca obtener, puesto que solo se puede requerir información, como ha quedado dicho, personal o propia del actor o máximo aquella que sea de carácter familiar.¹⁰

Ahora bien, entre el actor y la información que se solicita debe existir una relación **DIRECTA**, pues es **SU** información personal, **PROPIA** y referida **EXCLUSIVAMENTE** su persona, la que el actor requiere que se le entregue. Sin embargo, aceptamos como procedente que el actor pueda solicitar información perteneciente a su familia, puesto que, el honor y la buena reputación que una persona posee no solo se circunscribe a sus referencias y antecedentes personales, sino también se genera por los de su familia, información ésta que puede ser sensible y, si es de conocimiento público, puede ocasionarle discriminación y, en definitiva, un grave perjuicio a sus derechos e intereses.

La información que se requiere debe pertenecer a una persona determinada o a lo sumo determinable. Determinada cuando se especifica que se requiere, por ejemplo, de Juan Pérez; son personas determinables, en cambio, aquellas que no siendo identificadas por su nombre, lo son por otros datos que permiten su identificación, como por su número de cédula de identidad, su dirección domiciliaria, su número patronal ante el IESS, su número de registro único de contribuyente, etc.

Tal como se ha indicado, como en el hábeas data se protegen a más de derechos humanos, otros derechos de rango constitucional que pueden ser gozados no solo por personas físicas sino también por las personas jurídicas, éstas últimas están plenamente habilitadas para implementar esta clase de acción; así, por ejemplo, resultan correctas las estas palabras que afirma: “Si bien en el caso de las colectivas no podemos hablar de un derecho a la intimidad, por ser esta una característica exclusiva de los seres humanos, sí detentan derecho a la imagen, y ciertamente no

¹⁰ DR. CARLOS SALMON ALVEAR “NOCIONES ACERCA DEL HÁBEAS DATA”

cabe duda que pueden verse afectados por manejo indebido, discriminatorio o malicioso de las informaciones relacionadas con ellas”¹¹.

Ahora bien, entre el actor y la información que se solicita debe existir una relación **DIRECTA**, pues es **SU** información personal, **PROPIA** y referida **EXCLUSIVAMENTE** su persona, la que el actor requiere que se le entregue. Sin embargo, aceptamos como procedente que el actor pueda solicitar información perteneciente a su familia, puesto que, el honor y la buena reputación que una persona posee no solo se circunscribe a sus referencias y antecedentes personales, sino también se genera por los de su familia, información ésta que puede ser sensible y, si es de conocimiento público, puede ocasionarle discriminación y, en definitiva, un grave perjuicio a sus derechos e intereses.

Y esta extensión subjetiva en cuanto a las personas respecto de las cuales se puede solicitar información, puede ampliarse, inclusive, tratándose de grupos o colectividades claramente determinados de la cuales el actor forma parte, cuando, por ejemplo, el actor miembro de un club, de un partido político, de un gremio o de una comunidad cualquiera, le solicita al titular del registro se le entregue la información y datos que tiene registrado respecto del colectivo del cual es integrante.

La única objeción a esta posibilidad radicaría, en nuestro concepto, en que no podríamos solicitar información de otra persona relacionada con el gremio, sino solamente del gremio del cual somos parte o, en su defecto, de nosotros como parte de ese gremio y toda información que se refiera en general a los miembros de ese gremio sin determinación o identificación subjetiva.

¹¹ Luis CARRANZA TORRES

CAPITULO II

2.1. NORMATIVIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO

La legislación Ecuatoriana en vigencia contempla una normatividad relativa a la protección de datos personales y, específicamente, al llamado derecho de acceso o hábeas data. Los datos personales de un individuo pueden estar registrados en documentos de un contenido más amplio que incluya cuestiones de naturaleza reservada. Puntualizar en el suministro de la información personal y todo lo atinente al derecho de accesos no debe vulnerar ni poner en situación de riesgo una información que sea calificada, aún cuando ello limite el derecho de acceso, sería, sin lugar a dudas muy apropiado.

No debemos dejar de reparar en que los documentos calificados no son, por su propia naturaleza, de libre circulación, constituyendo eso sí un resguardo a la intimidad. Además, tengamos en cuenta que tampoco le es posible al individuo enterarse de la información registrada sobre él en un documento reservado, sino hasta que quizás sufra las injustas consecuencias de una información errada, lo que supone de manera elemental que se le conceda el derecho a la rectificación, bajo una normatividad especial, aún cuando no sea posible, en definitiva que ejerza el derecho de acceso en su plenitud. Es por demás evidente que el derecho de acceder involucra la posibilidad de conocer el contenido de aquello a lo que se accede, pero la norma constitucional concede expresamente también la posibilidad de conocer el uso que se haga de ellos y su finalidad; relación que, aunque no muy buena, porque deja de lado la privacidad de la persona. Se destaca también que la protección está referida no solo a la persona sino también a sus bienes y dice relación a lo que se contenga en entidades públicas o privadas. Siempre en referencia a nuestro País, que corresponde a la doctrina, a la jurisprudencia y a la propia normatividad.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA

La figura del Hábeas Data es, de conformidad con la normativa constitucional y legal aplicable a la fecha en el Ecuador, una acción de garantía, de rango constitucional, la misma que protege determinados derechos constitucionales. Su naturaleza jurídica es

la de ser una **acción**, la cual genera el nacimiento de un proceso constitucional, el mismo que terminará mediante una resolución, la cual, bajo determinadas condiciones, puede ser objeto de ciertos recursos, entre ellos, el de apelación ante el superior jerárquico.

No es un recurso, como erróneamente se la ha calificado; es una acción, con un espectro de acción concreto, pues, a diferencia del amparo constitucional, el Hábeas Data protege puntuales derechos constitucionales.

Es una garantía que protege varios derechos, tales como, la honra, la buena reputación, la intimidad también el derecho a la información

Enrique Falcón, dice que el Hábeas Data es *un remedio urgente para que las personas puedan obtener el conocimiento de los datos a ellos referidos, y de su finalidad, que conste en el registro o banco de datos públicos o privados y en su caso para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos*¹²

Doctrinariamente el Hábeas Data protege a la integridad moral de las personas, frente a informaciones referidas a su personalidad, tales como: su afiliación política, gremial, religiosa, su historia laboral. Sus antecedentes crediticios, policiales e informaciones similares que constan en registros o bancos de datos

El Hábeas Data *"resguarda la intangibilidad de la reserva de la vida privada del individuo y su entorno familiar"*.¹³

La acción de Hábeas Data nace con el desarrollo tecnológico del mundo actual. Hoy nuestra vida está registrada en instituciones públicas y privadas y en la mayoría de los casos no conocemos exactamente el contenido de esa información sobre nosotros mismos o sobre nuestros bienes. Muchas veces es información incorrecta por falta de actualización de tales registros o bancos de datos y. a circular esa información incorrecta, perjudica su honra y buena fama, siendo real, es información relacionada a hechos privados e íntimos que, al divulgarse, vulnera el ámbito de la privacidad precisamente, por el carácter de confidencialidad de tal información.

¹² GARCÍA FALCONI, José, El juicio especial por acción de Hábeas Data, 1ra. Edición, Quito, pág. 54.3

¹³ GARCÍA FALCONI, José, El juicio especial por acción de Hábeas Data, 1ra. Edición, Quito.

El Hábeas Data obliga al funcionario que dispone la información, a presentar la información a explicar el uso que se está dando a dicha información y con qué propósitos la entidad tiene esa información.

El Hábeas Data nos garantiza al acceso y verificación de la información y, como consecuencia, pedir que se actualice los datos, rectificarlos o anularlos, sí fueren erróneos, o afecten a sus derechos fundamentalmente a su honra o intimidad.

En relación a esta garantía, se desprenden tres derechos, derecho de acceso, derecho de conocimiento, derecho a la actualización, rectificación eliminación o anulación de datos.

Estos tres derechos confirman el objetivo básico del Hábeas Data: evitar que el uso incorrecto de la información pueda lesionar el honor, el buen nombre, y el ámbito de la privacidad de la persona como consecuencia de la difusión de esos datos erróneos, incompletos o inexactos.

Sí no se analiza este objetivo básico de la garantía constitucional del Hábeas Data, se presenta como de hecho se da, una perniciosa confusión entre el Hábeas Data con la exhibición, figura típica de procedimiento civil.

La acción de Hábeas Data sirve para proteger al ciudadano de que el Estado, o los particulares, hagan uso de una información incorrecta, inexacta u obsoleta y que, al difundir tal información, se produzcan discrimenes, calificaciones deshonrosas, etc.

El Hábeas Data nos permite ingresar a la información y descubrir el contenido de ella y a exigir su rectificación, si ésta es errónea o afecte ilegalmente sus derechos. ¿Con qué propósito? Evitar que dicha información incorrecta, equivocada, circule y afecte su intimidad, honra, buena reputación o pueda causar un daño moral En definitiva, se defiende derechos concretos propuestos en la Constitución.

La exhibición de documentos, prevista en el Código de Procedimiento Civil, a diferencia del Hábeas Data, tiene como propósito fundamentar una demanda o para contestarla. Por lo tanto, la exhibición de documentos, tiene un carácter probatorio, para usarse en un proceso civil, bien como un acto preparatorio o como diligencia sustanciada, en los términos de la Sección 22 del Código de Procedimiento Civil.

En el Hábeas Data no se obtienen pruebas, se accede a la información, se verifica la exactitud de la información del que la posee, se verifica qué uso está dando el poseedor a dicha información, se le impide que la difunda si ésta es errada, se cambia la información si es equivocada, y se difunde la verdadera información, entre aquellos a quien el poseedor de ella la remitió o circuló, con el propósito de garantizar eficazmente derechos constitucionales vinculados al honor, a la intimidad, y a la buena fama.

El Hábeas Data no es una acción procesal civil, es una garantía constitucional, con objetivos muy precisos, que busca que el accionante sepa:

1. Por qué motivos legales, el poseedor de la información llegó a ser tenedor de la misma.
2. Desde cuándo tiene la información.
3. Qué uso ha dado a esa información y qué hará con ella en el futuro.
4. Conocer a qué personas naturales o jurídicas, el poseedor de la información le hizo llegar dicha información. Por qué motivo, con qué propósito y la fecha en la que circuló la información.
5. Qué tecnología usa para almacenar la información.
6. Qué seguridades ofrece el tenedor de la información para precautelar que la misma no sea usada indebidamente.

El Hábeas Data no puede ser usado en la obtención de información propia del sigilo profesional Tampoco puede usarse como un medio que pueda obstruir la acción de la justicia: esto es no puede usarse el Hábeas Data, como medio de liquidar obligaciones civiles, bancarias, comerciales crediticias, etc. No puede ser un medio de prueba de existencia o no de tales obligaciones. Para probar éstas, el Código de Procedimiento Civil le franquea la posibilidad del juicio de exhibición, que si es un medio de prueba.

La tramitación del Hábeas Data ante el funcionario que tiene la información es, además de legal, lógica pues el ciudadano que requiere ejercer la acción, lo hace

directamente ante quien la posee, pues así lo ordena el Art. 11 de la Constitución numeral tercero:

*Los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán directa e inmediatamente aplicables, por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*¹⁴.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirá condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Parte II, artículo 2, numeral 3 dice:

a. La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el derecho.

Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito, pidiéndola al funcionario respectivo de la institución pública o privada, que sea depositaria de la información.

La acción de Hábeas Data posee dos momentos claramente diferenciados, a saber:

1. Aquel en el que la persona afectada reclama o requiere al poseedor de los datos que le facilite acceder a la información que sobre sí mismo o sobre sus bienes la entidad pública o privada dispone.
2. Cuando el afectado, luego de analizar la información que sobre sí mismo o sobre sus bienes se le ha facilitado, éste observa que tal información es incorrecta y, por lo tanto, solicita a la entidad la actualice, rectifique, elimine o anu

¹⁴ Constitución 2008

CAPITULO III

3.1. AMBITO DE APLICACION

Con relación al sujeto se discute en doctrina acerca si el derecho de acceso y demás protecciones que otorga la ley deben concederse a las personas físicas y jurídicas o a las primeras exclusivamente. Con relación al objeto, la discusión se centra en la conveniencia o no de incluir en el campo de aplicación los ficheros manuales o si la ley debe aplicarse exclusivamente a los ficheros automatizados. También se discute acerca de si las disposiciones legales deben aplicarse al sector público y privado y, en caso afirmativo, si las reglas deber ser comunes para ambos sectores.

La exclusión de las personas jurídicas trae aparejados riesgos de discriminación, ya que la mayor parte de éstas son pequeñas y medianas empresas cuyos datos son registrados por grandes empresas y establecimientos bancarios, y no es justo que no tengan acceso a ellos. Se sostiene que las pequeñas empresas están integradas por una o dos personas físicas, aunque a los efectos fiscales ejerzan sus actividades como personas jurídicas, y es difícil que en esos casos la información sobre la persona jurídica no esté referida a la persona física, que sin embargo no tendría acceso a esos datos.

Es aplicable a todos los datos de información personal registrados en bancos de datos que sean administrados por entidades públicas y privadas.

No es aplicable a los datos mantenidos en el ámbito exclusivamente personal o doméstico y aquellos que circulan internamente.

3.2. PRETENSIONES

En el proceso de Hábeas Data se pueden plantear diversas pretensiones, así tenemos:

Pretensión de Acceso.- La pretensión básica o esencial del Hábeas Data es la de solicitar información **PERSONAL** y de recibirla dentro de un plazo razonable.

Esto es lo que configura el llamado DERECHO AL **ACCESO**, es decir, el derecho a acceder o conocer la información personal que el registro pueda tener respecto del demandante.

Recordemos: se accede efectivamente, cuando se recibe clara, total y oportunamente³ toda aquella información o dato que se busca.

Este derecho a acceder a la información personal no puede ser limitado; a lo sumo, puede ser regulado en cuanto a simples y elementales formalidades que no constituyan limitaciones que coarten el ejercicio de tal derecho.

Así, por ejemplo, el derecho a solicitar la información personal se ejerce, sin necesidad de alegar, peor aún sin tener que probar, el motivo o causa del pedimento que se formula.

Ahora bien, entre el actor y la información que se solicita debe existir una relación **DIRECTA**, pues es **SU** información personal, **PROPIA** y referida **EXCLUSIVAMENTE** su persona, la que el actor requiere que se le entregue. Sin embargo, aceptamos como procedente que el actor pueda solicitar información perteneciente a su familia, puesto que, el honor y la buena reputación que una persona posee no solo se circunscribe a sus referencias y antecedentes personales, sino también se genera por los de su familia, información ésta que puede ser sensible y, si es de conocimiento público, puede ocasionarle discriminación y, en definitiva, un grave perjuicio a sus derechos e intereses.

Y esta extensión subjetiva en cuanto a las personas respecto de las cuales se puede solicitar información, puede ampliarse, inclusive, tratándose de grupos o colectividades claramente determinados de la cuales el actor forma parte, cuando, por ejemplo, el actor miembro de un club, de un partido político, de un gremio o de una comunidad cualquiera, le solicita al titular del registro se le entregue la información y datos que tiene registrado respecto del colectivo del cual es integrante.

La única objeción a esta posibilidad radicaría, en nuestro concepto, en que no podríamos solicitar información de otra persona relacionada con el gremio, sino solamente del gremio del cual somos parte o, en su defecto, de nosotros como parte de ese gremio y toda información que se refiera en general a los miembros de ese gremio sin determinación o identificación subjetiva.

Para graficar un ejemplo que sustente nuestra postura podríamos decir que, si una institución que presta el servicio de agua potable a una comunidad tiene en sus registros que todos los moradores de una urbanización determinada son morosos en sus pagos o que los accionistas de determinado club son, así mismo, morosos pues adeudan planillas por el servicio de agua que recibe el estadio de su club, bien podría el actor pedir información acerca del estado o situación de su club, del cual comprueba ser socio o miembro, exigiendo las rectificaciones informativas del caso.

Esta postura es aceptada en otros países, como por ejemplo, en Venezuela, en donde el artículo 28 de su Constitución dispone en su parte pertinente que una persona tiene derecho a acceder a: “documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas”¹⁵, de los cuales se entiende que forma parte.

3.3. CARACTERÍSTICAS

Es una **ACCIÓN**, esto es, una de las diversas manifestaciones del derecho de petición consagrado constitucionalmente y requerido para la operatividad de las garantías jurisdiccionales.

De **GARANTÍA**, pues los derechos no se protegen por sí solos, siendo su mecanismo de protección y de restablecimiento las garantías, pero fundamentalmente aquellas de carácter jurisdiccional, es decir, concretos mecanismos procesales que se plantean, tramitan y resuelven por parte de un juez competente y con el poder suficiente para hacer cumplir sus resoluciones.

De **CARÁCTER AUTÓNOMA**, pues constituye una garantía constitucional con perfil propio, regulada específicamente tanto en la Constitución Política como en la Ley del Control Constitucional, y dotada de un procedimiento particular.

De **RANGO CONSTITUCIONAL** al igual que el Amparo Constitucional y el Hábeas Corpus.

Que genera el nacimiento de un **PROCESO DE CONTROL CONSTITUCIONAL**.

¹⁵ **CORPORACIÓN ANDINA DE JURISTAS (CAJ)**; “El Proceso de Hábeas Data en la Región Andina. Análisis comparado”; trabajo elaborado por Luis Alberto Huerta Guerrero.

Proceso **REGLADO Y NORMADO** específicamente, tanto por la Constitución Política de la República y por la Ley del Control Constitucional.

Proceso de carácter **ABREVIADO, SIMPLIFICADO** lo cual junto con la rapidez constituyen las principales características de todo proceso de control constitucional; sin perjuicio de lo anterior, hay que aclarar que las características previamente citadas no anulan la necesaria bilateralidad, el derecho a la contradicción y, en general, el respeto al debido proceso, pues todas estas condiciones de validez se deberán cumplir, sin perjuicio de la brevedad de los plazos y el acortamiento de las diligencias, las cuales se dan para facilitar la esencia y objetivo de una garantía constitucional, esto es, el proteger eficaz y rápidamente los derechos constitucionales conculcados de las personas.

Que funciona a **PETICIÓN DE PARTE INTERESADA**, pues no puede el Juez Constitucional de oficio actuar en esta clase de conflictos.

Ante la **VULNERACIÓN EFECTIVA o AMENAZA CERTERA** de la violación de un derecho constitucional protegido por la garantía. Recordemos que el Hábeas Data como el amparo constitucional pueden plantearse antes de que ocurra el acto ilegítimo o ya habiendo ocurrido el mismo, a fin de que en cualquiera de los dos casos, el Juez mediante un control preventivo (ante una amenaza cierta) o con un control represivo (tras la realización efectiva del acto) proceda a evitarlo, a rectificarlo o a cesarlo, etc.

De una **ACCIÓN u OMISIÓN**.

La cual debe ser **ILEGÍTIMA**.

Ejecutada por parte de una **AUTORIDAD PÚBLICA** o por un **PARTICULAR**.

Que vulnera **DERECHOS ESPECÍFICOS** como son: el derecho al honor, a la buena reputación, a la buena imagen, a la intimidad o, como dicen los autores alemanes, el derecho a la autodeterminación informativa.

3.4. DERECHOS PROTEGIDOS

Tradicionalmente se afirma que el Hábeas Data protege el derecho a la intimidad, el cual, como sabemos, no sólo es personal sino hasta familiar. Pero, además de la intimidad, también pueden ser afectados, mediante informaciones incorrectas: el honor, la buena reputación y la imagen de las personas.

Hay que aclarar que derechos como el respeto al honor, a la buena reputación y a la buena imagen, no necesariamente son conexos o vinculados con el derecho a la intimidad personal; es decir, se puede afectar al honor, sin que necesariamente la materia de la ofensa se refiera a la intimidad de la persona.

Así, si se divulga que una persona estuvo presa, se afecta su buena reputación y la imagen pública que se tiene, pero de ninguna manera se viola su intimidad; pero, en cambio, si se divulga que cierta persona es homosexual, se afecta su intimidad personal y la buena reputación e imagen personal que, lamentablemente, una sociedad machista como la nuestra exige.

Modernamente, la doctrina ha sustentado la existencia del llamado derecho a la autodeterminación informativa, el cual consiste, en términos generales, en la potestad soberana que tiene toda persona a ser solo él quien determine qué información suya va permitir que pueda estar en contacto y conocimiento de terceros ajenos a él y extraños a su núcleo familiar. El titular de la información resolverá, qué datos e información suya en general, merece ser rectificada, actualizada, reservada o anulada, pues es él -por lógica- quien sabe qué información suya es correcta o no, qué vale la pena aclarar, rectificar, actualizar o anular y qué información no le afecta que pueda ser de conocimiento público. Esta autodeterminación informativa que tenemos las personas constituiría una especie de fiscalización que, referida al contenido de nuestra información personal almacenada en registros o banco de datos públicos o privados, tendríamos a fin de que sólo pueda ser suministrable aquella información que solo nosotros permitiésemos que se sepa.

El llamado derecho a la autodeterminación informativa ha cobrado tal fuerza y autonomía que sobrepasa al derecho a la intimidad, el cual es bastante puntual respecto del Hábeas Data; por ello, 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.

Por último, mediante el Hábeas Data lo que se pretende es que la persona no sea discriminada socialmente, ante el conocimiento de ciertos datos suyos, sean ciertos, falsos o incorrectos que no deben de ser conocidos por terceros, discriminación no es otra cosa que un rechazo, la separación, la diferenciación, la distinción de aquello que se considera inferior, malo, desviado y que no es socialmente atrayente o bueno y que, en definitiva, cierra puertas, niega oportunidades e impide el acceso a ciertos derechos y beneficios.

CAPITULO IV

4.1. DIFERENCIAS CON EL RECURSO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Más allá de que el Hábeas Data sea una garantía de rango constitucional, a diferencia del recurso de acceso a la información pública que sólo tiene un rango legal y que los plazos son diferentes en ambos procedimientos, las diferencias fundamentales entre dichas instituciones radican en lo siguiente:

- a) La **materia** de la información que se persigue o busca obtener;
- b) La **relación entre el actor y la información** que se solicita;
- c) La **finalidad** perseguida;
- d) Las **pretensiones posteriores al acceso** que se podrían esgrimir; y,
- e) El **requerimiento previo exigido** como condición de procesabilidad.

Así, respecto de la materia, el Hábeas Data siempre buscará el acceso a la información privada o propia del accionante; mientras que el recurso de acceso a la información pública pretenderá aquella información que es de todos los ciudadanos y que se almacena, principalmente, en las instituciones públicas.

Sección quinta

Acción de hábeas data

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.

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Título primero

Principios generales

Art. 1.- Principio de Publicidad de la Información Pública.- El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado.

Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de este, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONG), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones que establece la ley.

Art. 2.- Objeto de la Ley.- La presente Ley garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de las personas a la información conforme a las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes, de los cuales nuestro país es signatario.

Persigue los siguientes objetivos:

- a) Cumplir lo dispuesto en la Constitución Política de la República referente a la publicidad, transparencia y rendición de cuentas al que están sometidas todas

las instituciones del Estado que conforman el sector público, dignatarios, autoridades y funcionarios públicos, incluidos los entes señalados en el artículo anterior, las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios, etc., con asignaciones públicas. Para el efecto, adoptarán las medidas que garanticen y promuevan la organización, clasificación y manejo de la información que den cuenta de la gestión pública;

- b) El cumplimiento de las convenciones internacionales que sobre la materia ha suscrito legalmente nuestro país;
- c) Permitir la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos, efectivizándose un verdadero control social;
- d) Garantizar la protección de la información personal en poder del sector público y/o privado;
- e) La democratización de la sociedad ecuatoriana y la plena vigencia del estado de derecho, a través de un genuino y legítimo acceso a la información pública; y,
- f) Facilitar la efectiva participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y su fiscalización.

Art. 3.- Ámbito de Aplicación de la Ley.- Esta Ley es aplicable a:

- a) Los organismos y entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República;
- b) Los entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley;
- c) Las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado, exclusivamente sobre el destino y manejo de recursos del Estado;
- d) El derecho de acceso a la información de los diputados de la República se rige conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y su Reglamento Interno;
- e) Las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales (ONG) aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas y/u

organismos internacionales, siempre y cuando la finalidad de su función sea pública;

- f) Las personas jurídicas de derecho privado, que sean delegatarias o concesionarias o cualquier otra forma contractual de servicios públicos del Estado, en los términos del respectivo contrato;
- g) Las personas jurídicas de derecho privado, que realicen gestiones públicas o se financien parcial o totalmente con recursos públicos y únicamente en lo relacionado con dichas gestiones o con las acciones o actividades a las que se destinen tales recursos; y,
- h) Las personas jurídicas de derecho privado que posean información pública en los términos de esta Ley.

Art. 4.- Principios de Aplicación de la Ley.- En el desarrollo del derecho de acceso a la información pública, se observarán los siguientes principios:

- a) La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas. El Estado y las instituciones privadas depositarias de archivos públicos son sus administradores y están obligados a garantizar el acceso a la información;
- b) El acceso a la información pública será por regla general gratuito, a excepción de los costos de reproducción, y estará regulado por las normas de esta Ley;
- c) El ejercicio de la función pública está sometido al principio de apertura y publicidad de sus actuaciones. Este principio se extiende a aquellas entidades de derecho privado que ejerzan la potestad estatal y manejen recursos públicos;
- d) Las autoridades y jueces competentes deberán aplicar las normas de esta Ley Orgánica de la manera que más favorezca al efectivo ejercicio de los derechos aquí garantizados; y,
- e) Garantizar el manejo transparente de la información pública, de manera que se posibilite la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y la rendición de cuentas de las diferentes autoridades que ejerzan el poder público.¹⁶

Consecuencia de lo anterior es que en el Hábeas Data hay una relación directa entre el actor y la información que se requiere; mientras que en el recurso de acceso a la

¹⁶ http://www.hoy.com.ec/pagshtm/ley_de_transparencia.htm

información pública aquella relación no es directa o propia, ya que no es una información personal la que se busca, sino del Estado, del municipio al que uno pertenece.

Sobre la finalidad perseguida, el recurso de acceso a la información pública pretende ejercitar una suerte de fiscalización a la actuación pública, logrando conocer en forma clara y transparente la gestión de las instituciones y sus autoridades, las cuales están sometidas al principio de publicidad y transparencia. En cambio, el Hábeas Data no pretende fiscalizar dicha gestión pública, sino controlar que los datos personales que se tengan registrados respecto del proponente de la demanda sean correctos, actualizados y no le causen discriminación alguna. Así mismo, en el Hábeas Data, tras la recepción de la información solicitada, el actor puede solicitar la actualización, la rectificación, la anulación y hasta la reserva de la información personal; mientras que en el recurso de acceso a la información pública aquellas pretensiones no pueden ser esgrimidas, puesto que el recurso se limita y agota simplemente con la entrega de la información pública al peticionario de la misma.

Por último, y de conformidad con la normativa constitucional y legal vigente en el país, en el caso del Hábeas Data no se exige requerimiento previo alguno, sea éste notarial o privado y que fuere formulado al registro que almacena la información personal; mientras que en el caso del recurso de acceso a la información pública, aquel requerimiento previo sí debe ser formulado y dirigido al representante legal de la institución que guarda la información pública, por exigencia expresa de la ley especial que regula dicha acción, elevando dicha carga procesal al rango de requisito de procedibilidad, sin cuyo cumplimiento se inadmitirá la acción planteada.

4.2. MEDIDAS CAUTELARES

Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría

prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la libertad.

Requisitos.- Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

Efecto jurídico de las medidas.- El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación ni tendrán valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos.

Inmediatez.- Las medidas cautelares deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición.

Responsabilidad y sanciones.- El incumplimiento de las medidas cautelares será sancionado de la misma manera que en los casos de incumplimiento de la sentencia en las garantías jurisdiccionales constitucionales.¹⁷

4.3. RESOLUCIÓN

Concedido favorablemente el Hábeas Data, debe el registro vencido entregar la información requerida. Dicha información debe tener las siguientes características, a saber: clara, completa y debidamente actualizada; por lo tanto, de ser incompleta, falsa, parcial, oscura o desactualizada deberá ser rechazada por el Juez, bajo las prevenciones de ley.

¹⁷ <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional.pdf>

Consideramos procedente que, si la causa de la demanda de Hábeas Data fue el de rectificar información errónea sobre la persona afectada, la sentencia pueda ordenar además, que se oficie a las personas o instituciones que hayan recibido la información incorrecta la resolución judicial dictada y la orden de rectificación que se haya dictado y, así mismo, consideramos procedente, dependiendo de los casos, hasta el hecho de que se pueda publicar por la prensa, a costa del demandado vencido, la sentencia que conceda favorablemente la acción en el que se rectifiquen y aclaren los datos y hechos.

Podemos mencionar que, en el Ecuador, en la Ley de Burós de Información Crediticia, en el último inciso del artículo 9, se establece que, si la información crediticia impugnada hubiera sido ilegal, inexacta o errónea, “el buró, por cuenta de la fuente de información crediticia, inmediatamente enviará comunicaciones rectificatorias a todos quienes hubieren recibido reportes conteniéndola”.

Debemos recordar que la protección de los derechos constitucionales no sólo requiere de respuestas judiciales ágiles y efectivas, sino inteligentes y amplias que permitan garantizar por todos los medios y ante todas las posibilidades, los intereses en conflicto.

Dejamos claro que la resolución favorable no sólo permite suprimir el dato ilegítimo o corregir el incorrecto, sino que deja expedita la posibilidad de que, a través de la justicia civil ordinaria, se pueda exigir la correspondiente reclamación de daños y perjuicios.

4.4. 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.

Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el

término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.¹⁸

4.5. COSA JUZGADA

Respecto de la cosa juzgada, nos inclinamos a pensar que, sobre la acción de Hábeas Data, recae la cosa juzgada formal que, a diferencia de la material, nos habilitaría a presentar otra demanda posterior, en el evento de que aparezcan nuevos elementos probatorios que así lo viabilicen.

Más aún, lo que fundamentalmente se pretende en el Hábeas Data es acceder a la información personal, por lo que, tras una demanda fallida o exitosa, bien se podría plantear otra que pretendan conocer cambios que ha habido en el registro y datos almacenados, sin que se pudiese alegar cosa juzgada.

CONCLUSIÓN

¹⁸ <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional.pdf>

A modo de conclusión debo señalar que el proceso constitucional de hábeas data, en nuestra patria se encuentra en un estado incipiente, dado que la ciudadanía no tiene cabal conocimiento del ámbito de aplicación y los derechos tutelados por esta institución, pese a las jurisprudencias esgrimidas en ocasión de diversos procesos entablados a con el objeto de lograr el acceso a la información tanto pública como privada. Por lo que resulta de capital importancia que el máximo intérprete de la constitución aclare el concepto de autodeterminación informativa, como presupuesto de tutela por el proceso de hábeas data, toda vez que mediante ella se puede solicitar la rectificación y/o actualización de datos contenidos en un banco de registro ya sea de índole público como privado cuando exista un interés válido de por medio por parte del recurrente.

En suma corresponde a la jurisprudencia definir todos aquellos aspectos señalados basados en la interpretación de los principios constitucionales al caso concreto.

La inclusión del hábeas data en nuestra Constitución es únicamente el punto de partida de la protección de datos personales en el Ecuador, siendo necesario que se emprenda en el control institucional de los mismos y que se atienda en la legislación secundaria a la norma constitucional, para que se logre una eficaz protección.

El sistema constitucional Ecuatoriano es producto de investigación y análisis constantes. Nos ubicamos en la línea acendrada de apego a la norma fundamental, y por ello, a más de conocerla y respetarla, se debe interpretar con fidelidad las realidades y los imperativos humanos. He allí la razón de ser de su evolución.

Si la autoridad pública o privada facilita el momento uno, esto es el acceso a la información, se ha aceptado el Hábeas Data, pero si el afectado pasa al momento 2, esto es pedir que el funcionario público o privado proceda a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos, y si el funcionario respectivo no acepta tal pedido, estamos ante una negativa que dará derecho al peticionario a demandar indemnización, si la falta de rectificación, actualización, eliminación o anulación de datos erróneos le causa un perjuicio, pues así lo dispone el inciso segundo del Art. 92 de la Constitución.

Este efecto está reconocido incluso en leyes secundarias dictadas con posterioridad a la reforma Constitucional, caso específico la Ley de Instituciones Financieras que, al tratar de la Central de Riesgos, en el inciso 2do. del Art. 95 dispone: *"La institución financiera que proporcione deliberadamente información falsa o maliciosa a la Central de Riesgos será sancionada por el Superintendente de Bancos con una multa de dos mil unidades de valor constantes (2000 UVCs) cada vez y la destitución del funcionarios responsable en caso de reincidencia, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal"*.

Se debe tomar en cuenta y nunca se debe olvidar que:

- *El Habeas Data resguarda la reserva de la vida privada del ciudadano y de su entorno familiar.*
- *Garantiza el uso adecuado del poder informático que los avances científicos y tecnológicos otorgan a las sociedades modernas.*

*Así, nadie tiene derecho a lesionar la honra o buena reputación de las personas, sin importar edad, sexo, etnia, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o cualquier otra condición humana*¹⁹

¹⁹ Ley de Instituciones Financieras

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA DE CONSULTA

ABAD YUPANQUI, Samuel; “Derecho Procesal Constitucional”; Gaceta Jurídica S.A.; Primera Edición; Año 2004; Perú.

CARRANZA TORRES, Luis; “Caracteres generales del Hábeas Data”; <http://www.informatica-juridica.com>.

CARRANZA TORRES, Luis; “La procedencia de las medidas cautelares en el Hábeas Data”; <http://www.informatica-juridica.com>.

CASTILLO CORDOVA, Luis; “Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data”; Ara Editores E.I.R.L.; Primera Edición; Año 2004; Perú.

CORPORACIÓN ANDINA DE JURISTAS (CAJ);

“El Proceso de Hábeas Data en la Región Andina. Análisis comparado”; trabajo elaborado por Luis Alberto Huerta Guerrero.

CHAVERO GAZDIK, Rafael; “El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela”; Suplemento 2002; Ediciones Paredes; Año 2002; Caracas -Venezuela.

DEFENSORIA DEL PUEBLO DE VENEZUELA; NOCIONES ACERCA DEL HÁBEAS DATA EN EL ECUADOR “La Acción de hábeas data”; <http://www.defensoria.gob.ve>

DROMI, Roberto, y MENEM, Eduardo; “La constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada”; Ediciones Ciudad Argentina; Año 1994; Argentina.

HENRIQUEZ MAIONICA, Giancarlo; “El hábeas data y el derecho de la persona con trastornos de identidad de género a obtener documentos relativos a su identidad biológica”.

SORIN, Sergio; “El Hábeas Data en Argentina. Invasión a la Privacidad”

Constitución 2008.

El hábeas data en el Ecuador, Nahim E. Emén Kalil, EDINO.

Cea Egaña, José Luis – **GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO** (Edit. Revista Jurídica Chilena), Santiago, 1993.

Caicedo Tapia, Danilo – **DEBERES PRIMORDIALES DEL ESTADO Y EL CIUDADANO** (Edit. Revista Judicial Diario La Hora – Ediciones Legales)

Salazar Ugarte, Pedro – **LOS LÍMITES A LA MAYORÍA Y LA METÁFORA DEL CONTRATO SOCIAL EN LA TEORÍA DEMOCRÁTICA DE LUIGI FERRAJOLI. DOS CUESTIONES CONTROVERTIDAS** (Edit. UNAM), México D.F., 2003.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

CORPORACIÓN ANDINA DE JURISTAS (CAJ); “El Proceso de Hábeas Data en la Región Andina. Análisis comparado”; trabajo elaborado por Luis Alberto Huerta Guerrero.