

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES

La protección de datos personales en entornos digitales: análisis de la sentencia 2064-14-EP/21

Por Byron Villagómez Moncayo, Rubén Calle Idrovo, Valeria Garrido Salas

1.- Introducción:

El 27 de enero de 2021 la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, la CCE o la Corte) emitió la sentencia de acción extraordinaria de protección (en adelante, EP) 2064-14-EP/21, mediante la cual reconoció una vulneración al segundo momento del derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho al debido proceso en la garantía de motivación, por parte de autoridades judiciales de una corte provincial. Tras verificar el cumplimiento de presupuestos para el control de méritos⁸, la CCE desarrolló un profundo análisis de los derechos a la protección de datos personales, a la imagen, a la intimidad, y a la honra y buen nombre, todos estos alegados dentro de una demanda de la garantía jurisdiccional de hábeas data.

Por una parte, dentro del análisis constitucional realizado, se comprobó el acceso a los medios de impugnación y una oportuna notificación de la decisión del tribunal *ad quem*, a pesar de la alegación de la parte accionante sobre una posible vulneración al derecho a recurrir⁹. Además, la CCE reiteró que un pronunciamiento desfavorable por parte de una autoridad judicial no deviene en una vulneración al referido derecho a interponer recursos¹⁰. En segundo lugar, la Corte confirmó que la garantía *non reformatio in peius* integra el derecho al debido proceso penal, por lo que ésta no era aplicable para el caso en cuestión¹¹. En tercer lugar, la CCE evidenció que se cumplió con el derecho al acceso a la justicia, dado que se admitió a trámite el recurso de apelación y se celebró una audiencia donde se expusieron los argumentos alegados, por lo que descartó una vulneración al primer momento de la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa¹².

Por otra parte, en su análisis, la Corte enfatizó el carácter imperativo de la constatación de posibles vulneraciones a derechos constitucionales, al momento de argumentar y justificar una decisión emanada por un ente jurisdiccional. La CCE advirtió que, en caso de omitirse esta obligación, las sentencias emitidas por las autoridades judiciales adolecerían de incongruencia en la motivación¹³. En vista de que la decisión impugnada no contó con una explicación de la pertinencia de las normas o precedentes aplicados, la CCE corroboró la vulneración al debido proceso en la garantía de motivación. Adicionalmente, debido a la falta de diligencia en

⁸ En la sentencia 176-14-EP/19, la Corte manifestó que, de manera excepcional y de oficio, se podría revisar lo decidido en un proceso originario de una garantía jurisdiccional cuando se cumplan con los cuatro presupuestos allí mencionados.

⁹ CCE. *Sentencia No. 2064-14-EP/21*, 27 de enero de 2021, párr. 30-31.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 32.

¹¹ *Ibid.*, párr. 34.

¹² *Ibid.*, párr. 41, 43.

¹³ *Ibid.*, párr. 52.

garantizar con eficacia los derechos constitucionales, la Corte declaró que la sentencia impugnada incurrió en una vulneración al segundo momento de la tutela judicial efectiva¹⁴.

En consecuencia, la Corte efectuó un control de méritos con la finalidad de verificar la transgresión de derechos constitucionales en el desarrollo del proceso originario. El resultado de este examen de fondo reflejó que las consideraciones de posibles vulneraciones a los derechos por el uso de datos íntimos y personales alegados por la parte accionante no fueron descartados en observancia de la garantía de motivación, pues se desechó la demanda sin una explicación pertinente de las normas aplicadas al caso concreto¹⁵. Teniendo en cuenta que el caso no fue seleccionado para revisión, la Corte destacó la relevancia del mismo precisando que en la actualidad la internet y los medios digitales forman parte de un nuevo panorama donde la jurisprudencia ecuatoriana en materia de derechos a la intimidad, a la imagen y al tratamiento de la información personal todavía está por desarrollarse. Por estos motivos, la CCE declaró que el asunto materia de la acción constitucional se ajustaba a los requisitos necesarios para examinar los méritos del caso¹⁶.

Este artículo analizará la sentencia 2064-14-EP/21, decisión que resolvió sobre la vulneración de los derechos constitucionales a la protección de datos de carácter personal y la autodeterminación informativa, a la honra y buen nombre, a la imagen e intimidad, en una acción de hábeas data. Para ello, en la primera sección se hará un repaso sobre lo que implica el tratamiento de datos de carácter personal; para después profundizar en el sentido y alcance del consentimiento del titular de los datos personales. Posteriormente, se explicará la noción de la expectativa razonable de privacidad. Para finalizar, se presentarán las conclusiones generales del análisis propuesto.

2.- El tratamiento de datos personales:

La sentencia 2064-14-EP/21 aborda con notable profundidad una serie de conceptos - algunos de ellos bastante novedosos para nuestro medio-, relacionados con el derecho a la protección de datos personales. En este sentido, el fallo en cuestión dedica una buena parte de su análisis a examinar y precisar el alcance de las nociones de dato personal y su tratamiento. Al respecto, en primer lugar, se aparta del criterio previamente sentado en la sentencia 001-14-PJO-CC¹⁷, según el cual el dato solamente era relevante para la protección mediante el hábeas data en la medida en que cumpliera una función informativa. En tal virtud, en el referido fallo 2064-14-EP/21 la actual conformación de la CCE considera que el requerimiento de que el dato cumpla una función informativa no se encuentra contemplado en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE) ni en la ley, por lo que no resulta jurídicamente exigible.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 57-59.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 65.

¹⁶ *Ibid.*, párr. 67.

¹⁷ CCE. *Sentencia 001-14-PJO-CC*, 23 de abril de 2014.

Concordantemente, la CCE, en el fallo materia de este artículo, ratifica el concepto de datos personales desarrollado en la sentencia 1868-13-EP¹⁸, específicamente con relación a su exigibilidad jurisdiccional, en la cual se determinó que con base en la CRE y conforme al principio pro homine:

[D]eben ser entendidos en su forma más amplia, en el sentido de toda información que haga referencia de forma directa o indirecta a cualquier aspecto relativo a una persona o sus bienes, en sus distintas esferas o dimensiones; susceptible de ser exigida a través de la garantía de hábeas data. Así se advierte que basta que la información – más allá de la forma en que esté contenida– incluya o comunique un aspecto de la persona –objetivo o subjetivo–; o guarde relación con ella, en función de su contenido, finalidad o resultado, para ser considerada como ‘dato personal’¹⁹.

Como se recoge en dicha resolución, esta definición de dato personal se fundamenta también en lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH)²⁰ en su art. 11.1. En este sentido, es pertinente aludir a los razonamientos expresados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) sobre esta materia, que en concreto ha indicado que, “*el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública*”²¹.

En la sentencia *sub examine*, se recoge la definición contemplada en el Reglamento 2016/679 de la Unión Europea, relativo al tratamiento y protección de datos personales²². Dicha normativa destaca el carácter informativo del dato personal en torno a la identificación o identificabilidad de una persona, sea que pueda hacerse de forma directa o indirecta y sin distinción del medio por el que se lo haga. Similar es la definición ofrecida por el Comité Jurídico Interamericano en sus estándares de protección de datos personales, que igualmente se centra en el atributo de identidad de la información, añadiendo sin embargo la noción de razonabilidad; es así que considera dato personal toda aquella información inherente a una persona que identifica o “*puede usarse de manera razonable para identificar a una persona en particular de forma directa o indirecta*”²³.

¹⁸ CCE. *Sentencia 1868-13-EP/20*, 8 de julio de 2020.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 24.

²⁰ CADH. Registro Oficial 801, 6 de agosto de 1984.

²¹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012 Serie C No. 239, párr. 161; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 194; *Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 48.

²² Unión Europea. *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)*. Diario Oficial de la Unión Europea L 119/1, 4 de mayo de 2016, art. 4.1.

²³ Comité Jurídico Interamericano. *La privacidad y la protección de datos personales* (presentado por la doctora Ana Elizabeth Villalta Vizcarra), 2017: CJI/doc.541/17 corr.1. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/informes_culminados_recientemente_Proteccion_Datos_Personales_CJI-doc_541-17_corr1.pdf, p. 3.

En este sentido, cabe resaltar que la sentencia 2064-14-EP/21 determina que el marco de protección de un dato personal es independiente del formato en que se contenga, lo que incluye a los medios digitales²⁴. La amplitud con que se ha decidido emprender en la regulación del concepto de dato personal tiene mucho que ver con la cada vez más creciente posibilidad y riesgo de su tratamiento y vulneración a través de redes sociales y demás herramientas digitales. Al respecto, la autora especializada Nadezhda Purtova argumenta, con base en la normativa comunitaria europea, que en el mundo de la inteligencia basada en datos que está firmemente en camino, prácticamente todo entrará en la definición de dato personal y, por tanto, considerado como tal²⁵.

Sentado el concepto de dato personal, seguidamente la sentencia de marras se centra en discernir la noción de tratamiento. En ese sentido, la CCE reconoce que en otras jurisdicciones se ha desarrollado con más detenimiento este concepto, indicando que de todas maneras en el ordenamiento jurídico ecuatoriano sí se contempla una definición a nivel administrativo²⁶. Se trata igualmente de un marco amplio que contiene una serie de verbos rectores no taxativa. Asimismo, la Corte vuelve a referirse a lo recogido en el Reglamento 2016/679 de la Unión Europea, el que siguiendo la misma tónica prevé una demarcación amplia de lo que se entiende por tratamiento.

Con base en estas constataciones, la sentencia 2064-14-EP/21 aprecia que en efecto el concepto de tratamiento de datos personales *“comprende un amplio espectro de actuaciones, mismo que, lejos de ceñirse a actos taxativos, responde a una necesidad de dar pautas para identificar escenarios”*²⁷ que correspondan a dicho significante. Considerando la amplitud con que resulta actualmente necesario concebir, tanto a la noción de datos personales como a la de tratamiento, es muy importante el criterio sentado por la CCE respecto a que, *“le corresponde al juez, a la hora de resolver, determinar caso por caso, cuándo se está frente al tratamiento de datos personales, a la luz del ordenamiento jurídico vigente y de las pautas generales”*²⁸ fijadas en la sentencia en cuestión.

El tratamiento de datos personales se encuentra enmarcado en un sistema de protección orientado a garantizar los derechos fundamentales de sus titulares. En este sentido, es pertinente citar lo señalado por Contreras Vásquez y Trigo Kramcsák, concretamente lo siguiente:

El tratamiento de datos personales debe reconocer su fundamento en la protección y tutela de la autodeterminación informativa o, como también se le conoce, en el derecho fundamental a la protección de datos personales. A diferencia de lo que pudiese pensarse, el derecho de autodeterminación informativa no es un

²⁴ CCE. Sentencia 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021: párr. 77.

²⁵ Nadezhda Purtova. The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. *Law, Innovation and Technology*, 10:1, p. 78.

²⁶ Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. *Guía para el Tratamiento de Datos Personales en la Administración Pública Central*. Acuerdo Ministerial 12, Registro Oficial 18, 15 de agosto de 2019.

²⁷ CCE. Sentencia 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párr. 82.

²⁸ *Ibidem*.

impedimento al tratamiento de datos personales, sino que, jurídicamente, da el sustento a dichos tratamientos. Este derecho supone el autocontrol y la autonomía de decisión del individuo, titular del derecho, respecto de su información personal e impone un mandato al legislador y a todos los órganos del Estado de protección de los datos personales²⁹.

En línea con este razonamiento, en la sentencia 2064-14-EP/21 la CCE identifica el fundamento jurídico primordial del tratamiento de datos personales en el art. 66.19 CRE, que reconoce y garantiza el derecho a la protección de ese tipo de datos. En criterio de la Corte, *“el Constituyente le ha otorgado al acto de la recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de datos personales, el carácter de tratamiento de datos”*³⁰. Agrega la CCE en esa misma línea que todas esas actuaciones requieren de la autorización legal de la persona titular, quien la puede revocar en cualquier momento porque no pierde nunca la titularidad del derecho³¹.

De todas maneras, la Corte considera que, en atención al principio *pro homine*, resulta aplicable al ordenamiento jurídico ecuatoriano la definición contemplada en el antes mencionado Reglamento 2016/679 de la Unión Europea, según la cual se debe entender como tratamiento de datos *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales”*³². Por tanto, de manera general el tratamiento abarca prácticamente un número ilimitado de operaciones que, como se indicó anteriormente, corresponde especificar en cada caso concreto a la autoridad judicial correspondiente.

Con tal propósito, la CCE establece una serie de pautas para guiar la labor jurisdiccional a efectos de garantizar adecuadamente el derecho a la protección de datos personales. En tal virtud, uno de los aspectos sustanciales dilucidados por la Corte es el del mero acceso como modalidad de tratamiento, puntualizando que todavía existe discrepancia en la doctrina sobre esta cuestión. Asumiendo esta dificultad para obtener una solución apriorística, en la sentencia 2064-14-EP/21 la CCE nuevamente determina que el alcance del concepto ‘operación sobre el dato’ *“debe ser aproximado por la autoridad judicial que examine el acceso en el caso concreto, a la luz de las potenciales implicaciones en el caso específico, en lugar de bajo un estricto significado de la palabra ‘operación’ o ‘sobre’”*³³. Igualmente, la Corte alude a la cuestión del consentimiento, lo que será abordado con más detenimiento en la siguiente sección de este artículo.

Retomando lo atinente al acceso, la CCE desarrolla una serie de criterios para delimitar el tratamiento de datos en la esfera exclusivamente personal o doméstica y sus efectos. En este sentido, la Corte reflexiona nuevamente sobre la cuestión del acceso, para señalar que la

²⁹ Pablo Contreras Vásquez y Pablo Trigo Kramcsák. Interés legítimo y tratamiento de datos personales: Antecedentes comparados y regulación en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 8:1 (2019), p. 71.

³⁰ CCE. *Sentencia 2064-14-EP/21*, 27 de enero de 2021, párr. 83.

³¹ *Ibidem*.

³² Unión Europea, *óp. cit.*, art. 4.2.

³³ CCE. *Sentencia 2064-14-EP/21*, 27 de enero de 2021, párr. 86.

determinación casuística de una posible vulneración debe atender a criterios tanto subjetivos como objetivos. Para ello, en la sentencia 2064-14-EP/21 se hace referencia a lo explicado por el autor Arye Schreiber³⁴, quien en su estudio alude a lo sostenido por el autor Ryan Calo, en estos términos:

Los dos componentes del daño a la privacidad están relacionados de una manera análoga. El daño objetivo a la privacidad es la consecuencia adversa real –el robo de identidad en sí misma o la formación de una opinión negativa– que surge de la pérdida de control sobre la información o su acceso sensorial. El daño subjetivo a la privacidad es, en general, la percepción de pérdida de control que deviene en temor o incomodidad. Las dos categorías son distintas, pero se relacionan entre sí. Son dos caras de la misma moneda: la pérdida de control sobre la información personal³⁵.

Teniendo en cuenta estos criterios doctrinales, la Corte fija el parámetro general de que en principio el acceso que pueda producir un daño subjetivo u objetivo podría ameritar una sanción legal, mientras que si no es susceptible de producir un daño en cualquiera de esas dimensiones no tendría tal consecuencia³⁶. Agrega la CCE que al momento de efectuar una determinación jurisdiccional caso por caso, la autoridad judicial deberá también considerar todos los posibles factores relevantes, como pueden ser el tipo de información de que se trate, el contexto en el que se da el acceso, la duración, o el potencial abuso que se pueda producir a raíz del acceso³⁷.

Hechas estas precisiones, la CCE se centra específicamente en la cuestión de la esfera exclusivamente personal o doméstica, para lo cual vuelve a aludir al Reglamento 2016/679 de la Unión Europea (art. 2) y también a la jurisprudencia internacional. En este sentido, la Corte especifica que “*no basta con que la actividad tenga un carácter personal o doméstico, para gozar de la exención, necesariamente debe tratarse de una actividad **exclusivamente personal o doméstica realizada por una persona natural***”³⁸. Al respecto, la sentencia 2064-14-EP/21 sienta un criterio sumamente importante y determinante sobre la materia, que tiene que ver con el tratamiento de datos personales a través de medios digitales e internet en general; afirma la Corte lo siguiente:

[E]n principio podría pensarse que el uso del internet no forma parte de esta esfera doméstica; sin embargo, es fundamental que el juez no parta de este supuesto inmediatamente, en razón de que el internet, hoy en día, es una parte esencial de la vida de las personas, siendo un espacio en donde interactúan de distintas maneras (...) Por consiguiente, existen escenarios en donde pese a que se realice un tratamiento de datos sin consentimiento, no se verifica una vulneración del derecho a la protección

³⁴ Arye Schreiber. Mere access to personal data: Is it processing? *International Data Privacy Law*, 10: 3 (2020), pp. 269-277.

³⁵ Ryan Calo. The Boundaries of Privacy Harm. *Indiana Law Journal*, 86: 3 (2011), p. 1143. Traducción de Byron Villagómez Moncayo.

³⁶ CCE. *Sentencia 2064-14-EP/21*, 27 de enero de 2021, párr. 92.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibid.*, párr. 94.

de datos de carácter personal, por cuanto la persona ha actuado en un marco estrictamente personal o doméstico³⁹.

Con base en todos los razonamientos antes reseñados, la CCE reitera que no se pueden brindar soluciones apriorísticas abstractas sobre estas cuestiones, y que en definitiva se debe analizar casuísticamente, “ponderando los distintos factores que componen el caso y las implicaciones del uso, sin que exista una fórmula automática que conlleve a un único resultado”⁴⁰. En tal virtud, la sentencia 2064-14-EP/21 destaca que si bien pueden existir escenarios en los que se realice un tratamiento de datos sin consentimiento, ello no implica necesariamente una lesión al derecho a la protección de datos personales, por haberse verificado en un marco estrictamente personal o doméstico. A fin de tener una comprensión integral de lo resuelto por la Corte en la referida sentencia, a continuación, se analizará más detalladamente lo concerniente al consentimiento de la persona titular.

3.- Sentido y alcance del consentimiento para el tratamiento de datos personales:

Por regla general el tratamiento de datos personales a nivel público requiere del consentimiento previo expreso o inequívoco del titular para que sea eficaz, admitiendo excepciones como es el caso de la libertad de expresión y el interés público. Sobre estos supuestos de excepción, en el primer caso resultaría a todas luces evidente que una rígida protección de datos sin exclusión menoscabaría aspectos como el periodismo de investigación, tornándolo prácticamente imposible en vista de que los medios de comunicación únicamente podrían tratar y publicar informaciones de orden personal sólo si dispusieran del consentimiento expreso de los interesados⁴¹.

En este mismo sentido, también puede presentarse el escenario en donde los medios de comunicación pudieran vulnerar la intimidad de los particulares, debiendo para ello los administradores de justicia considerar, en primer lugar, si la información es de interés público y requiere una especial protección a través de la libertad de expresión; para ello, se encontraría un equilibrio a través de técnicas como el test de proporcionalidad, con sus tres elementos conformadores: idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad⁴². Ante la imposibilidad de contar con soluciones apriorísticas concluyentes, dicho test podría ser empleado como una herramienta argumentativa de gran utilidad, ya que permitiría constatar

³⁹ *Ibid.*, párr. 97 y 99.

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 99.

⁴¹ Sin perjuicio de lo manifestado, no se podría tampoco desconocer que determinadas prácticas periodísticas que acuden a métodos irregulares, como por el ejemplo el simple uso de cámaras ocultas, bajo determinados supuestos, no estarían en principio dentro de los presupuestos de exclusión de la obtención del consentimiento; precisamente por cuanto el objetivo noticioso se podría conseguir utilizando técnicas diferentes y menos lesivas para los derechos de la personalidad en general. Ver: Vicente Navarro Marchante, El recurso a cámaras ocultas en los reportajes periodísticos: El caso *Haldimann* ante el TEDH. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 105 (2015), pp. 315-345.

⁴² El desarrollo y empleo del test tripartito de proporcionalidad en materia de libertad de expresión se puede apreciar en las sentencias de la CCE, 282-13-JP/19 y 1651-12-EP/20, entre otras.

si en un caso concreto la negativa al tratamiento de determinada información resulta o no constitucionalmente válida.

A más de ello es necesario indicar que existen determinados datos personales que requieren mayores cuidados para su tratamiento, tales como datos de niños, niñas y adolescentes, información médica, y datos de personas con discapacidad, por citar algunos. Para estas situaciones, además de ser protegidas con estándares más altos de previsión y seguridad, previstos en general para el Ecuador en la CRE e instrumentos internacionales de derechos humanos -y con la urgencia de contar con una ley específica sobre la materia-; se plantea la necesidad de contar siempre con el consentimiento de la persona titular de la información, con las excepciones indicadas, sin perjuicio de que en ciertos casos ni siquiera el consentimiento debidamente prestado sea suficiente⁴³.

En todo caso, no se puede dejar de mencionar lo prescrito en la parte final del art. 66.19 de la CRE, al agregar además de la autorización del titular, otro supuesto bajo el cual no es verificable el consentimiento sino el *“mandato de la ley”* para la recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de datos; situación ésta que acentúa la urgencia de contar con un cuerpo normativo que regule tal previsión constitucional, y que a la fecha de este artículo se encuentra en trámite en la Asamblea Nacional bajo el nombre de *“Ley Orgánica de Protección de Datos Personales”*⁴⁴.

Vinculado a lo previamente manifestado, cabe agregar además que, aunque se contara con el consentimiento del titular de la información en el marco de la libertad de contratación, esta no conlleva la renuncia implícita al derecho a la protección de los datos de carácter personal; así como aquellos derechos relacionados, como es el libre desarrollo de la personalidad, el buen nombre, la honra y, con más relevancia actualidad, el derecho al olvido o derecho de supresión.

Al momento de definir la noción de consentimiento, la CCE en la sentencia de marras recoge lo expuesto por la Guía para el tratamiento de datos personales del Ministerio de Telecomunicaciones, concepto que a su vez está redactado en términos muy similares a los del varias veces mentado Reglamento 2016/679 de la Unión Europea. Dicha Guía señala lo siguiente:

⁴³ En el art. 20 del proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales en trámite en la Asamblea Nacional se prevé, entre otras excepciones: resolución o mandato motivado de autoridad pública competente (además de las órdenes judiciales); datos necesarios para el cumplimiento de una obligación legal o contractual; casos en los que medie el interés público; tratamiento de datos personales que sean necesarios para el archivo de información que constituya patrimonio del Estado; investigación científica, histórica o estadística.

⁴⁴ A más de lo indicado, el art. 6 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (Registro Oficial Suplemento 162, 31 de marzo de 2010) establece que: *“El acceso a estos datos solo será posible con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial”* (énfasis añadido).

Consentimiento: toda manifestación expresa de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, emanada por el titular de la información o datos personales que permiten la recolección y tratamiento de los mismos⁴⁵.

En todo caso, el contenido o características necesarias del consentimiento del titular de los datos en su tratamiento es la misma: voluntad libre, inequívoca, específica e informada; y que su revocación, a criterio del titular, es libre y puede ocurrir en cualquier momento. Resulta claro que el consentimiento expreso de una persona, autorizando una intromisión en su intimidad, actuaría a primera vista como causa de exclusión de una conducta ilícita del autor, por cuanto el consentimiento así manifestado lo liberaría de tal responsabilidad; sin embargo, tal situación está sujeta a condicionamientos presentes a través de los límites o alcances fijados por la CCE y que se vienen reseñando en este artículo. De lo que no cabe duda es que el consentimiento no puede ser general, y habría que contarse con el mismo en cada tratamiento de datos.

El primer contenido de la voluntad libre deja por fuera que el consentimiento esté viciado por empleo de la fuerza, coerción o cualquier tipo de presión que se ejerza sobre el titular con la finalidad de alcanzar el consentimiento⁴⁶. El tratamiento y alcance, como no puede ser de otra manera, supera una mera referencia de carácter infraconstitucional civilista, que en lo que atañe a los vicios del consentimiento, el art. 1467 del Código Civil taxativamente circunscribe al error, fuerza y dolo.

En cuanto al contenido de inequívocidad, esta hace relación a que no debe haber ambigüedad al momento de manifestar la voluntad; si la claridad no está presente y, por el contrario, el consentimiento da lugar a dudas respecto a su otorgamiento, no se cumpliría con este contenido⁴⁷. La cualidad de ser el consentimiento inequívoco no da pie a la existencia de interpretaciones en varios sentidos, sino *a contrario sensu* expresa sin dubitaciones la orientación que libremente el otorgante de la autorización le quiere dar al tratamiento a sus datos personales.

Sobre la especificidad, la CCE explica en la sentencia *sub examine* que implica que haya:

[...] claridad en cuanto al tipo de tratamiento que autoriza el titular y el dato personal sobre el cual lo autoriza, así como a los sujetos que pueden realizar el tratamiento sobre los datos personales. Es decir, que la manifestación de voluntad exprese concretamente el o los tipos de tratamiento que se autorizan y específicamente con respecto a qué dato personal del titular se está autorizando dicho uso, así como el

⁴⁵ Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, *óp. cit.*, p. 5. Como dato adicional, el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, en actual tratamiento, conceptualiza al consentimiento en los siguientes términos: “Manifestación de la voluntad libre, específica, informada e inequívoca, por el que el titular de los datos personales autoriza al responsable del tratamiento de los datos personales a tratar los mismos”.

⁴⁶ CCE. Sentencia 2064-14-EP/21, 27 de enero de 2021, párr. 104.

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 104.

sujeto o los sujetos autorizados a realizar dicho tratamiento a los datos personales del titular [...]»⁴⁸.

Esta determinación sobre la especificidad obligaría a detallar los datos y quiénes están autorizados para tratarlos, por lo que en su ausencia se podría pensar que pese a tener un otorgamiento general y amplio y no en detalle, se incumpliría con esta circunstancia necesaria.

Finalmente, según lo resuelto por la Corte se requiere también que la voluntad sea informada, lo que significa “*conocer a detalle el uso que se va a dar al dato personal, además de conocer la finalidad que persigue el tercero mediante ese uso*”⁴⁹. La CCE considera que al consentimiento informado debe prestársele el mayor detenimiento al momento de analizarlo, asumiendo el rol de presupuesto necesario de los contenidos antes mencionados. De allí se desprende a todas luces que, en un inicio, sólo mediante el consentimiento informado del titular sus datos personales pueden ser recolectados, procesados y distribuidos; protegiéndose a su vez como correlato la plena libertad de decisión si se cuenta con tal información para otorgar dicha autorización.

En cuanto a los límites o alcances del tratamiento de los datos personales, estos vienen definidos por los derechos fundamentales en sus características de irrenunciabilidad e inalienabilidad, aplicables en este caso concreto a la intimidad personal y familiar, honor, buen nombre, y voz e imagen. Estas determinaciones conducen a que -en el marco de la protección constitucional, en especial- un juez que conozca de garantías jurisdiccionales a través del hábeas data, deba recurrir necesariamente a su tutela y reparación integral, independientemente de que la persona que trató el dato personal cuente con el consentimiento del titular de la información. Sobre este punto, la CCE en la sentencia 2064-14-EP/21, precisa lo siguiente:

Así, en aras de garantizar los derechos constitucionales de las personas, el rol del juez dentro de estos escenarios presupone que, aun cuando verifique que ha mediado una autorización por parte del titular atinente al tratamiento de sus datos, efectúe el análisis correspondiente en cuanto al alcance del consentimiento supuestamente otorgado; de que el mismo esté completo en los términos establecidos en la Sección 5.1.4 de la presente sentencia; y, del carácter mutable del libre desarrollo de la personalidad y sus implicaciones en el caso concreto. Si el juez no cumple con dicho rol, en el fondo, se estaría avalando que no proceda el hábeas data, a pesar de que exista una vulneración de los derechos constitucionales del titular de los datos personales, por el simple hecho de que existe autorización de este último respecto al tratamiento⁵⁰.

De lo expuesto en este apartado se deduce que, aun cuando el titular de la información haya dado su autorización cumpliendo con todos y cada uno de los parámetros o condicionamientos para que se configure el consentimiento previo, libre, específico, informado e inequívoco, no es suficiente para que se perfeccione el tratamiento de datos por

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 104.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 105.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 143.

parte de un tercero si éste conlleva la vulneración de derechos constitucionales. Así también en los casos de exclusión del consentimiento, o cuando éste no es necesario, ello no constituye óbice para que se presuma un tratamiento de datos indiscriminado y libre por parte de un tercero; siendo necesario en determinados casos, como se ha indicado líneas arriba -por ejemplo, para garantizar la libertad de expresión-, utilizar técnicas como el test de proporcionalidad, a fin de que no exista vulneración a derechos constitucionales.

4.- Reflexiones sobre la expectativa razonable de la privacidad:

“Quizá lo más sorprendente del derecho a la privacidad es que nadie tiene una idea clara de lo que es”⁵¹. De esta manera, la filósofa estadounidense Judith Jarvis Thomson se pronunció respecto a la complejidad de lo que abarca la privacidad reconocida como derecho. Definir a la privacidad también ha sido motivo de controversia y debate en otros campos de estudio, pues su sentido y alcance no son absolutos. Sin embargo, un punto de partida común y referencial para entender a la privacidad como dimensión fundamental del constitucionalismo liberal, ha sido la delimitación de una esfera que involucra el ámbito doméstico de un individuo, el espacio donde este es libre de seguir ideas, proyectos y relaciones sin injerencia de los poderes públicos. Se debe resaltar que la necesidad del reconocimiento de la vida privada se desarrolló debido a la lucha por la libertad individual, teniendo como tradicional amenaza a los abusos de los gobernantes y el poder público⁵².

Ahora bien, la noción de *expectativa razonable de privacidad* surgió en la década de los años sesenta del siglo XX como construcción jurisprudencial de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Es así que en el caso *Estados Unidos vs. Katz* se concluyó que las personas mantienen aspectos de su vida que no son compartidos en el ámbito o espacio público y que, dentro de una sociedad libre y democrática, tienen espacios donde los socializan con una expectativa de privacidad reconocida como razonable frente a posibles injerencias de terceros, incluyendo al Estado⁵³. Aun cuando el problema fundamental de este caso no era la preservación del derecho a la privacidad, la citada decisión de la Corte Suprema de extender el contenido de la Cuarta Enmienda constitucional a la incautación de cosas tangibles e intangibles fue, sin duda alguna, un hito para el reconocimiento y la protección del derecho a la privacidad.

En la actualidad, el marco de protección a la vida privada está consagrado en el derecho internacional, y tiene sus bases en la protección de la honra y dignidad de los individuos. En este sentido, el art. 11 de la CADH dispone lo siguiente:

Toda persona tiene **derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad... Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada**, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, **ni de ataques**

⁵¹ Judith Jarvis Thomson. *The Right to Privacy. Philosophy & Public Affairs*, 4: (1975), pp. 295-314. Traducción de Valeria Garrido Salas.

⁵² Manuel Toscano. Sobre el concepto de privacidad: la relación entre privacidad e intimidad. *ISEGORÍA Revista de Filosofía Moral y Política*, 57: (2017), pp. 533-552.

⁵³ Oscar Julián Guerrero Peralta. La expectativa razonable de intimidad y el derecho fundamental a la intimidad en el proceso penal. *Derecho Penal y Criminología*, 92: (2011), pp. 55-84.

ilegales a su honra o reputación... Toda persona tiene **derecho a la protección de la ley contra esas injerencias** o esos ataques⁵⁴ (énfasis añadidos).

En esta misma línea y como se indicó anteriormente, la CRE reconoce y garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar⁵⁵. Inclusive, la jurisprudencia de la CCE ha determinado como obligación del Estado el abstenerse de injerir en el derecho a la vida privada y familiar⁵⁶.

En contraste, existen pronunciamientos en jurisprudencia comparada que limitan el derecho a la vida privada. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Italia, en un fallo de 1963, señaló que **“la esfera de privacidad debe ser respetada dentro de los límites que consienta la tutela de los intereses de la colectividad en el campo de la seguridad, de la economía y de las finanzas públicas”**⁵⁷ (énfasis añadido). Igualmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, en el caso *Ponzetti de Balbín* de 1984, estableció lo siguiente:

[...] nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y **solo por ley podrá justificarse la intromisión, y siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de un crimen** [...] ⁵⁸ (énfasis añadido).

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte IDH hace referencia a los límites de la privacidad, señalando específicamente lo siguiente:

El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, **puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias**; por ello, las mismas **deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad**, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática⁵⁹ (énfasis añadidos).

Dicho lo anterior, es claro que el derecho a la vida privada y la expectativa razonable de privacidad tienen como barrera de regulación una afectación, tanto a derechos de terceros como a la moral pública que permite una normal convivencia colectiva dentro de una sociedad democrática.

De esta forma, se destaca que, si bien la privacidad es una esfera protegida de las personas, esto no impide una posible intromisión en la misma. La ley puede reconocer una injerencia estatal a la vida privada cuando persiga un fin legítimo, dependiendo del contexto

⁵⁴ CADH. Registro Oficial 801, 6 de agosto de 1984.

⁵⁵ CRE. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66.20.

⁵⁶ CCE. *Sentencia 11-18-CN/19*, 12 de junio de 2019.

⁵⁷ Corte Costituzionale della Repubblica italiana. *Sentenza No.121/1963*, 13 julio de 1963. Citada por Mauricio Maldonado Muñoz. La intangibilidad de las acciones privadas de las personas. *Ius Humanum*, 4: (2014-2015), p.25.

⁵⁸ Corte Suprema de la Nación Argentina. *Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida S.A.* 11 diciembre de 1984.

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 56.

y los factores específicos del caso⁶⁰. No obstante, es importante señalar que de existir una violación a la privacidad que afecte a las nociones de dignidad humana, honorabilidad, autodeterminación informativa o el libre desarrollo de la personalidad de un individuo, primará el interés general superior de salvaguardar los derechos de libertad del individuo, pues son inherentes al ser humano⁶¹.

5.- Conclusiones:

La reciente sentencia 2064-14-EP/21 constituye un parteaguas en la jurisprudencia constitucional del Ecuador, ya que ha dejado sentada una serie de criterios de particular relevancia y actualidad en torno a la protección de datos personales en general, y en el ámbito de las herramientas digitales y redes sociales en particular. El análisis de la sentencia efectuado en el presente artículo ha permitido identificar y destacar los principales aspectos discernidos y resueltos por la Corte, específicamente en lo concerniente a la noción de tratamiento de datos personales, incluyendo cuestiones tales como el acceso, los contornos de la esfera doméstica e íntima, el consentimiento de la persona titular, así como la expectativa razonable de privacidad.

Del contenido de la sentencia lo más destacable son los diversos parámetros fijados por la CCE para la adecuada resolución de casos concretos de acciones constitucionales por parte de las autoridades judiciales. Tratándose de cuestiones a las que por su propia naturaleza no se les puede brindar soluciones apriorísticas y abstractas, la Corte advierte en reiteradas ocasiones que corresponde discernir los alcances y límites al acceso y tratamiento de datos personales de manera casuística. Sin embargo, estas determinaciones prácticas deben atender a estándares y criterios jurídicos debidamente fundamentados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Precisamente, esa es la principal contribución del fallo de marras: ser una guía integral, vinculante y exigible sobre la materia. En un entorno de enormes desafíos y riesgos para el uso y transmisión de datos personales como es la internet, la sentencia 2064-14-EP/21 es una referencia jurisprudencial obligada para académicos y profesionales del derecho.

⁶⁰ *Supra* 12.

⁶¹ Mauricio Maldonado Muñoz, *óp. cit.*