



Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LA PONDERACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO
EN LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES EN EL ECUADOR**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado**

Autor

Pedro Andrés Reyes Domínguez

Director

Dr. Santiago Manuel Jaramillo Malo

Cuenca – Ecuador

Año 2025

DEDICATORIA

A mi madre, por ese apoyo incondicional y sobre todo de esa entrega con sus hijos, siendo el pilar fundamental de mi vida, por brindarme todo para convertirme en una mejor persona, llenándome de valores y sueños. Por enseñarme que nada es fácil pero que con convicción y esfuerzo se puede llegar muy lejos. Por ser madre y padre a la vez, y ser mi ejemplo a seguir, a ella toda mi gratitud, admiración y amor.

A mi abuelo Adrián Domínguez, quien a través de mi madre me ha brindado conocimiento y principios que se encuentran solidos dentro de mi y sé que desde el cielo tú me cuidas y me guías por este camino que se llama vida, te amo abuelo.

A mis hermanos David, Sebastián, Manuela y Joaquín, quienes me han dado la dicha de poder compartir con ustedes momentos únicos y especiales, cada uno a su modo me ha enseñado y que siempre los llevo presentes en mi vida, son ustedes quienes me han dado momentos únicos que los llevo dentro de mi corazón y los amo.

A mis tíos Dionisio y Cecilia, por ser mis guías y siempre brindarme su apoyo y consejos, por siempre estar en los momentos más duros de mi vida, y por ser para mí más que solo mis tíos, sino mis abuelos, de señalarme lo bueno y lo malo, por ayudarme a crecer y jamás desampararme.

A mi novia Mariangel, gracias por llegar a mi vida y dejarme disfrutar de tu compañía, conocerte fue lo mejor que me ha pasado durante la vida universitaria. Gracias por apoyarme y motivarme a seguir mis sueños durante este tiempo juntos, por jamás dudar de mi cuando hasta yo llegaba a hacerlo. Por cada día hacerme sentir amado de forma incondicional y muy especial.

AGRADECIMIENTO

A mi director y amigo Doctor Santiago Jaramillo Malo, por su guía, paciencia y compromiso inquebrantable. Su apoyo no solo enriqueció mi trabajo académico, sino que también sembró en mí una pasión más profunda por el conocimiento.

A mi amiga y profesora María Inés Acosta Uriguen, por ser un apoyo fundamental durante estos años dentro de la universidad, siendo quien me motivó y apoyó desde el inicio en mi decisión de estudiar esta hermosa carrera de Derecho, de alentarme a seguir adelante con el compromiso y esfuerzo que el estudio lo requiere y por sus consejos dentro y fuera de las aulas, de igual forma por ser una profesora entregada a sus estudiantes de forma incondicional siendo ella una maestra de calidad quien aporta al crecimiento de los estudiantes de la Universidad del Azuay.

La Ponderación del Interés Legítimo en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales en el Ecuador

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo general analizar la indeterminación en la ponderación del “interés legítimo” en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y su Reglamento en Ecuador mediante una revisión del Derecho Comparado. Como objetivos específicos se plantean: analizar doctrinalmente la figura del interés legítimo y su vinculación con la protección de datos personales; examinar el desarrollo del examen de ponderación en el derecho comparado, especialmente en la Unión Europea y España; y evaluar la regulación ecuatoriana, identificando vacíos y ambigüedades en los criterios de aplicación, todo ello en tres capítulos que abordan la doctrina, el derecho comparado y el análisis normativo nacional. Se busca con este trabajo evidenciar que la LOPDP y su Reglamento carecen de parámetros claros para evaluar la necesidad, proporcionalidad e impacto del tratamiento por interés legítimo, lo cual podría derivar en inseguridad jurídica y discrecionalidad en el tratamiento de datos. El trabajo finalmente propone directrices inspiradas en la experiencia europea con criterios objetivos, ejemplos prácticos y medidas de control para garantizar la protección efectiva de los derechos de los titulares.

Palabras clave:

Protección de datos, Derecho a la privacidad, Derecho a la información, Derecho comparado, Derecho a la Intimidad.

The Legitimate Interest Ponderation in the Organic Law for the Protection of Personal Data in Ecuador

ABSTRACT

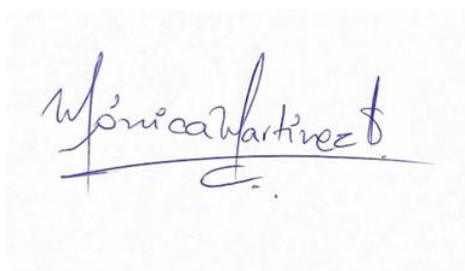
The general objective of this paper is to analyze the indeterminacy surrounding the weighting of “legitimate interest” in Ecuador’s Organic Law on Personal Data Protection (LOPDP) and its Regulations, through a review of comparative law. The specific objectives are to doctrinally examine the concept of legitimate interest and its relationship to personal data protection; to explore the development of the weighting test in comparative law, particularly within the European Union and Spain; and to evaluate the Ecuadorian regulation by identifying gaps and ambiguities in the criteria for its application. These objectives are addressed in three chapters that focus on doctrine, comparative legal analysis, and the national regulatory framework.

This study aims to demonstrate that the LOPDP and its Regulations lack clear parameters for evaluating necessity, proportionality, and the impact of data processing under the legitimate interest basis. This absence of clarity may result in legal uncertainty and excessive discretion in data processing practices. The paper concludes by proposing guidelines drawn from the European experience, including objective criteria, practical examples, and control mechanisms, to ensure effective protection of data subjects' rights.

Keywords:

Data protection, right to privacy, right to information, comparative law, legitimate interest.

Approved by

A handwritten signature in blue ink, reading "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, PhD (C)
Cod. 29598

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN.....	III
ABSTRACT.....	IV
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	V
ÍNDICE DE TABLAS	VI
INTRODUCCIÓN	VII
CAPÍTULO 1 EL INTERÉS LEGÍTIMO EN LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES ...	1
1.1 La protección de datos personales, conceptos y objetivos	1
1.2 Bien jurídico tutelado.....	4
1.3 Concepto del Interés Legítimo	7
1.4 El Interés Legítimo como base legitimadora del uso de datos personales	9
1.5 Conclusiones de este capítulo	11
CAPÍTULO 2 EL INTERÉS LEGÍTIMO EN DERECHO COMPARADO	12
2.1 Unión Europea	12
2.2 España	23
2.3 Conclusiones respecto a la ponderación del interés legítimo en los modelos analizados	26
CAPÍTULO 3 EL INTERÉS LEGÍTIMO EN ECUADOR.....	27
3.1 Nociones generales sobre la protección de datos en el Ecuador	27
3.2 Regulación del Interés Legítimo en la LOPDP	30
3.3 Regulación del Interés Legítimo en el Reglamento de la LOPDP	31
3.4. Incertidumbre jurídica en la regulación del Interés Legítimo en materia de Protección de Datos Personales	32
3.5. Organismo de control y absolución de consultas	35
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	37
BIBLIOGRAFÍA.....	40

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Cuadro comparativo de la legislación ecuatoriana y europea	33
---	----

INTRODUCCIÓN

La protección de datos personales es una de las necesidades jurídicas actuales del mundo contemporáneo, debido a la globalización que tiene como parte el desarrollo de las tecnologías que cada día interconectan el mundo y a sus individuos. El Ecuador, empezó a mirar la necesidad de proteger la información personal a partir del año de 2008, tiempo en el cual con la promulgación de la nueva Constitución se determinó como derecho humano la protección de datos de todo individuo de la sociedad, creando incluso la figura del habeas data como garantía reactiva para asegurar que toda utilización, modificación, almacenamiento o eliminación de datos, sea legitimada por el consentimiento del titular. Sin embargo, el Ecuador estuvo varios años sin cuerpos legales que desarrollen este contenido constitucional, por lo que el derecho a la protección de datos adolecía de falta de protección jurídica. No obstante, a partir del año 2021 se promulgó la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, y en el año 2022 su respectivo reglamento, con el objetivo de sentar las bases jurídicas para fomentar una verdadera protección de datos en el Ecuador.

No obstante, no todo fue perfecto, pues ciertas figuras jurídicas que contemplaba la LOPDP, adolecían de vacíos legales como es el caso del interés legítimo para el tratamiento de información. El Artículo 7 de la Ley establece que el tratamiento de datos puede sustentarse en el "interés legítimo" del responsable, siempre que no prevalezcan los derechos fundamentales del titular. Sin embargo, la ley carece de una estructura clara para evaluar y ponderar este "interés legítimo", generando un vacío que deja la evaluación en manos del responsable del tratamiento, sin garantías claras de cómo este debe demostrar la legitimidad de su interés frente a los derechos del titular.

Por su parte el Reglamento a la Ley también intenta abordar en su artículo 7 esta indeterminación al exigir un marco de ponderación que incluye varios factores (evaluación de la necesidad, impacto sobre los titulares, equilibrio de intereses y medidas de transparencia). Aunque esto mejora la regulación, aún subsisten dudas prácticas, en lo principal las siguientes: i. No se proporcionan ejemplos concretos ni se señalan parámetros para establecer de lo que constituye un "interés legítimo" en la legislación ecuatoriana, ii. La evaluación de factores como la "proporcionalidad" o el "impacto" puede variar considerablemente entre responsables de tratamiento, lo que introduce una subjetividad en la aplicación del marco de ponderación, iii. La exigencia de medidas adicionales para prevenir impactos negativos sobre los titulares tampoco está claramente definida, lo que deja un amplio margen de interpretación.

El problema jurídico central radica en que, a pesar del intento de clarificación en el reglamento, la falta de ejemplos concretos y criterios uniformes sobre cómo aplicar el "interés legítimo" en el marco de ponderación deja un margen de interpretación subjetiva. Esto introduce indeterminación en la aplicación de la normativa, generando riesgos de arbitrariedad, inseguridad jurídica y posibles violaciones a los derechos de los titulares de los datos. Para mitigar estas consecuencias, sería necesario desarrollar directrices más detalladas, inspiradas en la experiencia europea, que incluyan ejemplos prácticos y mecanismos de control más efectivos.

Para abordar esta problemática el trabajo se ha planteado un objetivo general, el cual consiste en Analizar la indeterminación en la Ponderación del "Interés Legítimo" en la LOPDP y su Reglamento en Ecuador, mediante una revisión del Derecho Comparado. Para cumplir con este objetivo se han desarrollado tres capítulos que mediante una metodología cualitativa con técnicas de investigación deductivas, se pretende examinar el problema referido.

El primer capítulo se centra en el análisis de la figura del interés legítimo y la protección de datos personales; el segundo capítulo examina el interés legítimo frente al derecho comparado; y por último, un capítulo final en el que se somete a un análisis específico el interés legítimo en el caso ecuatoriano. Con todos estos parámetros se pretende dar respuesta a la pregunta de investigación que se ha planteado, la cual consiste en ¿La falta de criterios para la ponderación del interés legítimo en la legislación ecuatoriana, afecta el derecho a la protección de datos personales?

CAPÍTULO 1

EL INTERÉS LEGÍTIMO EN LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

1.1 La protección de datos personales, conceptos y objetivos

En las sociedades contemporáneas ha existido una constante evolución con respecto a cómo se ha consolidado el derecho a la protección de los datos personales, emergiendo esta prerrogativa humana como un elemento indispensable dentro del catálogo de los denominados derechos fundamentales. Este derecho es una consecuencia del complejo avance que ha tenido el concepto de privacidad frente al avance de las nuevas tecnologías en el ámbito de la comunicación y la información. (Perez Luño & Rodríguez Palop, 2007)

El autor Lusky (1972) entiende que la privacidad de las personas o intimidad es el derecho dinámico que mediante la aplicación de las nuevas tecnologías dio paso al nacimiento de la protección de los datos personales. Los primeros vestigios de esta protección encuentran sus raíces en el concepto de la intimidad de las personas a través de aspectos tradicionales que regulaba la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), por medio de la inviolabilidad de domicilio y las comunicaciones. No obstante, el derecho a la intimidad evolucionó a tal punto que se aplicó a la protección de información digital, la vigilancia electrónica y todos los supuestos tecnológicos que a partir de la década de los noventa comenzaron a relacionarse con la vida privada de las personas (Frosini, 1995).

Un ejemplo práctico se encontró en la aparición del Habeas Data, entendido este como un instrumento de protección jurídico que le otorga a las personas la capacidad para poder acceder, rectificar y controlar toda clase de información inherente con relación a su privacidad, ya que esta se encuentre en cualquier clase de base de datos digital o soporte tecnológico (Perez Luño & Rodríguez Palop, 2007). De esta manera, el desarrollo del derecho a la intimidad frente a la protección de datos permitió la creación de esta herramienta análoga al Habeas Corpus con el objeto de salvaguardar el derecho a los ciudadanos.

En Europa, el reconocimiento constitucional que se le otorgó a la protección de datos personales obtuvo sus primeras determinaciones en los países de Portugal y España, pues el Estado portugués a través de la Constitución de 1976 ordenó en su Artículo 35 un desarrollo jurídico para la protección del mencionado derecho. La disposición indicada aseguraba el acceso de las personas a toda clase de datos registrados, a más de prohibir el uso de la

tecnología informática para procesar bases de información sensible que no cuentan con el respectivo consentimiento de su titular. (Constitución de Portugal, 1976).

Por otro lado, el Estado español en su Constitución de 1978 también reconoció el derecho a la protección de datos, dentro su Artículo 18.4, por medio del cual también se determinaron lineamientos destinados a limitar la utilización de la informática para proteger el derecho a la intimidad en cuanto a la privacidad de las personas (Constitución de España, 1978).

Sin embargo, a pesar de que ambos países decidieron integrar el derecho a la protección de datos dentro de su ordenamiento jurídico, en el año 2005 los estudios académicos de Rebollo Delgado (2005) se decantan por advertir que la legislación portuguesa es aquella que ofrece una mejor regulación en cuanto a las leyes administrativas que tiene para regular el acceso a archivos y registros digitales. La DUDH (1948) establece en su artículo 12 el reconocimiento base para poder proteger que todo ser humano no sufra injerencias arbitrarias en su vida particular, por lo que el artículo mencionado fue el elemento normativo que se amplió para aplicar en la era tecnológica la protección a los datos personales, ya que los mismos terminaron por ser considerados una especie de extensión a la identidad de la persona (Frosini, 1995).

Por estos motivos fue el avance de la informática la que se convirtió en un poder que trascendió todas las barreras tradicionales que el ser humano creía insuperables en cuanto al espacio y el tiempo, pues las bases digitales permitieron la acumulación inmediata de información en el mundo, por lo que el control en la misma tuvo un avance sin precedentes. (Lozano, 1990). Entonces, queda claro que la influencia que tuvo la informática en la privacidad fue la que determinó las preocupaciones sobre la utilización ética de esta herramienta, ya que el poder en el mundo dejó de residir en la mera fuerza física de las personas, sino que esta se estableció en la capacidad de los sujetos para poder manipular la información personal a fin de terminar influyendo tanto en decisiones como en el comportamiento de los ciudadanos (Perez Luño & Rodríguez Palop, 2007).

Son estos antecedentes los que generaron que a nivel internacional vaya entendiéndose como la necesidad de reconocer como un derecho fundamental la protección de datos personales. Es en este sentido que esta idea fue expandiéndose a diversas partes del mundo llegando a ser aplicada en los países de América Latina siendo México y Argentina las

primeras legislaciones que adoptaron normativa avanzada para la protección de este derecho (Rebollo Delgado, 2000).

De todo este desarrollo histórico se generó el concepto de Datos Personales el cual fue descrito por el autor Hondius (2009) quien manifestó que dicha protección es aquella que se encuentra en la legislación y busca como resultado salvaguardar la libertad de las personas en cuanto a la esfera de su intimidad, con respecto al procesamiento que se le da de manera automática o manual a las bases de datos. El autor Lucas Murillo de la Cueva (2008) entiende que el derecho a la protección de estos datos tiene como finalidad que los mismos sean utilizados adecuadamente, con el objeto de permitir que todos los ciudadanos puedan tener un absoluto control sobre su información personal siendo esta práctica importante para conservar la dignidad humana misma.

De esta forma el concepto de Datos Personales llegó a ser incluso definida por la jurisprudencia europea, pues por medio de la Directiva 95/46/ del Consejo Europeo en su artículo 2, se estableció que esta protección constituye a toda información que pertenezca a una persona física que sea identificada o al menos identificable. El autor Garcia González (2007) señala que el derecho a la protección de datos no solo tiene una estrecha relación con la protección a la privacidad de las personas, sino que también llega a regular cómo se debe utilizar toda la información de los individuos dentro de una sociedad tecnológica, a fin de proteger todos los intereses individuales y colectivos que le pertenecen a los miembros de estos grupos humanos.

Dentro del concepto de Datos Personales también debe establecerse la definición de autodeterminación informativa que fue introducido por la jurisprudencia alemana en el año de 1983, en la cual se estableció que cada sujeto tiene la prerrogativa de poder decidir en qué momento y en qué condiciones comparte la información privada que lo rodea a los demás miembros de la sociedad. Fue el tribunal constitucional federal de Alemania que analizar el censo de la población de dicho país en el año de 1983, decidió establecer este concepto para limitar la manera como el Estado recogía la información de las personas en dicho censo, determinando el tribunal que la protección de la información tiene plena relación con el principio de la dignidad humana (Benda, 2001).

Entonces, las finalidades de la protección de datos personales radican en establecer normativas que puedan garantizar un verdadero equilibrio entre el progreso tecnológico y los derechos fundamentales de los individuos, razón por la cual el convenio 108 del Consejo

de Europa en el año de 1981 decidió determinar una serie de principios básicos para proteger la información personal de los sujetos frente al tratamiento automatizado que la tecnología ofrece (Consejo de Europa, 1981).

Con esta opinión coincide autores como Denninger (1987) quien refiere que el avance en la protección de datos de carácter personal no debe mirarse como un obstáculo para que se produzca un desarrollo tecnológico en el mundo, sino que, la regulación debe ser entendida como una herramienta indispensable para asegurar que el avance de la tecnología vaya a la par del respeto de los derechos de las personas.

En el caso ecuatoriano esta protección llegó tarde, pues recién con la implementación de la Constitución del año 2008 se determinó en el artículo 66 numeral 19 la protección de la información personal de una persona marcando un cambio de paradigma en el modelo jurídico ecuatoriano.

1.2 Bien jurídico tutelado

El derecho a la protección de datos personales tiene una estrecha relación con la intimidad y la privacidad debido a lo que han determinado las diversas doctrinas jurídicas, debido a que la protección a la información de cada individuo genera que dichos datos sean tratados de manera adecuada a fin de conservar el control de todas las posibilidades que se puedan derivar del uso de la información personal. Por este motivo en la actualidad la privacidad de las personas tiene que ser objeto de control y regulación por la rápida expansión que han tenido los medios digitales de información (Belli & Zingales, 2024).

El derecho a la protección de los datos de una persona viene a ser una garantía indispensable para poder salvaguardar la intimidad de los individuos de la sociedad, sobre todo dentro de un ámbito en el que se desenvuelve un constante desarrollo tecnológico. Esto ha llevado a que el derecho a la intimidad vaya evolucionando durante el paso de los años al empezar a ser un mero concepto abstracto para terminar consolidándose como un bien jurídico independiente que se encuentra detrás de toda normativa que tiene como finalidad la protección de la información personal.

El cambio de paradigma deviene en comprender que la regulación de los datos personales es una práctica necesaria para la protección de la intimidad y la privacidad de las personas, estableciendo así un escenario en donde se le otorga armonía al sistema de derechos fundamentales que reconoce el Estado Constitucional. Para comprender este bien

jurídico se debe establecer las diversas interpretaciones que otorga la literatura jurídica con respecto a su conceptualización, por ejemplo, el autor Moreno Bobadilla (2016) establece que la definición de intimidad en sus inicios estaba netamente relacionada con el derecho a la propiedad por lo que se limitaba el alcance de este derecho a los bienes tangibles que determinaba el derecho civil.

No obstante, con la modernización tecnológica de los contextos sociales y la creación de bases de datos tecnológicas que permiten la difusión de información personal en el mundo, se necesitó adaptar estos nuevos contextos para producir un nuevo concepto del derecho a la intimidad. El autor Poquet Catala (2018) establece que el derecho a la intimidad se expande para proteger un ámbito reservado de la persona indispensable para que la misma pueda vivir con dignidad. Esta referencia doctrinal permite entender cómo el concepto de intimidad como derecho humano se ha expandido para ser objeto de protección en cuanto la utilización de la información personal de los sujetos.

La intimidad también ha sido definida como aquel espacio personal en el que se encuentran varios aspectos de una persona que no deben tener la intrusión tanto del estado como de terceros sujetos, siendo el titular de dicha información el único que puede autorizar mediante su libertad el ocultamiento o distribución de esos datos (Villalba, 2008). Esta visión se complementa al entender que el derecho a la intimidad tiene una dimensión subjetiva puesto que el mismo va a ir variando conforme el avance social de las diferentes épocas (Sáenz-Torre Torre, 2015).

Un concepto trascendental se encuentra en que la protección de datos personales se deriva del largo desarrollo que ha tenido el derecho a la intimidad, cambio que lo explica Gutiérrez (2014) al referir que todos los datos de una persona pueden incluir elementos como nombre, domicilio, número de identificación, vínculos sanguíneos, preferencias y demás, por lo que tal protección adquiere una doble dimensión: Por un lado el Estado tiene el deber de garante frente a dicha información personal, y por otro tiene que existir una regulación independiente sobre el uso de esos datos para evitar su propagación.

Sáenz-Torre Torre (2015) determina que la protección de la información de las personas no debe entenderse como una mera cuestión técnica, sino que trasciende a una visión filosófica en la teoría de los derechos humanos, ya que salvaguarda busca garantizar la libertad de las personas a través de la protección de su intimidad. Por estos motivos, la

intimidad o la privacidad de un individuo se consolida como el bien jurídico que se encuentra detrás de la protección de los datos personales.

Esta protección tiene un reconocimiento internacional y también nacional. En el ámbito exterior DUDH en su artículo 12 establece que debe existir una protección sobre toda injerencia arbitraria que pueda sufrir la intimidad de un individuo; de igual manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) también establece en sus artículos 11 y 13 una protección al derecho de intimidad, lo que ha llevado Horn et al. (2013) indique que estas disposiciones normativas internacionales constituyen el cimiento sobre el cual se protege la información personal de los ciudadanos.

En el ámbito nacional la Constitución Ecuatoriana reconoce en su artículo 66 la protección a la privacidad y la intimidad de una persona como un derecho fundamental dentro del ámbito de la libertad humana, desarrollando esta normativa los postulados que han establecido las normas internacionales antes indicadas, a su vez sentando un mandamiento para que dicho derecho se proteja a través de las diversas leyes, reglamentos, y demás normativa infra constitucional. Por ejemplo, se ha elevado a categoría de delitos infracciones que vulneran el derecho a la intimidad mediante el uso indebido de datos personales, pues así lo establece el artículo 178 del COIP, de igual manera se ha promulgado la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP) el 26 de mayo de 2021.

El desarrollo normativo que regula la protección de datos personales no tiene una naturaleza uniforme debido a que el grado de protección del derecho a la intimidad va a depender del contexto sobre el cual va a ser intervenido dicho derecho, a manera de ejemplo se establece el supuesto que las restricciones a la privacidad de una persona para hacer prevalecer el interés público tiene que ser debidamente proporcionales y justificadas con el objeto de no lesionar el núcleo esencial del derecho a la intimidad (Gutiérrez, 2014). Por este motivo, toda norma que desarrolle el derecho a la intimidad frente a la protección de la información personal de una persona tiene que ser cuidadosamente analizada a fin de no lesionar el bien jurídico de intimidad que se encuentra detrás de la normativa que regula el tratamiento de datos personales.

Por lo tanto, la intimidad es un derecho que tiene que ser precautelado cuando se regula la protección de datos de un individuo, reflejando en estos dos elementos una interdependencia que deriva de una larga evolución de los derechos humanos frente al avance tecnológico que han sufrido las sociedades contemporáneas. Queda claro que la

protección de los datos personales para salvaguardar la intimidad de una persona es un paso necesario para generar armonía con respecto a la dignidad y libertad de los ciudadanos, por lo que el desarrollo tecnológico exige un amplio campo de protección jurídico ante las bases de información que se manejan en instituciones públicas y privadas del estado ecuatoriano.

1.3 Concepto del Interés Legítimo

El interés legítimo dentro del ámbito jurídico debe ser considerado como una figura de notable complejidad en virtud de la naturaleza indeterminada con respecto del tratamiento de los datos personales, y a la diversidad de contextos que puede llegar a aplicarse. Para encontrar un contexto de esta figura se cita a Contreras Vásquez & Trigo Kramcsák (2019) quien acogiendo el criterio del autor Ihering define el interés legítimo como un elemento de utilidad o valor de índole material o inmaterial que ostenta un reconocimiento de protección por parte del ordenamiento jurídico vigente, siendo esta la característica que diferencia al interés legítimo del mero interés particular que no tiene ninguna relevancia normativa para el derecho.

Trasladando este concepto a la protección de datos personales, se deriva que el interés legítimo consiste en un fundamento de estructura normativa que permite la posibilidad de que el responsable del tratamiento de datos personales, o un tercero pueda procesar los mismo sin la necesidad de que este obtenga el consentimiento del titular de la información para su uso. El autor Ferretti (2014) entiende a esta figura como una especie de categoría especial en la cual se le concede una especie de posición jurídica activa a la persona que tiene interés frente a los datos de un tercer individuo, bajo la condición de que la utilización de esa información sea plenamente compatible con el ordenamiento jurídico a fin de no llegar a afectar los derechos que le asisten al titular de esos datos.

De los conceptos establecidos se desprende que en materia de protección de datos una persona que tiene acceso a dicho sistema de información podría llegar a utilizar, difundir o incluso eliminar los datos de una persona siempre que dicha finalidad esté amparada de un interés legítimo reconocido por la norma vigente. Esto quiere decir que se le permite a un sujeto intervenir los datos de una persona sin su consentimiento, debido a que tal intervención persigue un legítimo interés legal, siendo esta figura una excepción a los derechos que le asisten a toda persona sobre su información personal.

La pregunta que emana de este análisis conceptual radica en verificar los alcances sobre los cuales opera el interés legítimo en materia de protección de datos personales.

Evidentemente, la utilización de esta figura no puede ser absoluta por lo que debe estar sometida a reglas que limiten taxativamente su utilización, por estos motivos Guasch Portas & Soler Fuensanta (2015) indica que la aplicación de esta figura requiere de una cuidadosa ponderación que debe ser evaluada en razón de las circunstancias específicas que rodean al caso, tomando en consideración también los siguientes tres criterios de determinación:

- La utilidad de tratamiento de datos: Este criterio consiste en verificar en dónde está la relevancia en cuanto a la utilización de los datos personales, lo cual consiste en verificar su trascendencia jurídica o económica que pretende ser satisfecha en cuanto a su utilización.
- El impacto que tiene la intervención de los datos personales sobre los derechos del titular: Este criterio consiste en analizar cuál es el grado de afectación de los derechos del titular de la información intervenida, con el fin de verificar que tan negativamente llegan a trastocar estas prerrogativas.
- Verificar la proporcionalidad entre el beneficio y perjuicio que se genera con el tratamiento de datos sin consentimiento: Este criterio consiste en verificar si el beneficio que se obtiene al utilizar datos personales sin consentimiento del titular es mucho mayor que el daño que se genera a la persona dueña de la información intervenida. Es decir, los beneficios obtenidos deben ser mayores que los impactos negativos en la esfera personal del titular.

La figura del interés legítimo no deja de tener estrecha vinculación con la teoría de los derechos fundamentales que se maneja en el plano constitucional. Esto se debe a que, se pretende sacrificar un derecho humano (protección de datos personales, intimidad y privacidad), para mantener en la vida jurídica un derecho colectivo para toda la sociedad dentro de un caso concreto. Si se analizan cada uno de los criterios expuestos con anterioridad se pueden encontrar similitudes con el test de proporcionalidad que la corte constitucional ecuatoriana ha desarrollado en su jurisprudencia para resolver conflictos de colisión de derechos.

En palabras de Pulido (2005) la ponderación no es más que una herramienta de argumentación e interpretación jurídica que permite solucionar problemas de colisión de derechos de las personas dentro de un caso concreto, permitiéndole al juzgador emitir una solución válida para dicho conflicto.

La figura del interés legítimo necesita también de una herramienta de interpretación que por medio de la ponderación busca justificar el tratamiento de datos personales sin el consentimiento expreso del titular de la información, sin embargo, a diferencia del ámbito constitucional, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no han sido desarrollados de manera clara los criterios que deben seguirse para la aplicación de esta figura, siendo este un tema que será profundizado en el capítulo tres de este trabajo.

1.4 El Interés Legítimo como base legitimadora del uso de datos personales

Para comprender al interés legítimo como una figura jurídica para otorgar legitimidad al tratamiento de información personal sin consentimiento, es necesario comprender los antecedentes de este concepto en la esfera jurídica de la protección de datos personales. El interés legítimo nació como una especie de excepción al principio general por el cual no se consideraba legítimo el utilizar información personal de una persona sin el consentimiento expreso de este. No obstante, al crearse el WP29 considerado como una especie de grupo de trabajo que se encarga en la Unión Europea de analizar y generar asesoramiento sobre la protección de información personal, se determinó conforme a esta organización que el consentimiento no puede ser la única base jurídica para que pueda darse tratamiento a los datos personales de un individuo (Parlamento Europeo, 1995).

De igual manera, con la entrada en vigencia del Reglamento General de Protección de Datos en la Unión Europea se matizó aún más la figura del interés legítimo a tal punto que este se constituyó como una base legitimadora independiente a través de la cual se dejaba de lado el consentimiento como único fundamento para tratar datos personales de un individuo. De esta manera, con el fin de satisfacer necesidades legítimas se podía prescindir del consentimiento al momento de tomar la decisión de tratar información personal de una persona, siempre y cuando dicha utilización no se vea prevalecida por los derechos del titular de los datos.

Para comprender esta base de legitimación se exponen diferentes escenarios por los cuales el interés legítimo viene a ser el fundamento para tratar los datos personales en lugar del consentimiento:

Primero, se encuentra la prevención de fraudes ya que se puede tratar los datos personales de un individuo con la finalidad de detectar y prevenir toda clase de conductas delictivas, o infracciones administrativas, comerciales o colusorias que puedan afectar los intereses de la sociedad. Segundo, también se puede considerar un supuesto de interés

legítimo la seguridad estatal con el objetivo de, en base a la utilización de los datos, establecer medidas que permitan proteger la seguridad nacional.

Tron (2012) alega que el interés legítimo como base legitimadora no se caracteriza por otorgar un derecho subjetivo al responsable de utilizar los datos sin su consentimiento, sino que en realidad le otorga una especie de posición jurídica activa por la cual dicho sujeto tiene la facultad de procesar esos datos dentro del límite jurídico otorgado. De esta manera, el interés legítimo es esa base jurídica por la cual el responsable de los datos personales adquiere un margen de actuación, siendo este el argumento por el cual esta práctica requiere una ponderación detallada que analice los beneficios del procesamiento de datos frente a los derechos lesionados del titular de esta información.

Por estos motivos el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) entiende que este análisis debe estar debidamente documentado y detallado a fin de justificar por qué el interés legítimo se ha constituido como una base legitimadora, para tratar datos personales sin el consentimiento del titular de la información. La doctrina también establece que, a diferencia de la figura del consentimiento, el interés legítimo es un fundamento de legitimación que tiene una flexibilidad normativa en cuanto su aplicación por lo que se aplica a situaciones en donde por la trascendencia social resulta innecesario e impráctico en pedirle al titular de la información la autorización del tratamiento de la misma (Ferretti, 2014)

Además, el interés legítimo es considerado como una base de legitimación para una amplia gama de situaciones que pueden ir desde la organización de riesgos en el ámbito empresarial hasta el mejoramiento de servicios públicos por parte del Estado, hecho que permite entender la razón de ser de esta figura en materia de protección de datos de las personas.

Por lo tanto, el interés legítimo se constituye como un concepto dinámico que se deriva como una excepción al principio de obtención de consentimiento previo para el tratamiento de información frente al derecho de protección de datos personales. Si bien, esta figura se caracteriza por su flexibilidad normativa, no es menos cierto que la misma está supeditada a reglas de ponderación que se conforman por criterios que el Estado debe analizar a fin de decidir si interviene los datos de una persona sin la autorización de esta. Esta flexibilidad jurídica es el tema central que rodea este trabajo, por consiguiente, es la idea que permitirá analizar en el capítulo tres la aplicación del interés legítimo en la normativa ecuatoriana.

1.5 Conclusiones de este capítulo

Como conclusiones del primer capítulo se determina que la evolución de los datos personales en cuanto a su protección como derecho humano, constituye una respuesta al avance que representan las tecnologías de bases de datos que ponen en tensión los derechos de privacidad e intimidad de las personas. La tutela de la información se ha convertido en un mecanismo indispensable para garantizar que los sujetos de la sociedad tengan la certeza de que la información privada que los rodea no será objeto de divulgaciones arbitrarias. Por lo tanto, la protección de los datos de índole personal se ha desarrollado a tal punto de llegar contar con normativa internacionales, constitucional y nacional que la determina con el fin de adaptar el ordenamiento legal a los modernos entornos digitales.

Una de las figuras que rodea a la protección de datos, es aquella del interés legítimo a través de la cual un sujeto puede generar tratamiento de información ajena sin adquirir el consentimiento del titular de esta. El análisis doctrinal de este capítulo permite inferir que el concepto de intimidad se ha ampliado, en razón de que se permite divulgar información de un tercero cuando el responsable de la información persigue un fin legítimo establecido.

No obstante, el capítulo también arroja que el interés legítimo no es absoluto, pues el mismo se encuentra, debidamente limitado en base a principios que lo rodean, los cuales infieren a la proporcionalidad, necesidad y compatibilidad de esta actividad con los criterios interpretativos de ponderación que el responsable observar antes de divulgar información ajena sin autorización.

CAPÍTULO 2

EL INTERÉS LEGÍTIMO EN DERECHO COMPARADO

2.1 Unión Europea

La figura del interés legítimo tiene un desarrollo concreto dentro de la normativa de la Unión Europea (UE), la cual ha servido para que diversas legislaciones como la española acogieron los criterios de la UE para generar una normativa integral para la aplicación de esta institución jurídica. A lo largo de las siguientes líneas se desarrollarán los postulados jurídicos que permiten comprender cómo funciona el interés legítimo en el tratamiento de datos personales a la luz de los derechos del titular de la información en la Unión Europea.

Primero, debe examinarse la Directiva 95/46/CE que fue emitida en el año de 1995 por el Parlamento Europeo a través del Consejo de la Unión Europea con respecto a la manera de proteger a los individuos sociales en cuanto al tratamiento que debe darse a los datos personales de los mismos y a la libertad para la difusión de esa información. De esta manera, la normativa en cuestión determina cómo deben procesarse los datos personales en la UE, a través de la fijación de los objetivos a cumplir en cuanto a esta regulación, pero dejando un escenario para que los Estados miembros puedan determinar la manera en cómo cumplir dichas metas, lo cual permitía que los países adapten las directrices de la Directiva 95/46/CE a su legislación interna.

Una de las regulaciones más importantes de la Directiva 95/46/CE radica en su Art. 7 cuáles eran los supuestos generales en los que se podían tratar de manera lícita la información personal, siendo el consentimiento la base legitimadora general para la utilización de los datos personales. No obstante, esta disposición también determinaba seis principios que permitían reducir la rigidez del consentimiento como base de legitimación los cuales consistían en:

- Ejecutar un negocio jurídico en el cual el interesado es parte.
- La aplicación de medidas establecidas con anterioridad al contrato suscrito a solicitud de la persona interesada.
- El acatar una obligación normativa a la que se encuentra sometido el responsable del tratamiento de datos personales.
- Salvaguardar el interés vital del sujeto que tiene interés.
- Cumplir con una finalidad de interés social o relacionada con el poder público

- La satisfacción de un interés legítimo por parte del individuo responsable o de una tercera persona.

De los seis principios que determina Directiva 95/46/CE el literal F del Artículo 7 desarrolla la figura del interés legítimo como una excepción al consentimiento del titular de datos

Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si: [...] f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva (Directiva 95/46/CE, 1996, Art. 7 literal f)).

De la normativa expuesta se desprenden tres presupuestos indispensables para que sea legítimo tratar los datos personales por medio de la figura del interés legítimo sin la necesidad del consentimiento:

- Tiene que existir un interés legítimo tanto el responsable del tratamiento de los datos como para terceros interesados.
- Es necesario probar la necesidad de tratar esos datos con el fin de satisfacer un interés determinado, por lo que, si por tal finalidad pudiera llegar a conseguirse bajo una alternativa diferente, no sería posible aplicar la figura del interés legítimo.
- Debe justificarse que se ha efectuado una ponderación destinada a establecer mediante un ejercicio comparativo que el interés legítimo prevalece sobre los derechos del titular de la información.

La normativa determina estas condiciones generales que de alguna manera pretenden aclarar la forma de cómo opera esta institución jurídica estudiada, sin embargo, la academia jurídica europea critica el alto campo de subjetividad que se le otorga al responsable del tratamiento de datos personales o al tercero que efectúa el balance ponderativo, lo cual da paso a que el balance sea controvertido en la vía jurisdiccional ordinaria (Kamara & De Hert, 2018).

La razón de ser de la generalidad de esta normativa radica en que los estados que forman parte de la UE tendrían libertades jurídicas para desarrollar con precisión el alcance del interés legítimo al momento de dictar su normativa interna en materia de protección de

datos personales (Balboni et al., 2013) Por estas consideraciones es importante examinar lo que determina la Opinión 06/2014 en cuanto a cómo se maneja el interés legítimo que tiene el responsable de la información personal con relación de lo que determina la Directiva 95/46/CE en su artículo 7. La referida opinión y sus anexos desarrollan de forma completa el alcance de los supuestos del artículo 7 literal F con el fin de reducir los ambiguos márgenes de subjetividad interpretativa que recaen al momento de aplicar los balances ponderativos que exige el interés legítimo. De esta manera, se intenta reducir la falta de previsibilidad normativa que puede llegar a perjudicar a los titulares de la información (Guasch Portas & Soler Fuensanta, 2015).

Como resultado, los factores determinantes para realizar un correcto juicio de ponderación que constan en la Opinión 06/2014 son los siguientes:

- a) Establecer la naturaleza y el origen del interés legítimo:
 - Consiste en verificar si el tratamiento de los datos es indispensable para que pueda materializarse un derecho humano.
 - Verificar si es que el tratamiento de los datos es necesario para generar una situación de interés público o la producción de un beneficio que parte de un reconocimiento normativo, cultural o social de una ciudadanía afectada.

- b) Las consecuencias del interés legítimo sobre los interesados:
 - Este impacto puede recaer sobre la naturaleza de la información, con respecto a datos que tengan la característica de sensibles, o por otro lado se encuentren en sistemas de información públicos. Por lo tanto, debe analizarse sobre qué clase de datos recae la figura del tratamiento de datos sin consentimiento.
 - El impacto también recae sobre la forma en cómo se trata la información, es decir, hay que verificar si los datos ya han sido revelados a la sociedad en general, o si se han puesto a disposición de una cantidad reducida de personas; en su defecto está el supuesto de diversa cantidad de información que se puede tratar o combinar con otra.
 - El impacto también puede recaer sobre las razonables expectativas que tiene el titular de la información, sobre todo la utilización y revelación de estos datos dentro de un contexto específico.

- El impacto también puede recaer sobre la posición que ostenta el responsable de tratar los datos y el titular de información, incluyendo la proporcionalidad del poder que existe entre ambos sujetos, o si el dueño de los datos es un individuo de grupo de atención prioritaria.

c) Garantías complementarias para impedir que se genere una consecuencia nociva sobre los interesados:

- Se debe minimizar la forma en la que se trata la información, ya sea eliminando la misma una vez que sea utilizada o estableciendo restricciones sobre la recopilación de esta.
- Se deben establecer medidas con organización y estudios técnicos para asegurar que la información no pueda usarse con la finalidad de implementar acciones diferentes para las del interés pretendido.
- Implementación de técnicas de anonimato, protección de la intimidad mediante la tecnología de los interesados.
- Aumentar la transparencia de los datos de los interesados, medidas destinadas a la capacitación de los interesados, portabilidad de información y protección del derecho incondicional de exclusión voluntaria.

Con respecto a todas estas garantías la normativa determina que deben tomarse en cuenta tres supuestos principales para realizar el juicio de ponderación. Primero, debe revisarse si es que existen medidas adicionales que puedan implementarse para garantizar aún más la transparencia y la responsabilidad de uso de datos. Segundo, tiene que respetarse el derecho que tiene el titular de los datos a oponerse a este tratamiento, incluyendo la posibilidad de excluir voluntariamente tal supuesto sin justificación alguna. Por último, debe respetarse el empoderamiento del titular de los datos con respecto a la portabilidad de los mismos y a la posibilidad de acceder, modificar o transferir esta información a otras personas.

Una vez analizada la normativa que desarrolla la ponderación que regula la utilización de los datos personales en base del interés legítimo, es necesario examinar el desarrollo de la jurisprudencia con respecto a esta figura en específico. Para estos efectos, se han recopilado casos resueltos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los cuales interpretó la regulación del interés legítimo para otorgar claridad a este concepto.

Como primer supuesto se examina el caso Google Spain SL y Google Inc. con Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González (C-131/12), dentro del cual se debatía sobre una orden impuesta por la AEPD hacia la empresa Google, en la que se determinaba que esta entidad tenía que proceder al retiro de toda la información personal del individuo Mario Costeja, a más de impedir que en el futuro, se pueda tener acceso a dichos datos de carácter personal. Este conflicto fue sometido a conocimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para que otorgue su criterio.

Los argumentos para defender la idea de que los datos del individuo deben mantenerse en el motor de búsqueda de Google, fueron los siguientes:

Resulta obvio que la prestación de servicios de motor de búsqueda en internet persigue intereses legítimos [artículo 7 letra f) de la Directiva], concretamente: i) facilitar a los usuarios de internet el acceso a la información; ii) conseguir que la información cargada en internet se difunda de modo más efectivo, y iii) poner en marcha diversos servicios de la sociedad de la información proporcionados por el proveedor de servicios de motor de búsqueda en internet subsidiarios respecto al motor de búsqueda, como la provisión de publicidad mediante palabras clave. Estas tres finalidades están relacionadas con tres derechos fundamentales protegidos por la Carta, concretamente la libertad de información y la libertad de expresión (ambas recogidas en el artículo 11) y la libertad de empresa (artículo 16), respectivamente. Por consiguiente, un proveedor de servicios de motor de búsqueda en internet persigue intereses legítimos, en el sentido del artículo 7 letra f) de la Directiva, cuando trata datos disponibles en internet, incluidos datos personales (C-131/12, párrafo 95)

No obstante, a pesar de las alegaciones manifestadas por la defensa del titular de los datos, el Tribunal determinó que la empresa que oferta el motor de búsqueda en internet netamente tiene como objetivo indexar y publicitar datos personales que se encuentran almacenadas en diferentes páginas de internet, por lo que esta actividad a criterio del tribunal no constituye en sí un tratamiento de datos personales.

Por otro lado, en República Checa también se examinó el caso František Ryněš como Agencia checa de protección de datos de carácter personal (C-212/13), dentro del cual se analizó una solicitud de prejudicialidad que fue presentada por la Corte Suprema Administrativa de República Checa, en la cual se buscaba resolver un litigio entre las partes antes mencionadas. Lo que se solicitaba que resuelva el tribunal radica en analizar en que un

sistema de video vigilancia que había sido instalada por el señor Ryneš en su casa, con el objetivo de proteger su residencia, le permitía a su vez recopilar toda la información que la cámara obtenga del espacio público que dicho instrumento también graba.

Entonces, la pregunta en cuestión radicaba en determinar si las grabaciones de los espacios públicos que rodeaban la casa constituían un tratamiento de datos personales, criterio que derivaría que el sujeto solo pueda obtener las imágenes de su vivienda y nada más. Ante esta problemática el Tribunal aceptó que la cámara obtenía imágenes de video de espacios que no formaban parte de la esfera particular del propietario, no obstante, el órgano determinó que no existe problema alguno con que la cámara capte estos espacios públicos ya que su dueño tiene un interés legítimo con respecto a su uso, el cual consiste en la protección de su vivienda personal, permitiendo así este tratamiento de datos.

Por último, se expone el caso de Patrick Breyer con República Federal de Alemania (C-582/14), en el cual se resuelve sobre un proceso administrativo en donde el particular Patrick Breyer solicitó al Estado de Alemania que se prohíba conservar o autorizar que terceros individuos conserven la dirección IP del sistema de todos los sitios web de entidades públicas alemanas una vez que se finalicen las sesiones de consulta de tales portales.

Ante esta problemática, se elevó este conflicto a consulta del Tribunal Europeo para que determinara los intereses encontrados en esta causa judicial. Las cuestiones a consultar fueron las siguientes: y

Si una dirección IP dinámica registrada por un proveedor de servicios de medios en línea, con ocasión de la consulta por una persona de un sitio de internet, constituía respecto a dicho proveedor un dato personal; y si el artículo 7 letra f) de la Directiva debía interpretarse en el sentido que se opone a una normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual un proveedor de servicios de medios en línea sólo puede recoger y utilizar datos personales de un usuario de esos servicios, sin el consentimiento de éste, cuando dicha recogida y utilización sean necesarias para posibilitar y facturar el uso concreto de dichos servicios por ese usuario, sin que el objetivo de garantizar el funcionamiento general de esos mismos servicios pueda justificar la utilización de los datos tras una sesión de consulta de los servicios (C-582/14, párrafo 22).

Por lo tanto, el Tribunal entiende que, si bien una dirección IP constituye un dato personal, entendió que para el caso concreto a resolver este concepto tenía un alcance más limitado con relación a la manera de cómo se manejan las telecomunicaciones, por lo que

acepta que sea pública la dirección IP de una persona ya que esto permite garantizar el funcionamiento de este servicio electrónico como un interés legítimo.

Continuando con este desarrollo jurídico, en abril de 2016 el Parlamento Europeo decidió promulgar el Reglamento General de Protección de Datos, el cual derogó la normativa determinada por la Directiva 95/46/CE, con el fin de tener un cuerpo legal genérico que sea aplicable a todos los Estados de la Unión Europea.

Es necesario aclarar que el artículo mantiene las mismas fuentes legales para poder generar un tratamiento a los datos de carácter personal que establecía la Directiva 95/46/CE. No obstante, el nuevo reglamento mejoró esa disposición al incorporar en su artículo 6 información relevante al establecer que el tratamiento de datos fundamentado en el consentimiento del titular debe derivarse de una exteriorización de la voluntad, libre, informada y determinada a través de nuevas condiciones que están establecidas en el Artículo 7 de dicho reglamento.

Esta situación originó que el fundamento normativo para el tratamiento de datos se expanda, incluyendo el caso del Interés Legítimo que cobró un mayor análisis jurídico en cuanto a su aplicación. El reglamento regula esta figura en el Art. 6 literal f) de su contenido, precisando de manera taxativa el alcance de esta institución. En este punto, se puede observar en la siguiente cita que la normativa mantiene varias directrices que ya establecía con anterioridad la Directiva 95/46/CE:

Artículo 6: Licitud del tratamiento: 1) El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: [...] f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones. (Parlamento Europeo, 2016).

Entonces, para que proceda el Interés Legítimo en el tratamiento de datos, es indispensable el examen de ponderación, al igual que lo establecía la normativa de la Directiva 95/46/CE, manteniendo de igual manera que se debe probar la necesidad, el balance y el análisis de las circunstancias específicas del tratamiento de información que se desee realizar.

No obstante, la normativa del Reglamento presenta una innovación ya que permite tratar la información personal de menores de edad por medio de la figura del interés legítimo, disposición que no establecía la normativa anterior. De igual manera, la disposición analizada determina que las autoridades competentes no pueden fundamentar la figura del interés legítimo para todas las actuaciones del tratamiento de datos que se ejecuten en el ámbito de sus atribuciones.

Continuando con el análisis, el reglamento determina en su considerando 47, diversas situaciones por las cuales el sujeto responsable puede generar un tratamiento de datos:

Tal interés legítimo podría darse, por ejemplo, cuando existe una relación pertinente y apropiada entre el interesado y el responsable, como en situaciones en las que el interesado es cliente o está al servicio del responsable. En cualquier caso, la existencia de un interés legítimo requeriría una evaluación meticulosa, inclusive si un interesado puede prever de forma razonable, en el momento y en el contexto de la recogida de datos personales, que pueda producirse el tratamiento con tal fin. En particular, los intereses y los derechos fundamentales del interesado podrían prevalecer sobre los intereses del responsable del tratamiento cuando se proceda al tratamiento de los datos personales en circunstancias en las que el interesado no espere razonablemente que se realice un tratamiento ulterior. Dado que corresponde al legislador establecer por ley la base jurídica para el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades públicas, esta base jurídica no debe aplicarse al tratamiento efectuado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones. El tratamiento de datos de carácter personal estrictamente necesario para la prevención del fraude constituye también un interés legítimo del responsable del tratamiento de que se trate. El tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia directa puede considerarse realizado por interés legítimo (Parlamento Europeo, 2016).

De igual manera, los considerandos 48 y 49 determinan una ampliación al concepto de interés legítimo, haciendo énfasis a que los responsables del tratamiento de información que pertenecen a una empresa o a una entidad que está afiliada a una organización central, pueden llegar a alegar que existe interés legítimo difundir la información personal dentro de la persona jurídica para satisfacer finalidades administrativas internas, incluso si es que el tratamiento de los datos recae sobre empleados o clientes de los titulares de aquellos.

A su vez, se establece que es una forma de aplicar el interés legítimo por parte del responsable cuando el tratamiento de la información es absolutamente necesario para

garantizar la seguridad de la red que contiene las bases de datos informativas. Por lo tanto, el Reglamento pretende establecer directrices para que el examen de ponderación constituya un análisis detallado sobre el tratamiento de información que pretende efectuarse sin consentimiento, más aún si el mismo recae sobre datos de menores, siendo este un hecho que no contemplaba el cuerpo jurídico de la Directiva 95/46/CE.

A su vez, los artículos 13 y 14 del Reglamento establecen el deber que tiene el responsable del tratamiento de la información personal, de estar informado en todo momento sobre la existencia de situaciones de interés legítimo que le permitan ejecutar actuaciones concretas en cuanto al tratamiento de datos de carácter personal. Igualmente, el responsable tiene que justificar que el procesamiento de información que efectúa bajo la figura del interés legítimo cumple con todos los presupuestos que determina el reglamento, pues así lo determina el artículo 24 de este cuerpo legal.

Finalmente, el artículo 30 de la norma indicada establece el deber que tiene el responsable de justificar con la documentación correspondiente la presencia de un interés legítimo que lo acredita para tratar los datos de una persona sin su consentimiento.

Con relación al derecho de oposición del titular de los datos el reglamento ha generado una inversión en la carga probatoria, pues en conformidad al artículo 21, una vez que se presente una oposición al tratamiento de información, por parte quién es dueño de la misma, bajo el fundamento de que se han afectado los derechos y libertades del titular, el responsable deberá suspender inmediatamente dicha conducta, a menos que justifique que el interés legítimo de estos datos están por encima de esos derechos y libertades.

Esta norma difiere con lo que establecía la Directiva 95/46/CE, en razón que la antigua normativa determinaba que era el titular de la información quien debía probar que los derechos y libertades estaban por encima del interés legítimo. Hoy en día esta situación se ha magnificado ya que el Reglamento ha invertido la carga de la prueba, y por ende la justificación probatoria le compete al responsable del tratamiento de datos.

Por último, el reglamento establece excepciones frente a las cuales no procede la figura del interés legítimo para el tratamiento de información. El primer supuesto se refiere a los casos de mercadotecnia, pues el artículo 21 de esta norma establece que el titular de la información puede oponerse de manera directa y absoluta a cualquier operación pendiente a tratar la información en este ámbito sin el consentimiento, incluyendo elaboración de perfiles.

Y el segundo supuesto de prohibición de interés legítimo consiste en:

Revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física (Parlamento Europeo, 2016).

Consecuentemente, el reglamento amplía los alcances jurídicos de la Directiva 95/46/CE, y determina un cuerpo jurídico internacional amplio para que los diversos Estados de la Unión Europea establezcan dentro de su derecho interno disposiciones acertadas que garanticen que el tratamiento de datos en el país se configure a la luz de los derechos de las personas. Sobre todo, con respecto a la institución del interés legítimo que, por sus características subjetivas y ambiguas, necesita de un andamiaje jurídico fuerte que delimite de manera clara su ámbito de aplicación.

Por último, se expone un caso puntual en cuanto a la jurisprudencia europea en materia de protección de datos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo que realizar un ejercicio de ponderación para analizar cómo procede el interés legítimo frente a casos en el que el responsable tenga un interés comercial. La controversia se resolvió dentro del caso C-621/22, en el cual una entidad deportiva de tenis profesional domiciliada en Países Bajos, procedió a proporcionar los datos personales de dos de los miembros que lo conforman a dos patrocinadores que negociaron con esta asociación deportiva.

La información que se otorgó fue a una empresa cuyo objeto social consistía en la enajenación de productos de deporte, mientras que la segunda sociedad que adquirió la información era una compañía dedicada al casino y juegos de azar. La finalidad con la que se otorgó la información a estas empresas era en promocionar información publicitaria, a cambio de pagos remunerativos, pero con la particularidad de que en ningún momento la entidad deportiva obtuvo el consentimiento de los titulares de la información para este traspaso de datos.

Esta situación generó que los sujetos afectados presentaran las debidas reclamaciones ante la entidad de control de datos personales de los Países Bajos, quien, analizando las actuaciones realizadas por la asociación de tenis, procedió a imponer a la misma una sanción económica de 525.000 euros.

La entidad de control entendió que, al no haber obtenido el consentimiento para la divulgación de datos, y al no existir un interés legítimo de por medio para prescindir de dicho interés, se originó un escenario divulgativo del artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letras a) y f), del RGPD, con respecto a lo que también manda lo establecido en el artículo 5, apartado 1, letra a), del mismo cuerpo legal.

La asociación deportiva estuvo en contra de la decisión impuesta por la entidad de control, lo que llevó a que la misma presentara un recurso de oposición ante la justicia de Países Bajos, específicamente ante el Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam. El fundamento del recurso planteado que estructuró en el hecho de que la transferencia de información que se realizó siempre se fundamentó en un interés legítimo conforme el Artículo 6.1 f) del RGPD, por medio del cual se pretendía formar una relación fuerte entre los miembros de la asociación, y estas empresas que podían otorgar un valor mayor que beneficiaba a los miembros de la entidad de tenis a través del acceso a ofertas y descuentos.

Esto generó que el tribunal decida analizar a profundidad el caso, lo que llevó a que este órgano de justicia eleve a consulta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el alcance del interés legítimo en cuanto a estos intereses comerciales que pretendían la divulgación de datos personales sin consentimiento con fines de publicidad.

El tribunal resolvió el caso establecido diversas premisas puntuales:

- a) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce que el interés comercial del responsable del tratamiento puede ser considerado una base legítima para procesar datos personales.
- b) Aún cuando este interés comercial pueda ser válido, es imprescindible evaluar si su aplicación es indispensable y equilibrada frente a los derechos y libertades de las personas afectadas.
- c) Para determinar la convivencia y la justificación del tratamiento, se debe dar especial relevancia y al principio de minimización; asimismo, es necesario analizar si el mismo objetivo podría alcanzarse de manera igualmente efectiva a través de alternativas que infieran menos en las libertades y derechos de los interesados, teniendo presente las expectativas razonables de esto en relación con el uso de sus datos.
- d) Por último, también es importante resaltar la necesidad llevar a cabo un análisis minucioso del fin perseguido en cada situación, para poder llegar a establecer

a cabalidad las medidas adecuadas que consigan un balance justo entre dicho interés y la protección de los derechos afectados.

2.2 España

En cuanto a legislación comparada específica se puede analizar el caso español ya que dicho país tiene un notable desarrollo en cuanto a normativa de protección de datos personales. Fue en el año de 1999 cuando el Estado español promulgó su normativa especial para la protección de los datos personales, determinando en el artículo 6 de dicho cuerpo legal, que siempre se necesitará del consentimiento del titular para tratar la información del mismo, a menos que, la Ley determine lo contrario.

Por estos motivos, el mismo cuerpo legal establecía en el apartado número 2 del artículo 6 que podía utilizarse la información personal sin el consentimiento del titular en el siguiente supuesto:

El ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado (Ley Orgánica 15/1999, Art. 6 apartado 2).

De esta cita textual se establece que, para la normativa española, el tratamiento de datos personales sin el consentimiento de su titular puede producirse bajo la figura del interés legítimo, siempre que dicho tratamiento tenga como objetivo satisfacer los intereses del responsable del tratamiento, o de la tercera persona hacia quien se le comunican los datos, garantizando siempre el respeto a los derechos y libertades del titular de la información. A su vez, en el año 2007 España desarrolló un reglamento para la mencionada Ley, estableciendo 10 reglas en cuanto a cuáles son los fundamentos que otorgan licitud al tratamiento de información personal. En el apartado 2 literal b del Reglamento establecía que se puede tratar o ceder la información personal de una persona sin el consentimiento de esta, en aquellos supuestos en los cuales los datos se encuentren en fuentes de acceso público,

y a su vez el responsable del tratamiento, o el tercero a quien se cede los datos, tenga un interés legítimo para tratar o conocer esa información, respetando siempre los derechos individuales del titular.

La academia criticó la redacción de estas disposiciones, indicando que se había realizado una redacción incorrecta de lo que ordenaba la Directiva 95/46/CE (Guasch Portas y Soler Fuensanta, 2015). La crítica se encontraba en el hecho de que la normativa internacional no exigía que la información no se encuentre en bases de datos públicas para la aplicación del interés legítimo como fuente de licitud para la protección de datos personales.

Esto llevó a que la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) y la Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMED), procedieron a interponer acciones contencioso administrativas ante el Tribunal Supremo Español, en contra de la Administración General del Estado, estableciendo como pretensión que se declare nula la exigencia de que la información conste en bases públicas, para tratar datos personales por medio del interés legítimo, atacándose con esta demanda al reglamento de la Ley de Protección de Datos.

Ante esta situación, el Tribunal Supremo Español decidió elevar el problema jurídico a consulta al Tribunal de la Unión Europea para que otorgue una respuesta al caso concreto. La consulta tenía por objeto determinar si las disposiciones del reglamento guardaban compatibilidad con lo que determinaba la normativa europea comunitaria, ya que se entendía que el Estado español estaba determinando condiciones adicionales que no contemplaban las leyes internacionales para el tratamiento de datos por medio del interés legítimo.

Por tales razones en noviembre del año 2011 el Tribunal emitió una resolución estableciendo que el reglamento español desnaturalizaba el alcance de la normativa establecida en la Directiva 95/46/CE, puesto que las condiciones que determina esta ley internacional son las únicas que aplican para el tratamiento de datos personales:

Los Estados miembros no pueden ni añadir al artículo 7 de la Directiva 95/46 nuevos principios relativos a la legitimación de los tratamientos de datos personales ni imponer exigencias adicionales que vendrían a modificar el alcance de alguno de los seis principios establecidos en dicho artículo (Contreras Vásquez & Trigo Kramcsák, 2019).

De esta manera, el Tribunal Supremo Español acoge la consulta absuelta, y determina la anulación con efecto directo de la exigencia de que la información conste en base de datos públicas para poder realizar su tratamiento bajo la figura del interés legítimo.

Con el desarrollo de la información personal, se generó que en España en el año 2018 se derogue la antigua Ley de Protección de Datos para dar paso a la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Esta normativa modificó la manera de como se trataba al interés legítimo como fundamento para el tratamiento de información, estableciendo la normativa una presunción jurídica que le otorgaba prevalencia al interés legítimo del responsable de las bases de información respecto a las operaciones que se presentan a continuación:

a. Manejo de información de contacto y datos laborales: Se refiere al uso de la información personal de individuos que trabajan dentro de una empresa, incluyendo detalles sobre su cargo o funciones dentro de la organización.

b. Procesamiento de datos de empresarios y profesionales independientes: Abarca la gestión de la información personal de quienes operan como autónomos o ejercen una profesión sin vinculación a una entidad jurídica distinta de sí mismos.

c. Registro de incumplimientos financieros en sistemas de información crediticia: Implica el tratamiento de datos de personas físicas en relación con la falta de cumplimiento de pagos, deudas u otras obligaciones económicas en bases de datos de riesgo financiero compartidas.

d. Gestión de datos en procesos de reestructuración empresarial: Engloba la recopilación y uso de información personal derivada de fusiones, escisiones, adquisiciones o cualquier cambio estructural en sociedades, así como en casos de transmisión de negocios o de unidades operativas.

No obstante, a pesar de que existe una presunción jurídica de licitud que le asiste al responsable del tratamiento de datos, la normativa española en su artículo 6 admite prueba en contrario en contra de tal presunción, por lo que una vez que se presenta esta oposición, la carga probatoria se invierte y es el responsable del tratamiento de información quien debe probar el interés legítimo. Por tanto, la normativa española guarda plena relación con lo que determina la normativa internacional europea.

2.3 Conclusiones respecto a la ponderación del interés legítimo en los modelos analizados

Las conclusiones más importantes de la legislación comparada son las siguientes:

Primero, el RGDP emitido por la Unión Europea es un cuerpo jurídico que establece criterios claros para utilizar el interés legítimo como base para el tratamiento de información personal, gracias a un notable desarrollo jurídico y la resolución de casos que se han presentado en cuanto a estos supuestos legales.

Segundo, para que proceda el interés legítimo la normativa internacional ha llegado a un consenso unánime en cuanto a tres condiciones esenciales para su aplicación: la existencia de un interés legítimo, la necesidad de tratar los datos y la realización de una ponderación entre los derechos del titular y el interés del responsable del tratamiento.

Tercero, los casos analizados como el de Google Spain, František Ryněš y Patrick Breyer, permite clarificar de manera práctica cual es el verdadero alcance del interés legítimo, con el objeto de destacar su aplicación en la protección de derechos de seguridad y privacidad, pero limitando siempre su aplicación para supuestos en donde se ven afectados los derechos de los individuos.

Cuarto, en cuanto a la normativa española, se determina que ésta comparte los criterios que mantiene la normativa europea, al determinar que el interés legítimo es una figura que puede llegar a puede justificar el tratamiento de datos en casos específicos, como el manejo de información laboral, empresarios independientes, incumplimientos financieros y reestructuración empresarial.

Por último, tanto la normativa española como el RGPD son claros al establecer que siempre será el responsable del tratamiento de la información quien deba justificar la existencia del interés legítimo cuando exista oposición por parte del responsable. Igualmente, queda sentado que no es posible utilizar el interés legítimo para el tratamiento de datos sensibles (como origen racial, religión u orientación sexual) bajo la figura del interés legítimo, salvo excepciones muy específicas.

CAPÍTULO 3

EL INTERÉS LEGÍTIMO EN ECUADOR

3.1 Nociones generales sobre la protección de datos en el Ecuador

Con respecto al desarrollo histórico que ha tenido la protección de datos en el Ecuador, se determina que la misma obedece a la necesidad de adaptarse al contexto global de transformación tecnológica donde se ha generado un uso masivo de las redes sociales y las bases de datos de información digital que existen en la actualidad. Esta situación genera el debate con el cual se analiza cómo debe custodiarse la información personal que consta en dichas bases digitales para que esta no sea objeto de un tratamiento que menoscabe los derechos de su titular.

La Constitución ecuatoriana en el año 2008 determinó en su artículo 66 numeral 19 el reconocimiento ante un nuevo derecho humano referente a la protección de datos de carácter personal. La mencionada norma establece que cualquier actividad destinada a la recolección, archivo, distribución o procesamiento de información sin la autorización del titular de esta información, no puede ser tratada por ninguna persona, hasta que obtenga dicho consentimiento por parte del dueño de los datos personales.

Esta disposición determinó un principio por medio del cual el Estado ecuatoriano tenía la obligación de generar un desarrollo jurídico infra constitucional que garantice la forma en cómo debe regularse este derecho humano. La teoría de los derechos fundamentales ordena que los principios establecidos en la Constitución son considerados como mandatos que deben ser optimizados. Son mandatos porque constituyen una norma vinculante para todos los miembros de la sociedad, y por otro lado, deben ser optimizados debido a que su contenido es ambiguo y abstracto por lo que necesitan de cuerpos jurídicos inferiores que desarrollen su contenido a fin de poder materializarlo en la vida ciudadana (Alexy, 1993)

Por estas razones para que exista una protección de datos en el Ecuador, no bastaba con elevar al ámbito constitucional el reconocimiento de este derecho. Pues la mera enunciación formal de este principio no bastaba para asegurar la protección de la información personal de los individuos. Como resultado, el Estado ecuatoriano se veía en la necesidad de adaptarse a los nuevos cambios sociales con el objetivo de establecer un marco jurídico infra constitucional que desarrolle el derecho a la protección de datos, permitiendo así una tutela eficaz de este derecho en la vida ciudadana.

Sin embargo, pasaban los años y la necesaria ley no era promulgada por la Asamblea Nacional quedando el derecho a la protección de datos olvidado en una mera enunciación formal en el catálogo de derecho que establece la Constitución. Entonces, es a partir del año 2021 en el que se genera un cambio legislativo en cuanto a la importancia que tiene la protección de datos como derecho constitucional. Pues la Asamblea Nacional del Ecuador en fecha de 21 de mayo de 2021 promulgó la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP) después de haber transcurrido 13 años desde que la protección de la información personal se reconoció como un derecho en la Constitución (Aguilar et al., 2022).

El cuerpo jurídico promulgado vino a saldar una deuda de años que el Estado tenía con la información personal de los individuos, ya que dicha norma orgánica se diseñó para salvaguardar los derechos de los titulares de datos dentro de todo el territorio nacional. de igual manera, con el fin de mejorar el alcance de las disposiciones de esta ley en el año 2022 se emitió el Reglamento a dicho cuerpo legal, clarificando de esta manera los mandamientos de esta Ley.

Toda esta situación ha generado el desarrollo de diferentes estudios académicos con respecto a la LOPDP y su reglamento. Redrobán Barreto (2023) establece que la protección de datos personales es un derecho constitucional que se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho al honor, la privacidad y la intimidad de los ciudadanos. Para el autor la pandemia COVID-19 hizo notar los vacíos jurídicos que emanaba de la protección de datos por el constante uso de los medios digitales, emergiendo el habeas data como único mecanismo para proteger los datos personales hasta que en 2021 se promulgó la LOPDP.

Por otro lado, los doctores Aguilar et al. (2022) son críticos con respecto a la LOPDP, pues a criterio de los autores no basta la existencia de una norma para la protección de la información personal de los sujetos, ya que para conseguir esta finalidad se necesita un cambio estructural mucho más profundo que engloba inversión económica, conocimientos especializados y cambio social.

En contraposición autores como Lucero (2023) analizan que la LOPDP si ayuda en gran medida a garantizar la protección de la información personal de los individuos, pues figuras como la auditoría informática permiten evaluar la seguridad y la confiabilidad con la que se manejan los sistemas informáticos, permitiendo la detección de vulnerabilidades en cuanto al tratamiento de información que se realiza en dichas bases de datos.

Los autores Abad Arévalo et al. (2023) también mencionan beneficios de la nueva normativa en materia de protección de datos, pues a decir de los articulistas la LOPDP establece disposiciones claras en cuanto a la aplicación territorial y material de esta norma, a más de incluir principios, derechos, obligaciones, definiciones e incluso mecanismos para tratar los datos en base a vínculos internacionales y toda clase de responsabilidad que acarrea el incumplimiento de la Ley. Así mismo, los autores creen que la LOPDP (2021) adapta varias disposiciones que ofrece el Reglamento General de Protección de Datos Personales (RGDP), lo que permite tener en el Ecuador un marco regulatorio avanzado en esta materia.

De todos estos estudios el presente trabajo ha entendido que la LOPDP no es perfecta y que de su regulación se derivan varios problemas jurídicos que deben analizarse. Uno de estos problemas se encuentra en el contenido ambiguo que presenta tanto la Ley como su reglamento en cuanto a los fundamentos que constituyen una base de licitud para tratar la información personal de los ciudadanos.

Esto se debe a que, el Artículo 7 de la LOPDP establece que el tratamiento de la información personal puede sustentarse en la figura del interés legítimo del responsable, por lo que no se necesita la autorización del titular de la información para generar este tratamiento, siempre que no prevalezcan los derechos fundamentales del titular. Por su parte, el reglamento intenta aumentar el alcance de esta disposición al exigir que el interés legítimo proceda una vez que se haya ejecutado un marco de ponderación en el que se analizan varios factores: Evaluación de la necesidad, impacto sobre los titulares, equilibrio de intereses y medidas de transparencia.

Sin embargo, el contenido jurídico de estas disposiciones sigue siendo ambiguo e indeterminado, por lo que se derivan los siguientes problemas:

- No se proporcionan ejemplos concretos ni se señalan parámetros para establecer lo que constituye un "interés legítimo" en la legislación ecuatoriana.
- La evaluación de factores como la "proporcionalidad" o el "impacto" puede variar considerablemente entre responsables de tratamiento, lo que introduce una subjetividad en la aplicación del marco de ponderación.
- La exigencia de medidas adicionales para prevenir impactos negativos sobre los titulares tampoco está claramente definida, lo que deja un amplio margen de interpretación.

Consecuentemente, el problema jurídico que se desprende del contenido de este marco jurídico radica en que a pesar de que existe un intento de clarificación en el reglamento sobre la figura del interés legítimo, la norma no llega a otorgar con exactitud criterios uniformes de sobre cómo se aplica esta figura, y cuales son los lineamientos objetivos que debe seguir el juicio de ponderación para evitar prácticas discrecionales en el tratamiento de datos personales. Esta problemática produce indeterminación en cuanto a la aplicación de la normativa por lo que se presentan escenarios de inseguridad jurídica que ponen en tensión los derechos de los titulares de la información.

De igual forma, las disposiciones que establece tanto el Reglamento como la Ley promueven un juicio de ponderación que está sujeto a indeterminaciones arbitrarias por parte del responsable del tratamiento de datos personales. Toda esta problemática en lugar de proteger el derecho a la protección de datos personales, lo menoscaba en cuanto a su vigencia material, por lo que en los títulos posteriores se analizará de forma específica las disposiciones legales tanto de la ley como del reglamento correspondientes a la figura del interés legítimo y el juicio de ponderación. Posteriormente, se efectuará un análisis con la normativa europea con el fin de otorgar soluciones a las ambigüedades que establece la normativa ecuatoriana.

3.2 Regulación del Interés Legítimo en la LOPDP

Las disposiciones establecidas en la LOPDP regulan la figura del interés legítimo de forma limitada y amplia. El Artículo 7 de este cuerpo legal ordena que todo procesamiento de información se considerará como lícito y fundamentado, siempre y cuando dicho tratamiento esté amparado en cualquiera de las condiciones que establece la Ley. Una de estas legítimas necesarias para el tratamiento de información personal, consiste en satisfacer el interés propio del responsable o de un tercero de forma legítima. Este supuesto constituye una excepción al tratamiento de información cuando tal interés no entra en tensión con el conjunto de derechos que tiene el titular de los datos personales.

Por otro lado, el artículo 9 amplía lo establecido en el párrafo anterior y determina un concepto de interés legítimo para la legislación ecuatoriana, determinando que todo tratamiento de datos se justifica bajo esta figura, cuando sea estrictamente indispensable para conseguir una finalidad determinada. Además de lo establecido, la norma manifiesta que es de absoluta responsabilidad del responsable del tratamiento el poder garantizar claridad y transparencia en el manejo de esta información, a fin de que los titulares de los datos

comprendan cuál es el uso que se les da a los mismos. Con el objetivo de reforzar la protección de los titulares, el artículo establece que la autoridad en materia de protección de datos personales tiene la facultad correspondiente de solicitar un informe de riesgos que determine con claridad la posible existencia de amenazas que puedan perjudicar los derechos de los titulares de la información.

Finalmente, la última disposición que regula el interés legítimo en la LOPDP se encuentra establecido en el artículo 16 de esta norma, esta disposición reconoce el derecho que tiene todo titular de datos a presentar una oposición cuando su información quiera ser tratada bajo la figura de un legítimo interés. El artículo establece que este derecho procede cuando el tratamiento de datos pretende realizarse sin consentimiento del titular, siempre que este individuo tenga una justificación fundamentada en una situación personal debidamente establecida. No obstante, la misma disposición aclara que este derecho no es absoluto, ya que puede producirse el tratamiento de datos sin necesidad del consentimiento cuando a pesar de la oposición del responsable justifique es imperativo y necesario el tratamiento de esta información, siendo estas razones que prevalecen sobre los derechos del titular.

Por último, el artículo 16 también determina que, ante toda presentación de oposición por parte del titular, se tendrá un plazo de 15 días máximo para dar respuesta al mismo. Esto demuestra, que la normativa pretende otorgar un trámite ágil que promueva celeridad en la resolución de estos casos.

3.3 Regulación del Interés Legítimo en el Reglamento de la LOPDP

Para maximizar el alcance de las disposiciones de la Ley, el reglamento a la LOPDP promulgado en el año 2022, entrado en vigencia en el año 2023, introdujo disposiciones complementarias a la figura del interés legítimo como legítima necesaria para el tratamiento de información. El Artículo 7 del Reglamento (2023) establece que para que proceda el interés legítimo como fundamento para el tratamiento de datos, es fundamental que se aplique un mecanismo de ponderación. La normativa indica que este juicio argumentativo debe considerar los siguientes factores:

- En primer lugar, se verifica que el interés que se persigue sea necesario y proporcionado respecto a la finalidad del tratamiento.

- En segundo término, se analiza el impacto que dicho tratamiento podría tener sobre los titulares, considerando tanto las consecuencias inmediatas como las potenciales a futuro.
- Además, se requiere un balance provisional que incluya las medidas adoptadas para asegurar el cumplimiento de los principios de proporcionalidad y transparencia.
- Finalmente, se deben implementar garantías adicionales que mitiguen cualquier efecto adverso que pudiera surgir para los derechos e intereses de los titulares.

3.4. Incertidumbre jurídica en la regulación del Interés Legítimo en materia de Protección de Datos Personales

La normativa ecuatoriana deja mucho que desear en cuanto al alcance jurídico que tiene la figura del interés legítimo como legítima necesaria para el tratamiento de datos. El mero hecho de que tanto la Ley como su Reglamento tengan pocas disposiciones respecto a esta figura, ya genera un escenario de inseguridad jurídica por el poco desarrollo normativo que existe en la legislación nacional. A continuación, se examinarán algunos puntos débiles de esta deficiente normativa vigente.

Como primer punto se determina la redacción imprecisa y vaga que establece el Artículo 7 de la LOPDP, ya que la misma a pesar de que reconoce al interés legítimo como una base para el tratamiento de datos, no determina con parámetros completos que se entienda por interés legítimo. Por ende la falta de criterios objetivos debidamente definidos abre la puerta a interpretaciones subjetivas que pueden llevar a que el responsable de la información genere un tratamiento de datos arbitrario y discrecional que puede perjudicar los derechos del titular.

Lo mismo sucede con el artículo 9 de la Ley, pues a pesar que establece que el interés legítimo procede solo frente a la información personal que permite alcanzar dicho interés, no se determina cual es el nivel de necesidad y transparencia suficiente que debe justificarse ante la autoridad de protección de datos para que pueda proceder el tratamiento de información a través de esta figura. Tampoco se delimitan criterios objetivos para que la autoridad de protección de datos pueda determinar en los informes de riesgos que solicita el responsable, cuales son las amenazas potenciales para los derechos fundamentales del titular.

Segundo, en relación al derecho de oposición que tiene el titular de los datos, también existen ambigüedades jurídicas del artículo 16 de la LOPDP. Esto se debe a que, la normativa no aclara cuales son los criterios imperiosos y necesarios por los cuales el responsable del

tratamiento puede fundamentar una negativa al derecho de oposición propuesto por el titular de la información. Consecuentemente, queda a criterio del responsable el determinar si dicho tratamiento es absolutamente necesario, primando esta argumentación por encima de los derechos del titular.

A su vez la normativa ni siquiera establece la posibilidad jurídica de oposición por parte del titular, una vez que el responsable ha justificado el motivo imperioso para el tratamiento de datos. Este hecho deriva en un supuesto de indefensión en el cual el titular de la información está supeditado a los motivos discrecionales del responsable frente al tratamiento de su información por interés legítimo.

Tercero, si bien el Reglamento en su artículo 7 establece la necesidad y una ponderación previa para que proceda el tratamiento de datos por interés legítimo, no es menos cierto que los criterios que determina esta normativa son poco delimitados por la notoria ambigüedad que se deriva de su contenido. Esto genera que, el exámen de ponderación quede supeditado a la interpretación subjetiva de cada responsable, lo cual establece un escenario de potenciales peligros a los derechos del titular.

Para examinar este problema, se debe recordar las disposiciones que establecía la normativa europea, tanto en la antigua Directiva 95/46/CE como en el RGPD vigente. De las disposiciones de estas normas, se puede observar que la normativa ecuatoriana ha copiado los criterios generales que deben llevarse a cabo en el exámen de ponderación:

Tabla 1
Cuadro comparativo de la legislación ecuatoriana y europea

ECUADOR	EUROPA
Verificar que el interés que se persigue sea necesario y proporcionado respecto a la finalidad del tratamiento.	Analizar las consecuencias del interés legítimo sobre los interesados
Analizar el impacto que dicho tratamiento podría tener sobre los titulares, considerando tanto las consecuencias inmediatas como las potenciales a futuro.	Las consecuencias del interés legítimo sobre los interesados
Efectuar balance provisional que incluya las medidas adoptadas para asegurar el cumplimiento de los principios de proporcionalidad y transparencia.	
Implementar garantías adicionales que mitiguen cualquier efecto adverso que pudiera surgir para los derechos e intereses de los titulares.	Garantías adicionales

Si bien la normativa es ambigua también en Europa, las críticas que han existido sobre la amplitud del margen interpretativo de estas normas, llevó a la práctica judicial a delimitar de forma progresiva el alcance de cada uno de los elementos que integran el exámen de ponderación los cuales son:

- La comprobación de que el interés legítimo se origina en una necesidad real y proporcionada.
- La evaluación del impacto en función de la naturaleza y sensibilidad de los datos.
- La aplicación de salvaguardas técnicas y organizativas que garanticen la protección de la información.

Esto sumado a los dictámenes emitidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han permitido establecer la orientación y aplicación del interés legítimo en situaciones concretas, al determinar un marco jurisprudencial que otorga seguridad jurídica a los Estados miembros. Esto quiere decir que la legislación ecuatoriana realizó un trasplante jurídico de la normativa europea, sin tomar en consideración que la misma se complementa en base a las decisiones judiciales que al resolver cada caso, van rellenando las ambigüedades establecidas en la Ley.

No obstante, el sistema jurídico ecuatoriano no se fundamenta en el precedente jurisprudencial como fuente primaria del derecho, sino que es la Ley taxativa y clara la que establece los márgenes de seguridad jurídica para los ciudadanos del Estado. Por estos motivos la falta de definiciones y casos concretos en la regulación del Interés Legítimo, determinan un marco de incertidumbre que debe ser suplido por el Estado para que el responsable del tratamiento de información no ejecute prácticas discrecionales. Además la amplia libertad que se otorga en los parámetros de la ponderación, abre la puerta a un escenario de falta de uniformidad de criterios en cuanto a la aplicación de la norma que reconoce el interés legítimo para el tratamiento de información personal. A diferencia de la normativa europea, esta se encuentra robustecida por un conjunto de criterios jurisprudenciales que reducen el marco de interpretación para el responsable que efectúa el exámen de ponderación.

Cuarto, en relación al derecho de oposición del titular, la normativa ecuatoriana presenta una falencia que la normativa europea reconoce muy bien. Esto se debe a que en Europa una vez que se genera la oposición del titular, éste no tiene la obligación de probar que el tratamiento de datos vulnera sus derechos, sino que la carga probatoria recae sobre el responsable. Sin embargo en el caso ecuatoriano, para que proceda la oposición es necesario que la justificación la haga el titular de los datos, lo cual determina un escenario de inseguridad normativa para el individuo.

Por último, Ecuador no solo no tiene un amplio desarrollo jurisprudencial en el tratamiento de información, sino que también la autoridad de protección de datos lleva poco tiempo ejerciendo sus funciones en el territorio nacional. Por consiguiente, las disposiciones

ambiguas e imprecisas que se determinan tanto en la Ley como en el Reglamento, materializan una situación de incertidumbre normativa en cuanto a las prácticas ponderativas que realiza el responsable del tratamiento de información.

3.5. Organismo de control y absolución de consultas

La Superintendencia de Protección de Datos Personales (SPDP) es una entidad de control relativamente nueva, que apartir del año de 2024, entró en funciones para generar la respectiva fiscalización del uso de información personal a la Luz de la nueva normativa de protección de datos. A lo largo de este tiempo dicho organismo ha absuelto una serie de consultas que diversas entidades le han ido remitiendo con el objeto de aplicar las reglas de protección de datos a diversos casos concretos.

Sucede que, si bien el organismo de control puede emitir actos normativos, la emisión de respuestas a las consultas no tiene efecto vinculante alguno, ni tampoco eficacia probatoria.

El problema está en que, varias de estas respuestas que otorga el organismo de control, terminan siendo acatadas por las entidades publicas o privadas correspondientes, a pesar de que las mismas no son obligatorias. Uno de los temas que mayor polémica generaron en la sociedad ecuatoriana radica en la absolución de consulta que consta en el Oficio N° SPDP-2025-0031-O, en la cual la SPDP decidió resolver sobre el uso de datos biométricos por parte de empresas públicas y privadas, como herramienta para verificar la asistencia laboral.

Esto ha generado un debate en razón de que, para el organismo de control, la normativa laboral en ningún momento ordena que sea obligatorio la utilización de datos biométricos para registrar la asistencia laboral, a más de que no puede decirse que dicho uso se basa en el consentimiento del trabajador, ya que el mismo no es libre por la subordinación laboral que se encuentra el trabajador.

Además, la entidad de control entiende, que el uso de datos biométricos no solo es innecesario, sino que también es una medida excesiva desproporcionada ya que existen medios menos invasivos para el registro de asistencia, como lo son las tarjetas magnéticas, registro digital o manual. Siendo este un criterio no vinculante que ha generado controversia en la sociedad ecuatoriana.

La respuesta de la SPDP tiene una fundamentación jurídica que a criterio personal pudo haber sido más completa. Esto se debe a que la misma era una oportunidad para que el organismo de control establezca una interpretación del alcance del interés legítimo en cuanto

al uso de datos biométricos, lo cual podía ser el inicio de camino para rellenar los vacíos legales que existen en torno a esta figura. Al mencionar la SPDP que no puede brindar el consentimiento el trabajador para el uso de estos datos biométricos, podía centrar su análisis en la figura del interés legítimo que establece el Artículo 7 de la LOPDP, y aplicar el examen de ponderación para verificar si efectivamente es desproporcionado el registro biométrico de asistencia sin autorización del titular.

No obstante, la entidad de control ha optado por una fundamentación simple y vaga que a pesar de no ser vinculante, ha dejado en incertidumbre a varios sectores laborales del Ecuador. Por consiguiente, siguen existiendo lagunas jurídicas en cuanto a la aplicabilidad del interés legítimo y el tratamiento de información personal sin consentimiento del titular.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como primeras conclusiones se determina que la evolución de los datos personales en cuanto a su protección como derecho humano, constituye una respuesta al avance que representan las tecnologías de bases de datos que ponen en tensión los derechos de privacidad e intimidad de las personas. La tutela de la información se ha convertido en un mecanismo indispensable para garantizar que los sujetos de la sociedad tengan la certeza de que la información privada que los rodea no será objeto de divulgaciones arbitrarias. Por lo tanto, la protección de los datos de índole personal se ha desarrollado a tal punto de llegar contar con normativa internaciones, constitucional y nacional que la determina con el fin de adaptar el ordenamiento legal a los modernos entornos digitales.

Una de las figuras que rodea a la protección de datos, es aquella del interés legítimo a través de la cual un sujeto puede generar tratamiento de información ajena sin adquirir el consentimiento del titular de esta. El análisis doctrinal de este capítulo permite inferir que el concepto de intimidad se ha ampliado, en razón de que se permite divulgar información de un tercero cuando el responsable de la información persigue un fin legítimo establecido.

No obstante, el capítulo también arroja que el interés legítimo no es absoluto, pues el mismo se encuentra, debidamente limitado en base a principios que lo rodean, los cuales infieren a la proporcionalidad, necesidad y compatibilidad de esta actividad con los criterios interpretativos de ponderación que el responsable observar antes de divulgar información ajena sin autorización.

Además, no queda duda que la normativa de la Unión Europea en cuanto a la protección de datos ha tenido un basto desarrollo que ha pasado de normativas general (Directiva 95/46/CE) hasta consolidarse en un cuerpo normativo único como lo es el RGPD. Además, el desarrollo de la jurisprudencia de la Unión Europea permite analizar el alcance de cómo debe aplicarse el examen de ponderación a casos concretos en los cuales la figura del interés legítimo legitima el uso de información sin consentimiento del titular.

En el caso ecuatoriano no se ha producido este avance, puesto que tanto la entidad de control como la normativa en protección de datos siguen siendo relativamente nuevos, esta situación ha derivado en que el marco legal del Ecuador tenga pocas disposiciones que clarifiquen el alcance de esta figura, generando un escenario de inseguridad jurídica a nivel nacional.

La redacción vaga e imprecisa de la LOPDP, a más de la falta de criterios objetivos para la aplicación de esta figura, genera escenarios ambiguos que no clarifican la manera en cómo deba aplicarse el interés legítimo en casos concretos. Por otro lado, el artículo 9 no establece con claridad cual es el nivel de necesidad y transparencia que tiene que justificar el responsable de los datos para tratar la información sin autorización de la persona correspondiente, ni tampoco se establece cuales son los criterios objetivos que deben contener los informes de riesgos que debe elaborar el responsable antes de tratar la información sin autorización.

Así mismo, en cuanto al derecho de oposición del titular, también se presenta un problema con respecto a este derecho. Esto se debe a que se exige que el titular de los datos tiene que justificar por que se opone al tratamiento de información sin autorización, trasladándose a este individuo la carga probatoria, cuando en el derecho comparado dicha obligación le corresponde al responsable.

En consecuencia, se concluye que la manera en como está regulada la figura del interés legítimo en el Ecuador presenta grandes ambigüedades que dificultan la forma en la que puede aplicarse la misma a casos concretos. Esta situación deriva en grandes potestades del responsable del tratamiento, de forma discrecional puede llegar a generar una utilización arbitraria de la información personal de los ciudadanos, vulnerando así derechos fundamentales.

- Clarificar la Redacción Normativa: Reformar el Artículo 7 de la LOPDP y sus disposiciones complementarias para establecer criterios objetivos y cuantificables que definan qué se entiende por "interés legítimo" en el tratamiento de datos personales.
- Establecer Parámetros Uniformes: Definir parámetros claros para la evaluación de la necesidad, proporcionalidad e impacto del tratamiento de datos, de modo que se limite la interpretación discrecional de los responsables.
- Fortalecer el Derecho de Oposición: Revisar y ajustar el Artículo 16 de la LOPDP para trasladar la carga probatoria al responsable del tratamiento, facilitando al titular la oposición efectiva frente al procesamiento de sus datos.

- Incorporar Criterios Comparados: Integrar en la legislación ecuatoriana los estándares y criterios jurisprudenciales europeos en materia de ponderación del interés legítimo, garantizando una mayor uniformidad y seguridad jurídica.
- Desarrollar Capacitación y Supervisión por parte de la SPDP: Impulsar programas de capacitación para los responsables del tratamiento de datos y fortalecer el papel de la autoridad de protección de datos, asegurando la aplicación consistente y transparente de los nuevos criterios establecidos.

BIBLIOGRAFÍA

- Abad Arévalo D., Peñaherrera Toapaxi D., & Campos-Miño S. (2023). Bases Legales para la Investigación Científica en Ecuador Legal Bases for Scientific Research in Ecuador Organic Law on Personal Data Protection. 1390–2989.
<https://doi.org/10.47464/MetroCiencia/vol31/1/2023/3-6>
- Aguilar, M. R., Diego, M., Cevallos, P. G., Alfredo, J., López, P., Paulina, G., & Burgos, L. (2022). Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina Protection of Personal Data in Ecuador. In Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina RPNS (Vol. 2346).
www.revflacso.uh.cu
- Alexy, R. (1993). TEORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
- Asamblea Nacional. (2021). LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES LOPDP.
- Balboni, P., Cooper, D., Imperiali, R., & Macenaite, M. (2013). Legitimate interest of the data controller New data protection paradigm: legitimacy grounded on appropriate protection. *International Data Privacy Law*, 3(4), 244–261. <https://doi.org/10.1093/idpl/ipt019>
- Belli, L., & Zingales, N. (2024). Cooperation and innovation to build meaningful data protection in Latin America. In *International Review of Law, Computers and Technology*. Routledge.
<https://doi.org/10.1080/13600869.2024.2351670>
- Benda, E. (2001). La tutela jurídico-penal de las potestades administrativas de supervisión e inspección de los mercados financieros: el artículo 294 del Código Penal. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales.
- Contreras Vásquez, P., & Trigo Kramcsák, P. (2019). Interés legítimo y tratamiento de datos personales: Antecedentes comparados y regulación en Chile. In *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* (Vol. 8, Issue 1, pp. 69–107). Universidad de Chile.
<https://doi.org/10.5354/0719-2584.2019.52915>
- Denninger, E. (1987). El derecho a la autodeterminación informativa.
- Ferretti, F. (2014). Data Protection and the Legitimate Interest of data controllers: Much ado about nothing or the winter of rights?
- Frosini, V. (1995). Derechos Humanos y Bioética.
- García González, A. (2007). La Protección de Datos Personales: Derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado.
- Guasch Portas, V., & Soler Fuensanta, J. R. (2015). El Interés Legítimo en la Protección de Datos. *Revista de Derecho UNED* No 16.
- Gutiérrez, A. (2014). El derecho a la intimidad en la era de la tecnología de las comunicaciones: Una reflexión desde el Derecho Constitucional. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*.

- Hondius, F. W. (2009). A decade of international Data Protection.
<https://doi.org/https://doi.org/10.1017/S0165070X00012298>
- Horn, A., Helman, M., Castorina, J. A., & Kurlat, M. (2013). Prácticas escolares e ideas infantiles sobre el Derecho a la Intimidad.
- Kamara, I., & De Hert, P. (2018). Data Protection Certification in the EU: Possibilities, Actors and Building Blocks in a Reformed Landscape (pp. 7–34). https://doi.org/10.1007/978-94-6265-228-6_2
- Lasso Mendoza, G., & Decreto Ejecutivo 904. (2023). Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.
- Lucero, L. (2023). El rol de la auditoría informática en la era de la protección de datos personales en el Ecuador. In *Technology Rain Journal* (Vol. 2, Issue 2). <https://technologyrain.com.ar/>
- Lusky, L. (1972). Invasion of Privacy: A Clarification of Concepts. *Columbia Law Review*, 693–718.
- Moreno Bobadilla, Á. (2016). El derecho a la intimidad en España.
- Murillo de la Cueva, P. L. (2008). El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales.
- Parlamento Europeo. (1995). Directiva-95-46-CE.
- Parlamento Europeo. (2016). Reglamento general de protección de datos.
- Perez Luño, A., & Rodríguez Palop, M. E. (2007). La tercera generación de derechos humanos. *Época II*, 16, 277–284.
- Poquet Catala, R. (2018). La protección del derecho a la intimidad del teletrabajador.
<http://research.unir.net>
- Pulido, C. B. (2005). Estructura y Límites de la Ponderación.
- Rebollo Delgado, L. (2000). El secreto de las Comunicaciones: Problemas Actuales.
- Redrobán Barreto W. E. (2023). Protección de Datos Personales en Ecuador a consecuencia de la emergencia sanitaria COVID-19. *Revista Universidad y Sociedad*, 194–206.
- Sáenz-Torre Torre, I. (2015). El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral.
- Tron, J. C. (2012). ¿Qué hay del interés legítimo? (Primera parte).
www.juridicas.unam.mx<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv><https://revistas.juridicas.unam.mx>