

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

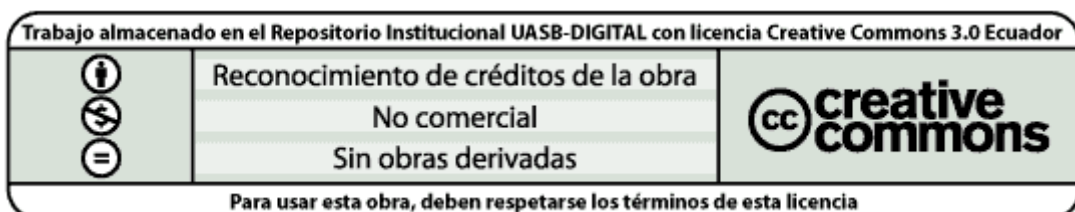
Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

**La acción de hábeas data en la constitución de 2008: análisis
jurídico y jurisprudencial**

Francisco Alberto Vizcaino Barba

Quito, Marzo 2015



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Francisco Alberto Vizcaíno Barba, autor de la tesis titulada “*La acción de hábeas data en la Constitución de 2008: Análisis Jurídico y Jurisprudencial*”, mediante el presente documento dejo constancia que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 9 de Marzo de 2015.

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

ÁREA DE DERECHO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**“LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008:
ANÁLISIS JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL”**

**AUTOR: AB. FRANCISCO ALBERTO VIZCAINO BARBA
TUTOR: DR. PABLO SEBASTIAN LÓPEZ HIDALGO**

QUITO, MARZO 2015

RESUMEN

La presente investigación tiene el propósito de analizar la forma en que ha venido desarrollándose nuestra garantía constitucional de hábeas data dentro del marco del territorio de la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha en los últimos dos años, al analizar si la tramitología actual que se le da es la adecuada, así como algunas Sentencias relevantes expedidas dentro de la materia en los diversos Juzgados, Salas de la Corte Provincial y en un caso de jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, todo esto evidentemente luego de la entrada en vigencia de nuestra actual Constitución Política, con la finalidad de establecer algunos parámetros acerca de la eficacia jurídica de la misma, en el sentido de ser verdaderamente una garantía jurisdiccional que cualquier ciudadano en el momento en que así lo creyere, pueda interponer con la confianza de que la misma va a ser tramitada y sustanciada con la celeridad y demás principios constitucionales aplicables a ella, por parte de los señores jueces y juezas llamados a ser los garantistas de la aplicación directa de la Constitución Política de la República.

Se estudia criterios de autores relevantes acerca de los antecedentes históricos, para posteriormente cotejar el trámite que se contemplaba anteriormente con el actual, se realiza un estudio de los plazos y términos dispuestos tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para establecer en qué medida los mismos son cumplidos y de esa forma se atiende de una manera eficiente a la ciudadanía por parte de los juzgadores, para con ello formarnos un criterio más claro de sí aquella tramitación que concibieron los Constituyentes en la Asamblea de Montecristi ha sido hasta el momento la más adecuada.

AGRADECIMIENTO

De manera muy especial expreso mi agradecimiento a la Universidad Andina Simón Bolívar, por haberme dado la oportunidad de cursar esta Maestría que fue muy exigente pero que estoy seguro de que el tiempo y esfuerzo para culminarla rendirá sus frutos.

A todos los docentes del Área de Derecho quienes me impartieron a través de sus cátedras invaluable conocimientos que sabré aprovecharlos de la mejor manera en mi vida profesional a futuro.

A los compañeros de clase sobre todo a aquellos con los que cursamos la misma mención del programa académico, con quienes constantemente nos apoyamos en los trabajos grupales y logramos hacer una gran amistad.

Al Doctor Cesar Montaña Galarza Coordinador del Programa quien a través de sus clases y tutorías que fueron muy sabias y que con sus oportunas guías supo orientarme y darme mayor claridad en varios temas y asuntos de la Maestría en general cuando así lo requerí o él lo considero pertinente.

Y de una forma muy especial a mis padres Francisco Vizcaíno Legña y Rosa Barba Calle, y a mis hermanos quienes siempre me apoyaron de manera incondicional e incommensurable para poder cursar esta Maestría y que me alentaron en todo momento para poder alcanzar mis objetivos y no desmayar nunca.

Y sobre todo a Dios, creador de todo el Universo a quien le debo todo lo que soy y lo que seré en mi vida.

Francisco

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 8 |
| CAPÍTULO I | 10 |
| 1 “LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA EN EL ECUADOR” | 10 |
| 1.1 Concepto y Objeto del Hábeas Data..... | 10 |
| 1.1.1 Alcance de la Garantía del Hábeas Data | 16 |
| 1.2 Análisis de la Naturaleza Jurídica de la Garantía de Hábeas Data..... | 20 |
| 1.3 Normativa Jurídica Aplicable a la Garantía..... | 23 |
| 1.3.1 Análisis de la Garantía según la Constitución..... | 25 |
| 1.3.2 Análisis de la Garantía según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)..... | 33 |
| CAPÍTULO II | 37 |
| 2 “TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA” | 37 |
| 2.1 Consideraciones generales sobre el trámite del hábeas data | 37 |
| 2.1.1 Derechos que se protegen con el hábeas data | 44 |
| 2.1.2 Procedimiento Constitucional del Hábeas Data..... | 46 |
| 2.2 Análisis normativo procedimental según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional..... | 51 |
| 2.2.1 Jurisdicción y Competencia | 54 |
| 2.2.1.1 Jurisdicción | 54 |
| 2.2.1.2 Competencia..... | 55 |
| 2.3 Trámite de la Acción de Hábeas Data | 62 |
| 2.3.1 Demanda de hábeas data | 63 |
| 2.3.1.1 Calificación de la demanda de hábeas data..... | 65 |
| 2.3.1.2 Notificación..... | 66 |
| 2.3.2 La Audiencia Pública..... | 67 |
| 2.3.3 Análisis de Plazos y Términos Procesales | 68 |
| 2.3.4 Análisis de la Prueba..... | 69 |
| 2.3.5 La sentencia en la acción constitucional de hábeas data..... | 76 |

| | | |
|---------------------------|---|------------|
| 2.3.5.1 | Apelación de la sentencia y segunda instancia en la acción de hábeas data..... | 77 |
| 2.3.5.2 | Ejecución de la sentencia..... | 78 |
| 2.3.5.3 | De las sanciones por incumplimiento..... | 79 |
| 2.3.5.4 | Remisión de las sentencias ejecutoriadas a la Corte Constitucional..... | 79 |
| 2.3.6 | La Reparación Integral..... | 80 |
| CAPÍTULO III | | 83 |
| 3 | “REALIDAD JURÍDICA EN TORNO A LA GARANTÍA DE HÁBEAS DATA”..... | 83 |
| 3.1 | La garantía de hábeas data como mecanismo idóneo de protección del derecho a la información personal..... | 83 |
| 3.2 | Estándares Internacionales en torno a la Garantía de Hábeas Data..... | 87 |
| 3.3 | Análisis de Jurisprudencia Constitucional..... | 91 |
| 3.3.1 | Casos ventilados en la Corte Provincial de Justicia..... | 91 |
| 3.3.2 | Caso revisado en la Corte Constitucional..... | 112 |
| CONCLUSIONES..... | | 127 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | | 131 |

INTRODUCCIÓN

La presente investigación jurídica pretende definir de la mejor manera posible a nuestra garantía constitucional de hábeas data delimitando claramente cuál es su objetivo principal, que es el efectivo acceso a nuestra información constante tanto en entidades públicas como privadas, realizando un estudio y análisis sobre sus antecedentes históricos y la normativa jurídica aplicable a esta garantía comprendida dentro del marco de la actual Constitución Política de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dentro de la ciudad de Quito en los últimos 2 años.

Cotejando el trámite que se contemplaba en la derogada Ley de Control Constitucional, con la tramitología actual con la finalidad de establecer ciertos parámetros que nos permitan conocer si han existido avances o retrocesos con respecto a la sustanciación de la garantía por parte de los jueces de primera instancia de la justicia ordinaria, llamados jueces de instancia constitucional por la Corte Constitucional, para con ello establecer si de manera general si al accionar esta garantía los jueces y juezas cumplen su rol de ser garantistas del cumplimiento cabal de las disposiciones contenidas en la Constitución, al proteger nuestros derechos fundamentales resguardados por ella.

Es necesario mencionar que el objetivo principal de esta investigación no es establecer en última instancia si el hábeas data es una garantía jurisdiccional totalmente eficaz o no lo es en la práctica a nivel nacional, dado que dicha conclusión supondría una mayor investigación desde la entrada en vigencia de la Constitución en el año 2008 con muchos más datos estadísticos, y a pesar de que se contó con datos relevantes encontrados en una investigación reciente realizada por miembros de la Secretaría

Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional la cual aporta importantes aspectos sobre como opero la garantía en el año 2013, lo que la presente tesis pretende es dar una introducción para que futuras investigaciones que se realicen al respecto se puedan desarrollar con mayores parámetros estadísticos y ya a nivel nacional, partiendo del presente trabajo con los criterios y conceptos que aquí se encontraran, para con ello concientizar sobre todos los derechos constitucionales que la misma conlleva.

El trabajo se divide en tres capítulos, así en el primer capítulo se comienza por revisar los antecedentes históricos, se realiza un análisis jurídico de la garantía, estableciendo cuál es su naturaleza jurídica, concepto y objeto, así como la normativa jurídica que le es aplicable y se analiza cual es su alcance; en el segundo capítulo se analiza todo el trámite actual que se contempla tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estudiando los derechos que la garantía protege, lo atinente a la carga de la prueba dentro de la sustanciación, y de las sanciones que se contempla frente a eventuales incumplimientos de las sentencias; para finalizar en el tercer capítulo con el análisis de la realidad jurídica del hábeas data dentro de sentencias relevantes emitidas por parte de la justicia constitucional.

CAPÍTULO I

1 “LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA EN EL ECUADOR”

¿Tenemos derecho a decidir qué información sobre nosotros, nuestra familia, nuestros bienes puede ser conocida?¹

1.1 Concepto y Objeto del Hábeas Data

Para poder definir de la mejor manera a esta garantía constitucional de hábeas data de la que disponen todas y todos como ciudadanos de la República, y a la que se puede acceder cuando hay trasgresiones, en general, al derecho a la protección de datos de carácter personal, como así lo prescriben tanto la Constitución² como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,³ es menester reseñar sucintamente su origen, el mismo que se relaciona con el desarrollo de la informática y los avances tecnológicos en la comunicación y, desde luego, como “una respuesta a las nuevas posibilidades de archivo, difusión y acceso a la información que facilita la exposición pública de datos personales y las consecuencias que eso puede tener en las personas y en sus interés patrimoniales” (Montaña y Porras, 2011: 178).

La denominación de hábeas data aparece por primera vez en la Constitución de Brasil de 1998, recogiendo luego en las constituciones latinoamericanas de Paraguay 1992, Perú 1993, Argentina, Venezuela 1999, entre otras. En el caso ecuatoriano fue

¹ Rosa Elena de la Torre y Juan Montaña, “El hábeas data en el Ecuador”. En: Juan Montaña y Angélica Porras, *Apuntes de derechos procesal Constitucional*, T. 2. Quito, Corte Constitucional, 2011, p. 178.

² Artículo 92 de la Constitución del 2008.

³ Artículo 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante LOGJCC. R.O. No. 2-S de 9 de noviembre del 2009.

introducido en la reforma constitucional y posterior codificación de 1996, perdurando en la Constitución de 1998 y, con algunas modificaciones en la Constitución del 2008.

Aspectos que evidentemente serán necesarios tomarlos en cuenta a lo largo de la presente investigación, así como algunas de sus finalidades y alcances; pero también, se analizará aquellas disposiciones contempladas en la LOGJCC que sustituyó a la derogada Ley de Control Constitucional. Por ello se ha considerado necesario realizar un análisis comparativo entre ambas leyes, para así poder establecer si han existido avances o retrocesos en cuanto a la sustanciación de la garantía del hábeas data en el ámbito normativo, y con ello poder determinar si efectivamente nos encontramos en una era en donde, el garantismo constitucional⁴ impera y de este modo se ve afianzada la protección de los derechos constitucionales a través de esta garantía, o dicha protección aún no es del todo eficaz e idónea.

Considerando que es primordial tener claro el concepto de esta garantía, se ha recurrido a Carlos Colautti, quien señala que el hábeas data: “Es un instituto relativamente reciente, que está vinculado con el auge de la informática y que es consecuencia de la multiplicación de los archivos de datos acerca de las personas, por lo que constituye una garantía que tiende a que todos los habitantes puedan acceder a las constancias de los archivos y a controlar su veracidad y difusión”⁵; manifestando por otra parte que “el hábeas data, puede ser muy amplio y concederse respecto de los archivos públicos y privados, el bien jurídico protegido lo constituye sustancialmente la veracidad de la información”. (C. Colautti, 1999:231).

⁴ El Garantismo Constitucional consiste en la efectiva vigencia de la Constitución entendida esta como el límite del poder y la garantía de los derechos fundamentales. En otros términos es la doctrina constitucional que establece un conjunto de límites y vínculos a todos los poderes sean públicos, privados, políticos, económicos, mediante los que se tutelan, a través de su sometimiento a la ley y, en concreto, a los derechos fundamentales (Ferrajoli, L., *Democracia y Garantismo*, Madrid, Trotta, p. 62).

⁵ Carlos Colautti, *Derechos Humanos Constitucionales*, Buenos Aires - Argentina, Editorial Rubinzal – Culzoni, 1999, p. 231.

Se ve entonces, que se trata de un instituto relativamente reciente, cuyo origen y evolución ha ido a la par del desarrollo tecnológico, sobre todo en el campo de la informática a la que por el volumen creciente de información y datos han tenido que acceder las entidades tanto públicas como privadas, a las que se les ha confiado el cuidado de la información de carácter personal, de ahí la trascendencia e importancia de haber estatuido una garantía como la del hábeas data, que se espera que sea eficaz para poder acceder a los datos y archivos oportuna y ágilmente.

Considerando que este instituto tiene por finalidad el de proteger varios de nuestros derechos constitucionales⁶, se tiene que determinar a cuáles en concreto protege, y en todo caso saber si el procedimiento establecido es el adecuado o si se requieren efectuar reformas.

Oswaldo Gozáini sostiene que: “El objeto que tutela esta garantía, es el derecho a la intimidad, y al mismo tiempo protege a la privacidad, a la dignidad humana, el derecho a la información, consecuentemente con esto protege al honor, imagen e identidad inherentes a todas las personas”.⁷ Esto es realmente importante destacar, ya que es muy cierto que la protección de los datos personales, implica también una protección a la buena imagen y honor de sus titulares, por lo que, en el caso de un mal uso de la información, se estaría generando grandes perjuicios y el valor de la honorabilidad se vería afectada.

Para Diego Pérez, el objeto del habeas data es “evitar que, por medio de uso incorrecto de la información, en la forma que ésta se encuentre, se pueda lesionar la

⁶ La doctrina señala varios derechos que estarían siendo protegidos por el hábeas data, así: El derecho a la intimidad, el derecho a la privacidad, el derecho a la identidad, el derecho a la protección de datos de carácter personal, el derecho a la autodeterminación informativa.

⁷ Oswaldo Gozáini, *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del Hábeas Data*, Buenos Aires – Argentina, Editorial Ediar Sociedad Anónima Editora, 2001, p. 7.

intimidad y otros derechos de las personas como consecuencia de la difusión de datos erróneos, incompletos o inexactos con referencia a ellas o a sus bienes”.⁸

Se podría, en consecuencia, decir que si bien a través del hábeas data se garantiza el derecho de la persona al acceso de datos, documentos, archivos, informes sobre sí misma o sobre sus bienes, y que estén en poder de terceros que los poseen⁹; su objeto, ciertamente, es evitar que dándose un inadecuado o incorrecto uso a la información se transgreda el derecho a la intimidad y demás derechos como resultado de la difusión de datos inexactos.

Cabe preguntarse en qué forma se puede medir el daño o daños que efectivamente se produzcan, y en qué medida se podría cuantificar el honor, honra e intimidad de una persona, que aunque en una mayoría de los casos podría existir efectivamente una afectación a los mismos, se considera que a cada caso se debería dar su tratamiento específico. Medir el daño ponderando los jueces constitucionales el grado de afectación a los bienes jurídicos señalados de manera individualizada, para así poder lograr establecer las medidas reparatorias para ellos, ya que de esta manera se podrá determinar con claridad cuáles son los daños materiales e inmateriales que son susceptibles de resarcimiento.

Se tutelan así derechos constitucionales que se verían expuestos a ser vulnerados ante la posible mala utilización de la información, que en muchos casos se pudiera encontrar al alcance de cualquier persona ya sea porque es el funcionario público o privado encargado de su cuidado y archivo, o ya sea algún otro empleado que la obtuvo deliberadamente y sin permiso del titular de la información para darle alguna utilización con fines dolosos, como bien podría ser el caso de fraudes informáticos, producto de la sustracción ilícita de información; supuestos que justificarían la interposición de la

⁸ Diego Pérez, *El hábeas data*, Revista Ediciones Legales, p. 133.

⁹ Ver Artículo 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se refiere al objeto y que se lo trata en el punto 1.3.2.

acción de hábeas data, porque no se puede entender como habiendo confiado nuestra información a determinada institución, esta simplemente indique que la información ha sido sustraída, sin dar mayores explicaciones al respecto.

Se considera que fue por éstas, entre otras razones, concebida desde un principio la necesidad de crear esta garantía y reafirmarla con el rango de constitucional, por lo que se entiende que su importancia es muy significativa. Al respecto García Berni, señala que:

Es por el proceso de globalización en el que nos encontramos, y por el cual ha sido necesaria la utilización de una herramienta muy poderosa como es el internet, pues se constituye como imprescindible para la realización de cualquier actividad profesional o académica y para la prestación de cualquier tipo de servicios, lo cual ha dado como resultado que nuestra información de todo tipo se encuentre al alcance de cualquier persona con mucha facilidad, y por tanto existe la posibilidad de que ciertos datos importantes puedan ser divulgados y ocasionar graves perjuicios por ser una información relacionada con características físicas e ideológicas cuya reserva se encuentra garantizada como derecho fundamental.¹⁰

Por ello se debe tener muchísima precaución al entregar la información, en el sentido de que en efecto existe la posibilidad de que esta pueda ser divulgada y ocasionar con ello graves perjuicios, tanto así que la información personal de los ciudadanos puede ser sustraída por medios ilícitos por parte de terceras personas, y si es que las entidades no la precautelan en debida forma se producirían serias consecuencias de afectación a los derechos que protege la garantía del hábeas data.

Por otra parte, la garantía de hábeas data se constituye en una obligación constitucional, tanto del Estado como de sus instituciones: el asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías establecidos a favor de

¹⁰ Aída García, “La acción de hábeas data”. En: Rafael Oyarte, (Coordinador), *Procesos Constitucionales*, Quito, 2005, Corporación Editora Nacional. p. 161.

las personas, los cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

Precisamente, en el campo constitucional se dispone de ciertos mecanismos jurídicos que, de modo directo o inmediato, sirven para tutelar o garantizar derechos de las personas, tales como la inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados, incluyendo los derechos a la propiedad intelectual, y en términos generales, la intimidad, el derecho a la honra, al buen nombre, etc. Este mecanismo de protección de los derechos de las personas es la garantía del hábeas data y que permite a toda persona acceder a los registros públicos o privados, en los cuales están incluidos sus datos que pudieran ser inexactos o falsos, lo que de algún modo le pudiesen perjudicar en su honra, buena reputación e intimidad.

El derecho a la protección de datos implica, a su vez: 1) el derecho a conocer la existencia de ficheros o de información almacenada y el propósito o la finalidad que se persigue con ellos; 2) el derecho a acceder, que permite a los afectados averiguar el contenido de la información registrada o participar de la información que sobre la imagen o concepto de ellos se tenga; y 3) el derecho a rectificar, que es la posibilidad del titular afectado, de que en el evento de que los datos sobre su persona al ser incorrectos, inexactos u obsoletos sean rectificadas en la medida en que, al ser ajenos a la realidad, le pueden causar perjuicio.¹¹

Aquí el juzgador deberá analizar las formas en que efectivamente se pueda causar un perjuicio al accionante, con la negativa del accionado a entregarle la información, pues en la práctica se debe demostrar que en efecto, con esto se le causa o puede llegar a causar algún tipo de afectación, esto lo debe hacer el accionante, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba¹², que en general “en los procesos de garantías

¹¹ Suplemento del Registro Oficial No. 306, de 5 de julio del 2006, p. 10.

¹² Artículo 16 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

constitucionales la prueba le corresponde a quien está siendo accionado, sobre todo cuando es entidad pública, con el propósito de fortalecer la protección de los derechos constitucionales”.¹³

También será menester que tome en cuenta, en qué medida puede estar incorrecta o inexacta la información que conste en los archivos y registros ya que precisamente la inexactitud de los datos genera un determinado grado de afectación, que de proponerse la acción de hábeas data, corresponderá al juez o jueza su valoración de acuerdo a la sana crítica.

1.1.1 Alcance de la Garantía del Hábeas Data

Para poder determinar el real alcance de esta garantía, parece indicado dejar sentado lo que ésta efectivamente protege, ya que si bien como se expuso anteriormente, esta garantía abarca un conglomerado de derechos y principios inherentes a la honra, honor, dignidad humana, derecho a la información, imagen e identidad, entre otros, es necesario determinar hasta donde llega el alcance del hábeas data en relación con estos principios y derechos y el grado de efectividad como el mecanismo o instrumento de protección que pretende ser.

A continuación se expone un cuadro del alcance de hábeas data en relación con determinados principios.

¹³ Angélica Porras, “La prueba en los procesos constitucionales”, en Juan Montaña y Angélica Porras, *Apuntes de derecho Procesal constitucional*. T.2., Quito, Risper Graf. pp. 43-44.

Cuadro No. 1**Alcance del Hábeas Data en relación con determinados principios**

| | PRINCIPIOS | ALCANCE |
|--------------------|--|---|
| HÁBEAS DATA | <p>HONRA</p> <p>Estima y respeto de la dignidad propia. Buena opinión y fama que se ha adquirido por la virtud y el mérito. (Diccionario Everest, 1966, p. 686)</p> | Protege a las personas de la difusión que pudiera hacerse de datos que afecten a la buena opinión y fama que ha se ha adquirido. |
| | <p>INTIMIDAD</p> <p>Carácter del ámbito interno, personal, familiar de la persona.</p> | Protege a las personas de la intromisión, de cualquier medio o modo, de los asuntos de su ámbito familiar y personal |
| | <p>HONOR</p> <p>Virtud, probidad/ Gloria y buena reputación (Diccionario Everest, 1966, p. 686)</p> | Protege a las personas de la divulgación de datos que pudieran afectar la virtud, probidad y buena reputación de las mismas. |
| | <p>PRIVACIDAD</p> | Protege a las personas de la difusión o propagación de sus ideas o convicciones y la prohibición de difundir sin autorización del titular sus creencias, su ideología, salud u opción sexual. Sobre datos anteriores que afectan la vida presente deviniendo en un trato discriminatorio. |
| | <p>IDENTIDAD</p> <p>Conjunto de circunstancias que identifican quién y qué es una persona (Diccionario Océano, 1989).</p> | Protege a las personas de la difusión inexacta y errónea de sus nombres, de sus características étnicas, nacionalidad, procedencia, familia, manifestaciones culturales, sociales. |

Fuente: Constitución, LOGJCC

Elaboración: Autor

Si tomamos en cuenta que muchos de los registros de archivos físicos se encuentran ya digitalizados por parte de una gran mayoría de entidades públicas y privadas, con información confidencial y hasta sensible sobre las personas y sus bienes, tomando -si no se cuenta con las seguridades de caso- más accesible a terceros “intrusos” que podrían divulgarlos en las redes con la afectación que esto supondría al

derecho de autodeterminación informativa, en efecto: ¿cuánta de esa información no quisiéramos que sea conocida por otros?, se entiende que ninguna porque con ello se vulneraría el derecho a la intimidad, con tan solo darse a conocer una parte de ella, es claro entonces que “El uso e interpretación de esa información podría llegar a hacernos daño tanto personal como patrimonial” (De la Torres y J. Montaña, 2011: 180).

De ahí que, la acción del hábeas data no solo permite: 1) el acceso a los datos, sino además, 2) el derecho a decidir qué información puede ser conocida; 3) el derecho a que esa información sea actualizada, rectificada y de ser el caso eliminada. En definitiva el derecho, a la autodeterminación informativa, que en palabras de los autores citados en el párrafo precedente, consiste en “la definición personal de los datos que una persona considera deben ser conocidos por terceros y cuáles de ellos no, así como cuáles son correctos”.(De la Torres y J. Montaña, 2011: 182).

El bien jurídico protegido es en definitiva la libertad informática o autodeterminación informativa antes definida que va mas allá del derecho a la intimidad. Al respecto Carlos Alvear citado por Rosa Elena De la Torre y Juan Montaña, señala: “El llamado derecho a la autodeterminación informativa ha cobrado tal fuerza y autonomía que sobrepasa al derecho a la intimidad, el cual es bastante puntual respecto del Hábeas Data; por ello, la doctrina prefiere hoy afirmar que mediante el Hábeas Data se protege el derecho a la autodeterminación informativa que es amplio y genérico y no hablar del concreto derecho a intimidad que, en ciertos casos puede ser afectado, y en otros no” (R. Dela Torre y J. Montaña, 2011:182). En otros términos, la libertad informática supone el efectivo acceso a los datos y la veracidad o certeza de los mismos.

Para el caso ecuatoriano, el alcance del hábeas data se encuentra definido en el artículo 92 de nuestra Constitución, el cual establece que: “Toda persona [...] tendrá

derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico [...]»¹⁴. Así también, se encuentra contemplado en la LOGJCC, como una derivación en sus artículos 49, 50 que se refieren al objeto y ámbito de aplicación respectivamente, debiendo tener presente sobre todo el ámbito de aplicación los casos en los que procede la acción.

Si se dieran situaciones, en que muchas de las entidades e instituciones a las que se les exija la entrega de información, en ocasiones se muestren renuentes a entregar la misma, a pesar de que la normativa constitucional garantiza que se puede tener acceso a la información que conste en cualquier tipo de entidad, sea esta pública o privada, por cuanto con esto se preserva efectivamente la dignidad de las personas, se tendría que analizar cuál es el verdadero alcance de la garantía, que no puede ser distinto en cada uno de dichos eventos, porque la misma no puede estar limitada por el hecho de que la información se encuentre en poder de una persona sea esta natural, jurídica, pública o privada¹⁵, y que aquella no quiera entregar o permitir el acceso a la información, por lo que entonces el alcance siempre deberá ser el mismo en todos los casos.

Podría suceder también que pese a presentar una acción de hábeas data, con todas las formalidades de ley requeridas, y habiendo obtenido una sentencia favorable, ésta no se cumpla, evento en el cual debe aplicarse el régimen dispuesto para las garantías jurisdiccionales, contemplado en el Artículo 86 de la Constitución, numeral 4) que prescribe: “Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular

¹⁴ Constitución 2008.

¹⁵ Garantías Constitucionales, *Manual Técnico, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos*, Quito – Ecuador, 2000, p. 117.

quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley”. Esta atribución le corresponde privativamente a la Corte Constitucional de conformidad con lo que establece el artículo 436 numeral 9.¹⁶

Lo anterior tiene su razón de ser, toda vez que las sentencias sobre todo de carácter constitucional tienen por objeto garantizar el principio de la supremacía constitucional, de ahí que su inobservancia constituiría un verdadero descalabro para el Estado constitucional de derechos y justicia.

Entonces se puede apreciar el verdadero alcance e importancia que tienen las garantías jurisdiccionales en un Estado constitucional, y, desde luego, la del hábeas data; quedando claramente establecido que no se hace ninguna excepción en cuanto a qué entidades puedan estar exentas de entregar la información a petición de la persona interesada y sobre sus datos o registros personales o patrimoniales que les sea requerida judicialmente mediante esta garantía.

1.2 Análisis de la Naturaleza Jurídica de la Garantía de Hábeas Data

Tomando en cuenta que el habeas data, en términos generales, es en un mecanismo, una herramienta de protección de derechos constitucionales referidos con la libertad de información, y, en términos específicos, con la protección del derecho a la autodeterminación informativa, esto es en la protección y reconocimiento del derecho que cada persona tiene para definir sus datos personales y asegurar su veracidad, registro y el uso lícito de los mismos, su naturaleza jurídica está por tratarse de un “derecho genérico, es decir, constituye un plexo de derechos que llamaremos ‘específicos’, de los cuales se nutre y recibe su contenido.

¹⁶ Sentencia de Jurisprudencia Vinculante No. 001-10-PJOCC, caso No. 0999-09-JP, publicada en el RO No. 351 de 29 de diciembre de 2010.

Estos derechos son: 1) el derecho a conocer (right to know), 2) el derecho de acceso (right to acces) y 3) el derecho a rectificar (right to correct). El trio de estos derechos se conoce con el nombre de 'derechos del afectado'¹⁷. Con lo que cabe señalar que la naturaleza jurídica del instituto en estudio es el de ser una garantía constitucional autónoma y de orden público de protección de los derechos de conocimiento, acceso y rectificación de los datos de una persona.

Por su parte Alda García, se refiere al hábeas data como una: “una petición que cualquier persona puede hacer, para protegerse de posibles perjuicios que conllevaría la mala utilización de datos que sobre sí misma se encontraren registrados por cualquier motivo”. (A. García, 2006: 164)

La autora citada establece el orden público de este instituto al señalar que se trata de una petición “que cualquier persona puede hacer” entendiendo que con esto se refiere a que no existe ningún tipo de discriminación a persona alguna por razones de edad, etnia, religión o condición socio-económica, para protegerse ante posibles perjuicios de la exposición pública; por cuanto lo que se pretende es proteger derechos ante una posible mala utilización de la información confiada a entidades públicas o privadas, ya que se podría llegar a pensar que la naturaleza jurídica del habeas data solo implicaría la protección de la información para determinados casos solamente¹⁸; pero esto no es así, como se ha evidenciado.

En la Constitución Política del año 1998, la garantía constitucional de hábeas data ya se la contemplaba, aunque el trámite se lo debía realizar ante el extinto Tribunal Constitucional, y no se contaba con la naturaleza de una Ley Orgánica de Garantías

¹⁷ Roberto Cesario, *Hábeas Data (ley 25:326) Régimen de los Bancos de datos, Datos informativos sobre las personas. Derechos de los Titulares. Acción de Protección*, Buenos Aires, Editorial Universitaria, 2001, p. 128.

¹⁸ El hábeas data protege todos los casos relacionados a datos o registros de las personas y sus bienes que constan en archivos públicos o privados y que se refieren a los derechos a l intimidad, privacidad, identidad.

Jurisdiccionales y Control Constitucional como ahora, tampoco era requisito previo el realizar la solicitud por parte del afectado a la entidad poseedora de los datos para interponer la acción de hábeas data, ya que esta era directa.

Lo señalado en el párrafo precedente, pudiera considerarse como una ventaja con respecto al trámite que se contempla ahora, por no tener que agotar el requisito del pedido previo, aún cuando éste se refiere a los dos primeros supuestos del Artículo 50 de la LOGJCC¹⁹ y no al tercero, debiéndose en este caso probar en sede jurisdiccional constitucional que la utilización de la información transgrede un derecho constitucional de su titular.

Por otra parte, en el caso de que la petición de información no sea contestada en un plazo razonable -15 días al igual que en el caso de la acción de acceso a la información pública- se debería presumir que la petición ha sido negada, pudiendo entonces interponer la acción de hábeas data, sin necesidad de tener que esperar indefinidamente una contestación, con lo que la ventaja aludida, si cabe llamarla así sería muy temporal.

Por ello se tiene que, cuando se analiza a profundidad la naturaleza jurídica de la garantía del hábeas data y se comprende que ésta se encuentra orientada a la protección de los derechos subjetivos, como lo es el del derecho a la libertad informativa, con los consiguientes derechos inherentes a ésta, se entiende que si se vulnera este derecho a la libertad informativa o como la doctrina lo denomina derecho a la autodeterminación

¹⁹ Artículo 50 LOGJCC: Ámbito de Protección: Se podrá interponer la acción de hábeas data en los siguientes casos:

1. Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas.
2. Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueran erróneos o afecten sus derechos.
3. Cuando se da un uso a la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente.

informativa, también se estarían vulnerando derechos como el de la intimidad, la privacidad y la identidad, fundamentalmente.

Cabe establecer la diferencia entre libertad informativa y autodeterminación informativa, la primera constituye lo genérico, en tanto que la autodeterminación lo específico, supone una forma de construir la información que le pertenece al sujeto dentro del paraguas de la libertad informativa.

Esta es la verdadera esencia porque es el derecho subjetivo de la autodeterminación informativa de las personas lo que en el fondo se quiere llegar a proteger, conjuntamente con el objetivo principal que ya fue tratado, del acceso a toda la información y su veracidad, indicando entonces que si el juzgador tiene claro esta naturaleza, no debería haber lugar a inconvenientes en lo que se refiere a su correcta sustanciación, pero en el caso de que la desconozca o no la tenga completamente clara, entonces allí si existirán sendos inconvenientes que harán que la garantía pierda totalmente su naturaleza o en algún modo su eficacia jurídica.

1.3 Normativa Jurídica Aplicable a la Garantía

La normativa jurídica aplicable a esta garantía es esencialmente la que se contempla en la Constitución, Instrumentos Internacionales sobre todo derechos humanos y la LOGJCC, porque en ellas se recoge todo el procedimiento previsto que se debe seguir para poder accionarla, y supletoriamente lo serán el Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Civil.

Es necesario tener presente cuáles son los derechos que son protegidos por esta garantía, pues solo así se tendrá más claro en qué momentos es conveniente el

accionarla y tener el pleno convencimiento de que al hacerlo, se tendrán grandes expectativas de lograr proteger los mismos.

En lo que respecta a la Constitución y la LOGJCC, se debe tener siempre presente algo que es sumamente importante, y es que estas normas de jerarquía superior al resto, la primera por tratarse obviamente de la norma suprema del Estado, y la segunda por ser una ley orgánica, pretenden proteger material y formalmente los derechos fundamentales, y, en el caso presente, a través de la acción de hábeas data, el derecho a la autodeterminación informativa y derechos conexos. Al respecto, Jorge Zavala Egas refiriéndose a las garantías jurisdiccionales y el papel que debe jugar la Corte Constitucional señala: “está el garantizar la supremacía de la Constitución y la eficacia jurídica de su normativa, esto es, abalizar su cumplimiento directo con fuerza vinculante para todas las personas, autoridades e instituciones del país”²⁰.

Este autor también se refiere a lo que implica el “control difuso de constitucionalidad”²¹, control que implica que todos los jueces estén vigilantes del cumplimiento y observancia de la Constitución, fundamentalmente de los derechos y su protección a través del ejercicio de las garantías jurisdiccionales que a cada uno le toque conocer, y que como ya se ha mencionado asumen ese deber tácitamente al considerarse jueces constitucionales por el tiempo que dure la sustanciación de la causa.

Es fundamental comprender que dentro de los derechos protegidos por el hábeas data y en general por las garantías constitucionales, se encuentran inmersos caracteres subjetivos²², mismos que no constarán de manera textual dentro de la norma constitucional pero aún así se los debe considerar comprendidos en ella, tal es el caso de

²⁰ Jorge Zavala, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Quito, 2012, Edilex S.A., p. 34.

²¹ Control Difuso de Constitucionalidad.- Control que se da cuando todos los jueces tienen a su cargo la vigilancia del cumplimiento y observación de la Constitución y actúan en casos concretos.

²² Como aspectos propios de la persona humana.

la “dignidad humana”, *sustratum* básico y esencial de los derechos humanos, inherente al ser humano solo por su condición de tal.

Nahim Emén Kalil, sobre la dignidad humana nos dice: “En ella se comprende a la vida privada de las personas, manifestando que para poder llevarla dignamente es necesario que esta sea protegida por parte de las autoridades civiles y que los individuos particulares jamás estarán autorizados a transgredir los derechos fundamentales e inalienables de la persona humana”²³. Lo cual es claro considerando que al afectar cualquier autoridad o particular nuestros derechos fundamentales, como en el caso del derecho a la libertad informativa garantizado por el hábeas data, efectivamente se estaría vulnerando nuestra dignidad, reputación, honor y honra si hay una exposición o difusión al público de una información errónea o se divulgan datos sensibles.

1.3.1 Análisis de la Garantía según la Constitución

Cabe, en primer lugar, definir lo que se debe entender por “garantía” o “garantías”, así: Jaime M. Mans sostiene que: “son figuras jurídicas a través de las cuales, el ordenamiento jurídico trata de asegurar el cumplimiento de las normas que contienen los derechos” (Emen, 1999: 42).

El término “garantía” proviene justamente del verbo garantizar, y como manifiesta el autor Emén Kalil, “solo merece el nombre de garantía, aquella institución jurídica que constituya el amparo máximo de un derecho, esta es la protección jurídica que la sociedad nos ofrece para asegurar la efectividad de algún derecho, pero recalca que esa protección debe ser llevada al máximo de su eficacia para poder poseer las cualidades y características de una verdadera garantía” (Kalil, 1999: p. 45).

²³ Nahim Emén Kalil, *El Hábeas Data en el Ecuador*, Segunda Edición Quito, 1999, p. 20.

Entonces se ve que las garantías tratan de asegurar el cumplimiento de las normas que contienen derechos, ésta es su finalidad concreta, la de asegurar la vigencia, eficiencia y eficacia de las normas constitucionales e infraconstitucionales, y así preservar los derechos, siendo esto posible gracias a principios como el de la supremacía constitucional, que de acuerdo a Rafael Oyarte, este principio “tiene una expresión material y otra formal, en *sentido material* implica la superioridad en el contenido; la exigencia de compatibilidad entre el contenido de las normas jurídicas infraconstitucionales y los principios y valores que constan en la Constitución. Del mismo modo, *formalmente* implica la exigencia de que las normas infraconstitucionales sean dictadas en la forma y siguiendo los procedimientos establecidos en la Constitución”.²⁴

Ergo las normas jurídicas que contienen derechos y garantías constitucionales responden a una estructura piramidal en cuya cúspide está la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, de ahí la trascendencia tanto del derecho a libertad informativa como su garantía: el hábeas data.

Por su parte, Julio Cesar Trujillo, citado por Nahim Emén Kalil, se refiere a las garantías constitucionales de la siguiente manera: “Las garantías son los mecanismos que la ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos, y obtener la reparación cuando son violados” (Kalil, 1999: 43). De lo que se desprende que las garantías tienen por objeto la defensa, protección y reparación de los derechos conculcados.

A propósito del Estado garantista, la corriente iusfilosófica que le da sustento es el Garantismo, Marina Gascón refiere:

²⁴ Rafael Oyarte, “La Supremacía Constitucional”. *Derecho constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*. Quito, Tribunal Constitucional, 1999, p. 27.

Garantizar significa afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar algo, y cuando en la cultura jurídica se habla de garantismo ese “algo” que se tutela son derechos o bienes individuales. Podría decirse, pues, como primera aproximación, que un derecho garantista establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y (sobre todo) por parte del poder estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de esos derechos y de minimizar sus amenazas.²⁵

Precisamente, el conjunto de garantías constitucionales: Normativas, jurisdiccionales, de políticas públicas, institucionales que se hallan insertas en la Constitución ecuatoriana del año 2008, constituyen uno de los referentes para hablar de que en el Ecuador se busca construir un Estado Garantista, siendo el hábeas data una garantía jurisdiccional de ese universo de garantías.

Así pues textualmente establece la Constitución del 2008, en su artículo 3: “Son deberes primordiales del Estado 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución...”, lo que supuso generar en la Carta Suprema todo un Título respecto de la garantías constitucionales, de ahí que se considere y se hable de un nuevo modelo constitucional “garantista”, caracterizado por la existencia de “mecanismos jurídicos o instrumentos reforzados de protección que permiten mitigar o reparar la vulneración de un derecho establecido en la Constitución, que se conocen como garantías”.²⁶

La carta constitucional ecuatoriana, como el común de las constituciones, se caracteriza por la plena vigencia de principios como el de la supremacía constitucional, la fuerza normativa de la constitución y la “rigidez constitucional”, mecanismo este

²⁵ Marina Gascón, “La Teoría General del Garantismo: Rasgos Principales”, en Miguel Carbonel y Pedro Salazar, *Garantismo*, Madrid, 2005, Editorial Trotta, p. 21.

²⁶ Juan Montaña Pinto, “Apuntes sobre la teoría general de las garantías constitucionales”, en: Juan Montaña y Angélica Porras, *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Quito, 2011, Corte Constitucional, p. 24.

último, que está orientado a evitar alguna alteración al contenido o a la identidad de la propia Constitución (Montaña y Porras, 2011: p. 26), pero hay que considerar que además de ser un mecanismo, es una característica inmersa que tiene la Constitución, ya que se sabe que para poder realizar cualquier modificación a ella, sería necesaria una nueva reforma a la norma, lo cual no es un procedimiento tan inmediato y simple.

Al accionar las garantías y en el caso presente la de hábeas data, se debe estar consciente que su utilización para los casos de protección del derecho a la autodeterminación informativa, deberá ser eficaz, pues para ello fue concebida por el constituyente, y los jueces encargados para ese efecto tienen la obligación de privilegiar su tratamiento por sobre otras causas, pues lo que está en juego son derechos fundamentales.

Que importante que sería que esto fuera así efectivamente, como se ha descrito ya en la práctica jurídica, y que tuviéramos plena certeza de que al accionar esta garantía, obtendremos en un corto plazo toda nuestra información; que en los juzgados se entendiera por parte de jueces y juezas el rol que están llamados a desempeñar al conocer de estas acciones, ya que adquieren por este hecho la calidad de ser jueces constitucionales y que por tanto están llamados a ser garantistas²⁷; siendo una expresión de esto la aplicación directa de la Constitución a la que están obligados.

La pregunta que surge es: ¿la garantía jurisdiccional del hábeas data protege efectivamente el derecho a la libertad informativa? Tal cual está redactada la norma constitucional, que se verá a continuación, parecería que sí. Otra es la situación en la práctica procesal constitucional en la que pueden darse varios supuestos: uno de ellos, precisamente, es el de que las entidades públicas o privadas frente al requerimiento de información sobre datos personales del peticionario no conteste, ¿Qué tiempo habrá que

²⁷ Garantes del respeto y protección de los derechos.

esperar, para entender que ha habido una respuesta tácita negativa?, y solo entonces activar la acción de hábeas data.

De otra parte, se podría preguntar: ¿qué grado de razonabilidad existe en la apelación de la sentencia por parte del accionado, cuando la única pretensión haya sido el acceso a la información, toda vez que hasta se sustancie la segunda instancia, es muy probable que el accionante ya haya conseguido la información y el recurso formulado, en consecuencia, se torne ineficaz? ¿Acaso no resultaba más lógica la disposición del Artículo 41 de la Ley de Control Constitucional que establecía solo la posibilidad de que sea apelable la resolución que negaba el hábeas data?. Interrogantes que si no se las puede atender adecuadamente, y dentro del entendimiento del papel que juegan las garantías jurisdiccionales y la praxis por parte de los operadores judiciales, podrían debilitar la eficacia de la garantía del hábeas data.

La Constitución del 2008, en su Artículo 92, señala:

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

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

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados”²⁸.

²⁸ Artículo 92 Constitución Política de la República del Ecuador 2008.

Del contenido del artículo 92 citado se colige la supresión de ciertas limitaciones, si cabe llamarlas así, que constaban en las reformas y codificación del año 1996 y en la Constitución de 1998, como también en la Ley de Control Constitucional. Y que hacen referencia al acceso de documentos de carácter reservado por razones de defensa nacional: en el caso de la codificación de 1996 negando el acceso y en el caso de la Constitución de 1998 al permitir el acceso a los datos personales que se hallen en los archivos referidos a la defensa nacional, previo un procedimiento especial.

Por su parte el Artículo 36 de la Ley de Control Constitucional excediéndose de lo contemplado en la Carta Constitucional de 1998, limitaba la acción de hábeas data si los datos a entregarse podían afectar el sigilo profesional, la acción de la justicia o de datos reservados por razones de seguridad nacional.²⁹

El juez en el ámbito de los supuestos de la Constitución de 1998 debía tomar en cuenta que estos afectarán los derechos de la persona peticionaria, que se dé uso a la información y este uso transgreda un derecho constitucional.

Rosa De la Torre y Juan Montaña comentando la supresión de parte de la Constitución del 2008, de las limitaciones descritas señalan que:

La protección del derecho de autodeterminación informativa tendrá que ver sobre todo con la decisión personal del titular de la información, sin que sea importante para el juez las motivaciones para la obtención de los datos, su actualización, rectificación, eliminación o anulación; así tampoco el uso posterior que el titular de los datos pueda hacer con ellos. La única limitación que se mantiene es la correspondiente a los datos personales que por ley deben mantenerse en un banco o archivo, requiriéndose eso sí, para su difusión, la autorización del titular de la información o autorización judicial (De la Torre y Montaña, 2011: p. 184).

²⁹ Artículo 94 Constitución de 1998: "...La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional"

Como se ha podido ver la Constitución del 2008 no establece limitaciones, aún cuando éstas pudieran ser razonables, salvo la señalada en la cita precedente, para el ejercicio de la acción de hábeas data, pues como una herramienta o mecanismo destinado a la protección de un derecho fundamental: la libertad informativa, como regla general, debe fluir, y los operadores judiciales, deben contribuir a aquello dentro del Estado garantista. En este sentido el Artículo 66 numeral 19 de la Constitución del 2008, correspondiente al Capítulo Sexto “DERECHOS DE LIBERTAD” señala que se reconoce y garantizará a las personas: “...El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de carácter personal, así como sus correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución y difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley”.

Del artículo 92 de la Constitución del 2008, se desprende que los sujetos tienen respecto de su información personal, los siguientes derechos:

- *Derecho de acceso.*- El derecho a saber sobre la existencia de información y poder acceder a la misma. Así como a conocer el uso, finalidad, origen y destino de la información y tiempo de vigencia de los archivos de esos datos.
- *Derecho de respuesta.*- A la vez que la persona tiene el derecho a conocer sobre la existencia y veracidad de la información que sobre si misma se haya archivado, tiene el derecho, en caso de negativa a acceder a la información, a acudir ante un juez y demandar por los perjuicios que dicha situación pueda ocasionar.
- *Derechos de actualización, rectificación, eliminación o anulación.*- Estos derechos se vuelven tangibles en el momento en que se haya hecho efectivo el

derecho de acceso a la información. De ahí que autores como Rosa De la Torre y Juan Montaña señalen que: “la pretensión del habeas data por lo general es compuesta, ya que primero debe acceder a la información y posteriormente puede solicitarse que sea actualizada, rectificada, eliminada o anulada...” (2011: p.185).

- *Derecho a la confidencialidad.*- Derecho a que no se deba difundir información personal constante en archivos públicos o privados por mandato legal, sin autorización de la persona titular, con la excepción de orden judicial. En el caso de datos sensibles, su archivo debe estar autorizado por la ley, pudiéndose pedir medidas de seguridad para su reserva.

Finalmente, respecto a la información la disposición constitucional señala:

- La información puede estar o encontrarse en documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes.
- La información puede estar en los archivos de entidades públicas o privadas.
- La información puede estar en soporte físico o electrónico.
- La información requerida exclusivamente puede referirse a quien la solicita o a sus bienes (De la Torres y Montaña, 2011: p. 185).

Por lo descrito en la precedente disposición constitucional se tiene que evidentemente ha existido no solo una reforma, sino que también ha habido grandes avances y consecuentemente nuevos alcances de la garantía, esto sobre todo gracias al avance de la tecnología informática que permite guardar registros y archivos en medios digitales, donde también se almacenarán datos de las personas.

En la Constitución Política de 1998 no se contemplaba muchas de las nuevas disposiciones, y conforme lo manifiesta Verónica Jaramillo, en ese entonces, muchos jueces de primera instancia denegaban solicitudes de hábeas data desviando su carácter al confundirla con otra diligencia previa como la de exhibición de documentos prevista en el Código de Procedimiento Civil.³⁰

Exhibición de documentos que tiene una naturaleza jurídica distinta ya que esta se refiere a la obtención de registros documentales que servirán como pruebas en un futuro proceso judicial de carácter civil, y doctrinariamente entendemos que los documentos que se entreguen en el hábeas data, no son para presentarlos como pruebas, pese a que se discrepa con este criterio doctrinal, debido a que no deberían existir limitantes para aquello por cuanto dicha documentación entregada bien pudiera constituir una prueba documental legítima, que demostrara las falencias o inexactitudes de la información personal y con ello tener la posibilidad de demandar por los daños y perjuicios ocasionados en un juicio civil posterior.

1.3.2 Análisis de la Garantía según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)

Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) sobre el objeto de la Acción de Hábeas Data en su Artículo 49 dice:

La acción de hábeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades

³⁰ Verónica Jaramillo, *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*, Quito – Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones. p. 272.

públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Así mismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación.

No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deban mantenerse en archivos públicos. Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales únicamente podrán difundir la información archivada con autorización del titular o de la ley. Las presentes disposiciones son aplicables a los casos de rectificación a que están obligados los medios de comunicación, de conformidad con la Constitución.

El concepto de reparación integral incluirá todas las obligaciones materiales e inmateriales que el Juez determine para hacer efectiva dicha reparación.³¹

Como se puede constatar la LOGJCC en el desarrollo constitucional que está llamada a realizar delimita el objeto que tiene la acción de hábeas data, estableciendo ciertos parámetros que se deberán tomar muy en cuenta a la hora de tramitar la misma.

Por otra parte, establece en su Artículo 51 la legitimación activa al referirse a que: “Toda persona, natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, podrá interponer una acción de hábeas data”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Artículo 49)

Esta legitimación activa la tiene la persona titular de los datos, en esto Verónica Jaramillo considera que: “Se trata de una acción personalísima que debe ser deducida por el afectado o por su representante legal, en el caso de tratarse de una persona menor de edad, persona jurídica, o discapacitado” (Jaramillo: 285). Con esto se tiene aún más claro quienes se encuentran legitimados para iniciar esta acción, y es que son todos y cada uno de los ciudadanos, sin ningún tipo de restricción, los legitimados activos.

³¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Artículo 49.

Asimismo, de acuerdo al artículo 6 de la LOGJCC, las garantías jurisdiccionales dentro de las cuales se encuentra obviamente la de hábeas data, indica que éstas lo que buscan es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o de varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.³²

Entonces se tiene que, siempre al interponer una acción de hábeas data, se debe tener presente que por el hecho de ser una garantía constitucional, se la deberá tramitar de forma que tienda a proteger eficazmente los derechos constitucionales que la misma abarca, y esto supone celeridad y oportunidad.

Se debe considerar como un elemento que si bien no está determinado en la ley, es necesario tenerlo en cuenta y es el saber quiénes son los legitimados pasivos, por cuanto como nos lo explica la misma autora, la acción se la deberá interponer en contra de los poseedores de la información, esto es algo sobrentendido pero se podrían fácilmente cometer equivocaciones a la hora de dirigir en contra de determinado sujeto pasivo, y bien podría el juez pedir que se complete la acción si no se especifica correctamente hacia quien va dirigida.

La legitimación pasiva también se individualiza de la siguiente forma: “La acción procede respecto de los datos que consten en los registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer información y la ausencia de esta obstará al éxito de la acción puesto que si no se determina además de la persona en contra de quien se la dirige, a la base, registro o banco de datos” (Jaramillo: 285).

Respecto a la legitimación y elementos que se requieren para accionar la garantía del habeas data, el Artículo 10 de la LOGJCC, inciso final prescribe: “Si la demanda no

³² LOGJCC, Artículo 6.

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

Tal como se ejemplificará más adelante cuando se realice el análisis de casos puntuales, se apreciará que lamentablemente esto no siempre sucede así, y es porque la actividad judicial en nuestro medio tiende a tramitar la mayoría de causas incluidas las de garantías jurisdiccionales, de un modo demasiado dilatado y esto evidentemente se contrapone con los mencionados principios.

CAPÍTULO II

2 “TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA”

2.1 Consideraciones generales sobre el trámite del hábeas data

Dentro del presente capítulo se analizará el trámite que se contempla actualmente para sustanciar la acción de hábeas data dentro de nuestra normativa constitucional, recordando que en el capítulo anterior ya se efectuó un análisis mas bien conceptual y de contenido de su articulado.

Lo procedimental supone también el análisis interpretativo-hermeneútico de la norma y, en el tema que nos ocupa, de la Constitución y sus garantías, que para autores como Agustín Grijalva esto resulta: “Un proceso ineludible de todas las autoridades y de todos los ciudadanos. Interpreta la Constitución el ciudadano para defender sus derechos, el juez para protegerlos, el legislador para regularlos y las autoridades para omitir o realizar ciertas conductas”³³. Indudablemente es una tarea imprescindible, y, como acertadamente lo trata el autor citado, una tarea plural, pero desde luego, su actor principal aunque no exclusivo es la Corte Constitucional y su metodología, diferente a la que se establece para la legislación ordinaria.³⁴

Consecuentemente los jueces y juezas constitucionales deberán tomar en cuenta lo dispuesto por el Artículo 3 de la LOGJCC, que se refiere a los métodos y reglas de interpretación constitucional para una adecuada sustanciación de los procesos constitucionales y tramitación de las garantías jurisdiccionales como el hábeas data.

³³ Agustín Grijalva, “Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional”. En: Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (Editores) *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones*. Quito, Corporación Editora Nacional. p. 269.

³⁴ Ver reglas de interpretación de la Ley: Artículo 18 Código Civil.

Partiendo desde este último punto se considera importante tener en cuenta que por ser el hábeas data una garantía jurisdiccional, para su tramitación se impone una serie de parámetros y principios que difieren de la tramitación de los juicios de la legislación ordinaria, en otros términos se establece un procedimiento constitucional caracterizado por la protección que demandan los derechos, y por lo mismo ágil, sencillo y eficaz, con un mayor protagonismo por el juez quien de constatar la vulneración de esos derechos, deberá declararla y ordenar la reparación integral.

De lo expuesto se puede ver que la acción, el procedimiento de sustanciación de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y desarrolladas en la LOGJCC, responde a la necesidad de una oportuna protección y reparación de los derechos; y, en el caso de la garantía del hábeas data de una protección y reparación del derecho a la *autodeterminación informativa*. Otra es la realidad que puede darse en la práctica procesal constitucional en la que los sujetos procesales se aparten de la lealtad procesal, por una parte; y, por otra, retarden injustificadamente el proceso, sin embargo para ello la propia LOGCCC en su Artículo 23 cuando se refiere al abuso del derecho, faculta al juez a ejercer sus medidas correctivas y coercitivas en contra de los peticionarios o abogados que actúen de mala fe.

Se considera que todo aquello debería ser estrictamente sancionado por tratarse de una garantía constitucional, pero todo lo cual se deberá analizar independientemente caso por caso porque no se puede afirmar que sea algo que necesariamente suceda siempre.

Se recordará que una garantía solo es tal si es capaz de efectivamente proteger nuestros derechos, esto supone hablar de eficiencia y eficacia de este tipo de mecanismos constitucionales, en otros términos hablar de la efectividad del derecho en una sociedad, lo cual no implica una relación fenoménica de causalidad propia de las

ciencias naturales, de ahí que estos parámetros se los debe entender dentro de lo que es el derecho, una ciencia normativa, cuya esencia esta dada por juicios prescriptivos susceptibles de una aplicación coercitiva.

Tan es así que la propia Constitución ha otorgado a la Corte Constitucional la competencia de verificar el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. De igual manera, el Artículo 86, numeral 4 del mismo cuerpo normativo prevé la posibilidad que tienen los jueces constitucionales de ordenar la destitución del cargo al servidor o servidora pública que no cumpla con lo dispuesto en las sentencias constitucionales emitidas por los órganos jurisdiccionales, como ya se lo ha mencionado.

Ampliando un poco más el tema de la eficiencia y la eficacia, se dirá que la eficiencia del derecho “en países pertenecientes a la familia romano-canónica, donde prima la producción legislativa como fuente del derecho, ha sido entendida como el cumplimiento de los fines para los cuales ha sido propuesta una ley determinada; en otras palabras, es entendida como el resultado de la existencia de estructuras institucionales cuyo objetivo implica las observancia práctica de la norma”.³⁵

Manuel Atienza ha concebido el principio de la *racionalidad teleológica* por el cual las normas que forman parte del sistema jurídico convocan a su cumplimiento por la sociedad, lo que se ve reflejado en la práctica de comportamientos sociales (eficiencia) que tienen como objeto el orden y el control social (eficacia)³⁶. La eficacia se traduce “en la práctica social que el derecho intenta impregnar en la realidad en la que se aplica, mientras la efectividad debe ser entendida como la existencia de estructuras sociales generadas con el objeto de acceder realmente a tales prácticas y así

³⁵ Daniel Uribe, “Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales”. En: Juan Montaña y Angélica Porras, *Apuntes de derecho procesal constitucional*. T.2. Quito, Corte Constitucional, p. 253.

³⁶ Manuel Atienza, “Contribuciones para una teoría de la legislación”. *Elementos de técnica legislativa*. México 2000, UNAM, pp. 19-22.

tutelar y garantizar a la Constitución como norma de aplicación directa y de transformación social”.³⁷

De lo dicho, la eficacia de las garantías constitucionales en la protección y reparación de los derechos, entiéndase el hábeas data, estará directamente relacionado con lo que suceda en la práctica, en la realidad; esto va a depender de la eficiencia. Esto es de la existencia de estructuras institucionales que favorezcan esa practica social, de ahí que siendo estos los parámetros muy bien pueden ser reconocidos y hasta protegidos los derechos siendo las medidas cautelares un medio para ello.

En el sistema judicial ecuatoriano con la existencia aún de jueces multicompetentes y, por lo mismo, con una carga procesal considerable, amen de la insuficiencia en estructuras institucionales en las que este tipo de operadores judiciales prestan sus servicios, ¿podríamos hablar de eficacia en el conocimiento y despacho de acciones en materias de garantías jurisdiccionales?

Recordemos que el derecho a la libertad de información personal es el primero de los derechos que se protege con la garantía del hábeas data, pero esto puede llevar a diversas interpretaciones sobre lo que debe comprender este derecho, porque en ciertos casos, quedará al arbitrio del juez, el dar una interpretación sobre lo que abarca los supuestos de esta garantía solicitada por parte del o de los accionantes en cada caso.

Retomando el tema de la eficacia de la acción de hábeas data contemplada en la Constitución del 2008, a continuación se presentan algunos cuadros y datos estadísticos que reflejan como operó en el año 2013 esta garantía (Aguirre y Ávila, 2014: 91-102)

³⁷ Manuel Zorrilla, *Teoría general para un entendimiento razonable de los episodios del mundo del derecho*, citado por Daniel Uribe, *op. cit.* p. 253.

- **Acción de hábeas data remitidas por provincia**

Fueron 13 las provincias que remitieron 63 sentencias sobre acciones de hábeas data, conforme el siguiente cuadro.

Cuadro No. 2

Acción de hábeas data remitidas por provincia

| ACCIÓN DE HÁBEAS DATA | | |
|------------------------------|--------------|-------------------|
| Provincia | Total | Porcentaje |
| Azuay | 6 | 9.52% |
| Cotopaxi | 1 | 1,59% |
| El Oro | 5 | 7.94% |
| Esmeraldas | 3 | 4.76% |
| Guayas | 10 | 15.87% |
| Loja | 1 | 1.59% |
| Manabí | 5 | 7.94% |
| Napo | 1 | 1,59% |
| Pastaza | 1 | 1.59% |
| Pichincha | 26 | 41.27% |
| hábeas data | 1 | 1.59% |
| Sucumbíos | 1 | 1.59% |
| Tungurahua | 2 | 3.17% |
| Total | 63 | 100% |

Fuente: Corte Constitucional

Elaboración: Corte Constitucional

- **Decisiones**

Las acciones interpuestas de hábeas data en su mayoría fueron negadas, conforme se desprende del siguiente cuadro:

Cuadro No. 3**Decisiones tomadas en las acciones de hábeas data**

| ACCIÓN DE HÁBEAS DATA | | |
|------------------------------|--------------|-------------------|
| Decisión | Total | Porcentaje |
| Acepta | 23 | 36.51% |
| Desistimiento | 1 | 1,59% |
| Inadmite | 1 | 1.59% |
| Niega | 37 | 58.73% |
| Nulidad | 1 | 1.59% |
| Total | 63 | 100% |

Fuente: Corte Constitucional

Elaboración: Corte Constitucional

- **Derechos vulnerados**

Cuadro No. 4**Derechos vulnerados en la acción de hábeas data**

| ACCIÓN DE HÁBEAS DATA | | |
|--|--------------|-------------------|
| Derecho vulnerado | Total | Porcentaje |
| Acceso a la información pública | 2 | 8.33% |
| Debido proceso/debido proceso | 1 | 4.17% |
| Protección de datos personales/acceso | 19 | 79.17 |
| Protección de datos personales/actualización | 1 | 4.17% |
| Seguridad jurídica | 1 | 4.17% |
| Total | 63 | 100% |

Fuente: Corte Constitucional

Elaboración: Corte Constitucional

- **Obligados a cumplir la decisión aceptada**

Como se dejó constancia en el primero de los cuadros, de las 63 sentencias de hábeas data remitidas a la Corte Constitucional en el año 2013, 23 fueron

aceptadas por los jueces constitucionales que las conocieron y de acuerdo al siguiente cuadro:

Cuadro No. 5

Obligados a cumplir la decisión aceptada

| ACCIÓN DE HÁBEAS DATA | | |
|------------------------------|--------------|-------------------|
| Accionado | Total | Porcentaje |
| Jurídica privado | 10 | 43.48% |
| Jurídica público | 13 | 56.527% |
| Total | 23 | 100% |

Fuente: Corte Constitucional

Elaboración: Corte Constitucional

Como se ha podido ver de las 63 sentencias de hábeas data remitidas a la Corte Constitucional en el año 2013, tan solo 23 fueron aceptadas por lo jueces, lo que porcentualmente significó el 36.51% del total de pronunciados o fallos dictados; en tanto que los restantes fallos esto es 40 no lo fueron, de estos 37 se negó, 1 se nulito, 1 se desistió y 1 se inadmitió, siendo esta la realidad bien se podría hablar de un muy limitada eficacia de la garantía jurisdiccional del hábeas data en el Ecuador en el año 2013, porque como se definió la eficacia se traduce “en la práctica social que el derecho intenta impregnar en la realidad en la que se aplica” y esto las estadísticas confirman que fue muy limitado.

De lo dicho, la eficacia de las garantías constitucionales en la protección y reparación de los derechos, entiéndase el habeas data, estará directamente relacionado con lo que suceda en la práctica, en la realidad; esto va a depender de la eficiencia. Esto es de la existencia de estructuras institucionales que favorezcan esa practica social, de ahí que siendo estos los parámetros muy bien

pueden ser reconocidos y hasta protegidos los derechos siendo las medidas cautelares un medio para ello.

2.1.1 Derechos que se protegen con el hábeas data

La garantía constitucional del hábeas data, en su desarrollo legislativo abarca la protección de los siguientes derechos:

*Derecho a la intimidad*³⁸ -personal y/o familiar- que se refiere al entorno familiar y personal que no puede ser invadido por terceras personas, y al que algunos tratadistas lo han denominado el derecho a “estar solo”, podría verse afectado por la intromisión. Este derecho está vinculado al derecho a la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, el derecho al honor y al buen nombre, a la imagen y voz de la persona.

Para algunos autores, el derecho a la intimidad constituye el pilar de todos los derechos protegidos por esta garantía, por el anhelo de protección de la intimidad de las personas, y al hacerlo se salvaguardarían concomitantemente otros derechos vinculados como los antes señalados.

Derecho a la privacidad, este se refiere a guardar reserva sobre sus convicciones, la prohibición de que se difundan sin autorización de la persona sus creencias religiosas, pensamiento o ideas políticas, su salud o vida sexual, información conocida como sensible.

Respecto a la información sensible que por obvias razones debe ser protegido de manera adecuada, José García Falconi señala: “La información sensible es aquella cuyo

³⁸ El derecho a la intimidad fue consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Artículos. 12 y 17 respectivamente: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”.

contenido se refiere a cuestiones privadas, que si la misma se hiciera de conocimiento general puede ser un generador de perjuicio por discriminación”.³⁹

Al exponerse al público la información de carácter sensible podría devenir por parte de quienes la conozcan en comportamientos de discriminación, afectando seriamente la privacidad de la persona, de ahí que la misma se halle protegida.

Pero la información catalogada como “sensible” y en general toda información personal o no, cada día, con el adelanto de los sistemas informáticos y la piratería informática, se torna menos segura de la privacidad o reserva debido a la fragilidad que tienen los sistemas informáticos, ya que la información puede ser objeto de alteraciones, ocultaciones, o inclusive susceptible de una apropiación ilícita.

Esto si resulta extremadamente preocupante en el sentido de que si las entidades públicas o privadas poseedoras de la información no toman las medidas adecuadas frente a este problema, las personas se verán en varias ocasiones vulnerables ante este tipo de sucesos que bien se puede llegar a considerarlos como situaciones que pudieran evidenciar la fragilidad de los sistemas informáticos que manejan estas entidades.

Derecho a la identidad, esto es el derecho a tener nombre y apellido, una nacionalidad, una cultura.⁴⁰

Derecho a la protección de datos de carácter personal. Se trata del derecho personal que contempla el acceso y protección de información y datos personales. Al respecto y parafraseando a Francisco Eguiguren, conllevaría la protección frente a los posibles riesgos y abusos derivados del registro y utilización de los datos personales, que consten dentro de sistemas informáticos y además proporcionar al titular afectado el

³⁹ José García Falconí, *Garantías Constitucionales*, Manual Técnico, Quito – Ecuador, 2000, p. 109.

⁴⁰ Ver Artículo 66 numeral 28 de la Constitución del 2008.

poder acceder y conocer de sus registros y datos relacionados con su persona, así como a solicitar la actualización o rectificación de los mismos.⁴¹

Precisamente, el artículo 6 de la LOGJCC, establece como finalidad de las garantías jurisdiccionales “ ... la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.⁴². Norma que se halla en concordancia con el artículo 66 numeral 19 de la Constitución que se refiere a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la necesidad de la autorización de su titular para su manejo o el mandato de la ley.

Derecho a la autodeterminación informativa. Como ya en el capítulo anterior se dijera, se trata de la definición personal de los datos que un individuo estima deben ser conocidos por otros y cuales no, así como cuáles son correctos. La doctrina se inclina por esta denominación tenida, además, como el bien jurídico protegido por la garantía del habeas data, se trata de reconocer el derecho de cada persona a participar en la determinación o generación de su propia información y, sobre todo a asegurar su certeza o veracidad, así como su uso o destino lícito, garantizándose su privacidad y realización como sujeto de derechos.

2.1.2 Procedimiento Constitucional del Hábeas Data

Para referirse al procedimiento constitucional del Hábeas Data, necesariamente se debe remitir a los artículos 86 y 87 de la Constitución del 2008, los cuales contemplan un conjunto de disposiciones adjetivas comunes a todas las garantías jurisdiccionales.

⁴¹ Francisco Eguiguren, *Un cambio ineludible la Corte Constitucional*, p181.

⁴² Constitución Política de la República, Título II, Capítulo Primero, Art. 6.

En primer lugar, el artículo 86 numeral 1), se refiere a que: “Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer acciones previstas en la Constitución”. Se está ante la figura procesal de la legitimación activa, esto es quién puede proponer la acción, evidentemente toda persona y la información deberá ser relativa a sí misma o a sus bienes.

La legitimación activa como se ha dicho es la potestad que tiene toda persona para presentar la acción de hábeas data. La ley aclara que puede ser la persona natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado, pero además deja entrever que podría presentarla interpuesta persona en este caso el juez tiene la obligación de notificar a la persona afectada. No hay claridad en este tema.

En segundo lugar, el mencionado Art. 86 numeral 2) además de establecer la competencia de la jueza o juez del lugar en el que origina el acto o la omisión o se producen los efectos, contempla las siguientes normas de procedimiento:

- a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
- b) Serán hábiles todos los días y horas.
- c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
- d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
- e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.⁴³

⁴³ Constitución Política de la República del Ecuador 2008, Título Iro, Quito - Ecuador, 2010, Art. 86

Todas estas disposiciones son importantes debiendo tenérselas en cuenta, puesto que con ellas se evidencia que las garantías jurisdiccionales tienen una tramitación totalmente distinta de los juicios comunes. Aspectos como la no obligatoriedad de tener el patrocinio de un abogado para accionar la garantía, fases procesales como la notificación también difieren. Precisamente, Javier Guaraca Duchí, abona en este sentido cuando refiere que: “Lo sui generis, acontece cuando [...] no es necesario citar la norma infringida, peor aún contar con el patrocinio de un abogado...”⁴⁴

Al respecto cabe mencionar que el procedimiento de las garantías jurisdiccionales es especialísimo, por proteger derechos fundamentales, las normas o requisitos procesales ordinarios son subsidiarios, porque lo importante es que la materialidad del derecho sea protegido y, para ello, el juez deberá suplir lo formal, de ahí que resulte secundario si la petición del derecho no se lo hace bajo el asesoramiento técnico de un abogado. ¿Qué sucedería si no se tiene los recursos para contar con un abogado que le asesore en la interposición de una acción de cualquiera de las garantías jurisdiccionales tendientes a la protección y reparación de un derecho? ¿De qué Estado constitucional, de derechos y justicia se hablaría?, ¿De qué jueces garantistas? ¿Qué pasaría con los derechos? ¿Para qué servirían entonces las garantías?

Interrogantes las señaladas que sin embargo como que desconocen la situación laboral actual del profesional del derecho, del abogado, del técnico en el quehacer jurídico procesal, preparado como ésta para ejercer el patrocinio profesional en mérito de la actuación de su cliente, y existiendo como existen temas jurídicos complejos su actuación es una necesidad, por lo que a pesar de que la norma constitucional diga: “No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción” su intervención es recomendable, tanto más que su libre ejercicio hoy por hoy ha sufrido los embates de

⁴⁴ Javier Guaraca, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Riobamba, pp. 180-181

una suerte de masificación, sumado a su desplazamiento por la defensoría pública, los centros de mediación y vigilancia del Consejo de la Judicatura.

Respecto a la fase de las notificaciones en el trámite de la garantía del hábeas data Javier Guaraca manifiesta que: “Es un avance este tipo de situación a fin de que los demandados no queden en indefensión jurídica y por el contrario ejerzan su derecho a la defensa” (J. Guaraca: p. 180-181), lo cual es cierto, pero lo más importante es que dichas notificaciones se las realice por el medio más rápido que posea el juzgador, ya que esto garantiza que se cumpla el principio de celeridad en el trámite.

Aquí como se ve el juzgador decide cual será en cada caso el medio de notificación más rápido, por ejemplo vía correo electrónico convocando a las partes a la audiencia pública, siendo esto suficiente para celebrar en legal y debida forma la audiencia según lo establece el numeral 3 del Artículo 86 de la Constitución, que señala:

Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.⁴⁵

Entonces, en lo que tiene que ver con la sustanciación de la acción, hay que tomar en cuenta hechos relevantes como el de que la audiencia sea pública, las pruebas de

⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador 2008, Título Primero, Quito – Ecuador, 2010, Artículo 86.

oficio que puede ordenar el juez o jueza en cualquier momento y designar comisiones, otro hecho que llama la atención es el de que se “presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información” (Artículo. 86.3 Constitución); en este caso se revertirá la carga de la prueba, esto es que ya no será una obligación o una exigencia que la persona accionante demuestre los hechos que alega en la demanda o en la audiencia como lo prevé el Artículo 16 de la LOGJCC. El propósito es robustecer la protección de los derechos fundamentales, invirtiéndose la carga de la prueba por vía normativa.⁴⁶

Se tiene, como ya se ha dicho, que la sentencia de primera instancia se la puede apelar ante la Corte Provincial, y que cuando esta se encuentre ejecutoriada, será remitida a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. También nos dice este artículo en su numeral 4) que “si la sentencia no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar; y que cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.”⁴⁷. Al respecto el Artículo 22 numeral 1) de la LOGJCC señala que: “En caso de que el incumplimiento provoque daños, la misma jueza o juez sustanciará un incidente de daños y perjuicios, mediante un procedimiento sumario, por este hecho contra la persona responsable, particular o pública, y su cuantía será cobrada mediante apremio real”.

En el caso específico del hábeas data el daño puede consistir en no cumplir por ejemplo una sentencia que manda la eliminación o anulación de datos erróneos o que

⁴⁶ Angélica Porras, “La prueba en los procesos constitucionales: aproximación a los principales retos en el caso ecuatoriano”. En: Juan Montaña y Angélica Porras, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, T. 2. Quito, Corte Constitucional. 2011 p. 44.

⁴⁷ Constitución Política de la República del Ecuador 2008, Título Primero, Quito – Ecuador, 2010, Artículo 86.

afecten los derechos, ciertamente esta omisión si puede provocar daños y perjuicios para lo cual la propia ley ha franqueado el procedimiento.

En todo caso siempre se debe observar el hecho de que la Constitución -como en el caso ecuatoriano- es una norma jurídica, eminentemente garantista de los derechos que la misma consagra, siendo uno de ellos el del derecho a la información, mismo que no podrá ser restringido sino en los casos en los que por ejemplo se comprometan la seguridad del Estado⁴⁸, y por ello es un derecho fundamental que lo tenemos todos y todas como ciudadanos.

2.2 Análisis normativo procedimental según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Se tiene que partir de la premisa de que tanto para la Constitución como para la LOGJCC, se establecen normas que son comunes para su procedimiento.

El objeto y finalidad de la LOGJCC está determinado en su artículo 1 que dice: “Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional”.⁴⁹

Con ello se ve claramente el por qué de la creación de esta ley que sirva para regular precisamente a los procesos constitucionales que se inicien a través de las garantías y que la misma se deberá observar durante todo el trámite desde su inicio en

⁴⁸ El ejemplo sería la declaratoria del estado de excepción cuando existe una amenaza o peligro grave, real, inminente, urgente, apremiante, objetivo y tangible, que comprometa la seguridad del Estado.

⁴⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 1.

los juzgados ordinarios hasta su finalización, debiendo aclararse que la actuación de la Corte Constitucional⁵⁰, a través de sus sentencias de revisión o hacen parte del proceso.

Ahora bien, por su parte la LOGJCC contempla dentro de su normativa algo que bien podría ser considerado como un requisito de procedibilidad, por cuanto como ya se ha hecho referencia, en su artículo 50 se establece que: se podrá interponer un hábeas data cuando:

- A) Se niegue el acceso a datos genéticos, archivos de datos personales e informes siempre que estos consten en entidades públicas o se encuentren en poder de personas naturales públicas o privadas. Entendiendo por esta negación la respuesta en la que expresen su no obligatoriedad a entregar la información solicitada, así como el silencio ante el pedido por un período de tiempo que puede ser de 15 días⁵¹.
- B) Se niegue la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos. De lo que se entiende que se tendrá que analizar caso por caso, determinando el juzgador a su criterio, cuando ha existido una negativa por parte de la entidad a realizar cualquiera de aquellos pedidos. En el primer caso, parecería que no pudiera existir siquiera la posibilidad de una negativa a actualizar la información por ser algo lógico y necesario, toda vez que los datos personales a lo largo de la existencia de las personas siempre varían, siendo pertinente actualizarlos. De igual forma en el caso de la rectificación parecería que no habrían razones para que las instituciones se nieguen, sin embargo pueden hacerlo.

⁵⁰ LOGJCC: Artículo 25 numeral 8) La Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección.

⁵¹ El plazo de quince días lo contempla el Artículo 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) que nos parece adecuado; además es el plazo que lo utiliza la Ley de Modernización del Estado para el tema del silencio administrativo.

Y, finalmente, el caso de eliminación a anulación de determinados datos personales, parecería que en estas variables la probabilidad de negativa sería mas real considerando que las entidades en la mayoría de los casos aseguran que los datos o sus bases de datos han sido construidas minimizando los márgenes de error.

C) Se dé un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de juez o jueza competente. Este caso no requeriría el requisito previo, pudiendo directamente acudirse a la vía judicial; esto es plantear la acción de habeas data ante un juez de derecho.

La acción de hábeas data, entonces, podrá ser interpuesta bajo los supuestos de la normativa citada, puntualizando que en los casos de los literales A y B se requerirá previamente el haber solicitado la información o la modificación de la misma y haber sido negada expresa o tácitamente; es decir si se requiere haber realizado el pedido previo, evidencia que deberán ser reproducida dentro de la audiencia pública para que el juzgador con los elementos de juicio pueda valorarla y aceptar la petición o rechazarla si es que se ha obviado estos requisitos previos; por cuando en la práctica el juez o jueza solicitará en la audiencia que se presenten los documentos en donde conste la negativa dada por parte de los funcionarios accionados, es decir, las pruebas documentales que al respecto se posea y si no se los entrega muy probablemente expresará que no ha lugar a la acción de hábeas data y la negará; a pesar de que no se establece que esto sea un requisito indispensable ni en la Constitución, ni en la LOGJCC.

Recuérdese, que tampoco se contempla el plazo de los 15 días para que se pronuncie el accionado y así que se configure la negativa, como en el caso del acceso a la información pública. Y por esto se considera que se podría hablar de un vacío legal,

que en la práctica genera problemas cuando esto es alegado por la entidad accionada dentro de la audiencia pública, y entonces le corresponderá al juez o jueza de acuerdo a su sana crítica el ponderar si efectivamente se está hablando de una negativa tácita a no entregar la información.

Este plazo sería el razonable, pues aunque el mismo no conste expresamente en la ley, se debe entender que por tratarse de una garantía constitucional, se la debe atender en el menor tiempo posible y que el hecho de no contestar el pedido en ese lapso de tiempo es suficiente para que el juez o jueza considere que el mismo ha sido negado, y consecuentemente dar paso a la acción hábeas data; que en algunos casos podrá ser que estos si sean contestados y en estos casos deberán ponderar si efectivamente existe o no la negativa expresa.

2.2.1 Jurisdicción y Competencia

2.2.1.1 Jurisdicción

Dice el Artículo 1 del Código de Procedimiento Civil: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y juezas y jueces establecidos por las leyes”.

Con esta premisa, en materia de garantías jurisdiccionales, esta potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde a los jueces y juezas de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos conforme lo prevé el Artículo 7 de la LOGJCC.

Cabe indicar que la acción puede ser iniciada en cualquier ciudad del país y será competente el juez o jueza que avoque conocimiento porque no se requiere que sean de determinada materia para poder ser competentes, ya que todos y todas lo son en el sentido de que cualquiera de ellos debe conocer de la acción constitucional y al hacerlo se convierte automáticamente en un juez constitucional durante el tiempo que dure la sustanciación de la garantía, mismos que serán los de primera instancia.⁵²

2.2.1.2 Competencia

Una vez que nos hemos referido a *la jurisdicción*, corresponde hacerlo a *la competencia*, para lo cual recordaremos su definición acudiendo al inciso 2) del Artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”. En materia de garantías constitucionales la competencia para ejercer la potestad de juzgar corresponde a los jueces de primera instancia y territorialmente del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos⁵³. Por otra parte, la jueza o juez que deba conocer las acciones no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. (LOGJCC Artículo 7)

Lo anterior no ha cambiado sustancialmente de lo que prescribía el Artículo 37 de la derogada Ley de Control Constitucional, que decía: “La acción de hábeas data deberá interponerse ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información o datos requeridos. Los jueces o magistrados, avocarán

⁵² Jorge Zavala, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, EDILEX S.A. p. 148.

⁵³ LOGJCC Artículo 7.

conocimiento de inmediato sin que exista causa alguna que justifique su inhibición, salvo cuando entre estos y el peticionario existan incompatibilidades de parentesco u otros señalados en la ley”.

Con claridad se establece en el artículo 7 de la LOGJCC que, la competencia de esta acción la tendrán los jueces o juezas de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos, además se indica algo muy importante y es que, las decisiones de estos jueces, podrán ser apeladas ante la Corte Provincial⁵⁴ del territorio correspondiente a la judicatura de primera instancia, si hubiere más de una sala, se radicará la competencia por sorteo. “La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada” (Artículo 24 LOGJCC), y aquí es fundamental tomar en cuenta que: “Por este hecho, la sentencia de primera instancia, en el caso de que se haya aceptado la demanda con sus respectivas pretensiones, se deberá cumplir en forma inmediata, sin importar si se ha apelado o no de ella”.⁵⁵

En este punto cabe tratar los posibles problemas que podrían presentarse en torno a la ejecución de la sentencia. Al respecto cabe señalar en primer lugar que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 86, numeral 3, inciso 2) de la Constitución “... los procesos judiciales solo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”, norma constitucional que tiene su desarrollo en lo que disponen los artículos 21 y 22 de la LOGJCC y que plantean el cumplimiento de la sentencia y las violaciones procesales respectivamente.

⁵⁴ Constitución Artículo 86 numeral 3, inciso 2) y Artículo 24 inciso 2) LOGJCC. “La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia...”.

⁵⁵ Rosa Elena de la Torre, “El hábeas data en el Ecuador”. En: Juan Montaña y Angélica Porras, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional.*, Quito – Ecuador, 2011. pp. 185, 186.

Respecto al cumplimiento de las sentencias y ejecución de las mismas el mencionado artículo 21 establece las siguientes consideraciones:

- 1) La jueza o juez está obligado a emplear todos los medios que sean adecuados y necesarios para que se ejecute la sentencia, incluso con el auxilio de la fuerza pública;
- 2) La jueza o juez en esta fase de cumplimiento podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación dictadas a favor de las víctimas y de creerlo necesario podrá modificarlas;
- 3) La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia al defensor del pueblo u otra instancia estatal de protección de derechos, lo que está facultados para deducir las acciones necesarias para cumplir la delegación y además deberán informar sobre su encargo.

El artículo 21 concluye señalando que el caso se archivará cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia.

Por su parte el artículo 22 de la LOGJCC establece la sanción que el juez podrá imponer a la persona o institución que incumpla con la sentencia, tomando en cuenta si el incumplimiento ha provocado daños, si esto ha ocurrido el mismo juez deberá sustanciar un incidente de daños y perjuicios, mediante un procedimiento sumario, en contra de la persona particular o pública, y su cuantía será cobrada mediante apremio real; y, si el incumplimiento proviene de un servidor judicial, se considerará falta gravísima que deberá ser conocido por el Consejo de la Judicatura.

Finalmente si esta obligación que tienen las juezas y jueces de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado no se ejecutan o se ejecutan defectuosamente, subsidiariamente se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional, pudiendo establecerse responsabilidades en contra de la jueza o juez sustanciadores. (Artículo 163 de la LOGJCC).

Establecido el marco normativo constitucional y legal respecto a la fase de cumplimiento de la sentencia, corresponde, entonces, tratar los posibles problemas que podrían presentarse en torno a la ejecución de la sentencia, al respecto seguiremos sobre lo que este particular plantea Daniel Uribe, así:

- a) Un primer problema que detecta el autor mencionado se refiere a *errores o confusiones semánticas en las parte resolutivas de la sentencia*, entendidos como “fallos que no determinan o determinan incorrectamente el contenido, términos, condiciones, alcance y naturaleza de las obligaciones... lo que impide su cumplimiento” (Uribe, 2011: 260), situación que podría ser subsanada si la autoridad obligada al cumplimiento solicita la aclaración o ampliación de la sentencia.
- b) Un segundo problema consiste en *las interpretaciones falsas o erróneas de las autoridades encargadas de ejecutar las obligaciones contenidas en un fallo*, el caso consiste en que a pesar de que es clara la parte resolutive de la sentencia, la autoridad o persona obligada a cumplirla interpreta erróneamente la sentencia, de cuyo particular conoce el juez por el informe del obligado y/o por la persona cuyos derechos fueron vulnerados y que no consigue la reparación integral (*Ibid.*).

c) Un tercer caso *la inobediencia de las autoridades de cumplir las decisiones contenidas en el fallo constitucional*, que se traduce en un incumplimiento expreso de quien está obligado a cumplir el fallo o en un aparente cumplimiento formal, situación que obligaría al juzgador a usar todas medidas de las que le franquea la ley para hacer cumplir la sentencia y a las que nos hemos referido cuando se describiera el marco normativo y constitucional.

Por lo expuesto, en el tema de la sustanciación de las garantías jurisdiccionales entre las que está el hábeas data y la ejecución de sus fallos, “la causa no termina con la expedición de la sentencia sino hasta que se haya cumplido todos los actos conducentes a la reparación integral” (Ávila Santamaría, 2008: 106), lo que denota que el cumplimiento o ejecución de la sentencia es parte integrante de la reparación.

Lo anterior supone, entonces, que el juzgador deberá plantear mecanismos adecuados de verificación del cumplimiento de sus sentencias en las decisiones que adopte, para lo cual es menester que sus fallos deber estar caracterizados por contener una determinación clara, asequible, real y posible, de las obligaciones que deben ser cumplidas por las personas públicas o privadas responsables de la vulneración de un derecho constitucional, y, para el caso que nos ocupa del derecho a la libertad informativa protegido por el hábeas data.

Lo anterior de ocurrir, esto es que el juzgador no actúe conforme los mandatos constitucionales o legales queda todavía la acción de incumplimiento, al respecto la Constitución en su artículo 436 numeral 9) señala como una de las atribuciones de la Corte Constitucional: “ Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”, de igual manera La LOGJCC en su artículo 164 que trata

sobre la acción de incumplimiento de sentencias constitucionales, en su numeral 2 establece lo siguiente:

Cuando se trate del incumplimiento de sentencias expedidas dentro de procesos de garantías judiciales de derechos constitucionales, la jueza o juez competente, a petición de parte, remitirá el expediente a la Corte Constitucional, al cual acompañará un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento suyo o de la autoridad obligada, para lo cual tendrá un término de cinco días desde el momento en que el interesado hizo la solicitud.

En este supuesto le corresponderá a la Corte Constitucional está facultada para ejecutar directamente las medidas necesarias para hacer efectiva la sentencia incumplida y lograr la reparación integral de los daños causados al solicitante (Artículo 165 de la LOGJCC).

Retomando el tema del recurso de apelación de la sentencia dictada por el juez a quo resulta que la misma es absurda para la parte accionada, cuando se considera que hasta que se sustancie la segunda instancia es muy probable que el accionante ya haya tenido acceso a la información requerida, y por tanto la apelación hecha por la entidad accionada será totalmente ineficaz. Esto es así pero se cree que aún en esos casos se tendría que considerar las razones que la accionada haya tenido para apelar, a pesar de que tenga que cumplir con la sentencia inmediatamente.

Resultaba más lógica la posibilidad que daba la derogada Ley de Control Constitucional, que establecía como única alternativa la de apelar de la resolución que negaba el hábeas data, frente a la posibilidad de poder apelar si es que la información requerida ya se encuentra en poder del accionante, como ya se ha hecho referencia. Esta disposición tiene su lógica pues no se ve motivo para que una entidad se niegue a entregar información que no es suya y que efectivamente puede ocasionar grandes perjuicios a los accionantes y esto no debería ser permitido en ningún caso.

A pesar de que cuando estuvo en vigencia la Ley de Control Constitucional, también se consideraba al hábeas data como una garantía fundamental protectora de varios derechos fundamentales, y que solo salvo los casos como los de parentesco, los jueces de primera instancia no podían inhibirse de conocer las acciones de esta naturaleza, lo mismo ocurre en la actualidad considerando que con la entrada en vigencia de la LOGJCC se han logrado avances en lo que respecta a la relevancia e importancia jurídica de la garantía, es decir, continua fijando la competencia en los jueces y juezas de primera instancia.

Ha existido un avance en lo que se refiere a la normativa constitucional protectora y garantista de los derechos que consagra, y que en relación con la mencionada Ley de Control Constitucional ahora es posible que se aplique de mejor manera. Al respecto Aída Berni consideraba dicha ley contenía: “Regulaciones necesarias para la aplicación de las garantías constitucionales, pero que algunas de sus normas no podían ser aplicadas, por no corresponder al texto de la Constitución” (A. García, 2005: 185), la que estuvo vigente hasta ese momento.

Otra similitud entre las dos leyes a las que se hace mención es que ambas han radicado la competencia en los jueces en razón del territorio del domicilio, del poseedor de la información, esto es un acierto por cuanto con esto se agiliza el trámite, algo de suma importancia tomando en cuenta el principio de celeridad procesal que caracteriza a estas garantías protectoras de derechos fundamentales, con lo que el juez deberá avocar conocimiento en forma inmediata (A. García, 2005: 187)

Considerando precisamente lo antes señalado, el poseedor de la información no debería en estos eventos negarse a entregar la información ya que no es suya, pero sin embargo si puede interponer un recurso de apelación de la sentencia en la se le dispone que la entregue, pero se deberá considerar bajo qué aspectos lo hace porque como se

explica se trata de información que no le pertenece sino de la o las personas que la solicitan.

Sin embargo de esto puede haber quienes no desearan entregar la información que le es ajena y le fue confiada, ya sea aduciendo que ya no la tienen o que hayan hecho un mal uso de la misma, y de entregarla se verían en dificultades si es que por ejemplo los accionantes desearan utilizar esa información, obtenida a través del hábeas data para confirmar sus asertos de manera legítima en otro proceso judicial y presentarla como una prueba legítima.

Por esto se indica que no debería tener ninguna limitación el hecho de presentar la información obtenida a través de esta acción, como un medio probatorio legítimo pese a que doctrinarios sostengan que con ella no se obtienen pruebas, sino solo el acceso a la información que le es propia a la persona accionante, pero no toman en cuenta que con ella se puede evidenciar que existieron graves perjuicios a esta persona y por tanto se considera que no debería haber una limitante para con la información obtenida pre constituir una prueba a pesar que la finalidad misma de la garantía es el acceso a la información.

2.3 Trámite de la Acción de Hábeas Data

La acción de hábeas data como se ha dejado manifestado se la puede presentar cuando se niegue el acceso, actualización, rectificación, eliminación o anulación de los datos personales del accionante o cuando se de un uso a esos datos que viole un derecho constitucional, por parte de quien tenga o disponga de la información⁵⁶. Bajo estos

⁵⁶ LOGJCC: Artículo 50.

supuestos la persona afectada da inicio al trámite con la presentación de la demanda de hábeas data.

2.3.1 Demanda de hábeas data

La demanda de hábeas data deberá contener:

- a) La designación de la jueza o juez ante quien se interpone;
- b) Los nombre y apellidos del accionante, el mismo que puede ser la persona afectada⁵⁷ u otra con poder especial para representarla (artículos 10 y 51 LOGJCC).
- c) Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano demandado;
- d) La relación descriptiva o circunstancial de los hechos, del acto u omisión violatorio del derecho que produjo la afectación o el daño. El accionante no está obligado a citar la norma que sirva de fundamento a su acción;
- e) El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada;
- f) El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afecta, si no fuere la misma persona;
- g) El accionante hará declaraciones de que no ha propuesto otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber presentado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.

⁵⁷ Se considera persona afectada quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce (Artículo 9 inciso 4 de la LOGJCC).

- h) Petición de medidas cautelares, si fuere del caso;
- i) Indicar los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto en los casos en los que, de conformidad con la Constitución y la Ley, se invierta la carga de la prueba.⁵⁸

Recordemos que si la demanda no contiene todos los elementos descritos, el Juez mandará que se la complete en el término de tres días conforme lo prescrito en el artículo 10 inciso final de la LOGJCC. Transcurrido el mismo, si la demanda sigue incompleta, pero del relato se desprende que hay una grave violación de los derechos, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para que proceda la audiencia (Artículo 10 inciso 2 LOGJCC).

Como se puede ver, el tratamiento que se estipula para el conocimiento y sustanciación de las garantías jurisdiccionales es diferente al procedimiento ordinario, en el cual si el actor no completa la demanda en el término concedido, la jueza o juez, simple y llanamente se abstienen de tramitarla y dispone la devolución de los documentos y archivo de la causa.

Cabe señalar respecto a la comparecencia de la persona afectada, el Artículo 11 de la LOGJCC, estipula que: “Cuando la acción haya sido presentada por interpuesta persona, la jueza o juez deberá notificar a la persona afectada. Esta podrá comparecer en cualquier momento, modificar la demanda, desistir de la acción o deducir los recursos de ley aunque no haya comparecido antes”. Lo anterior supone una carta abierta para que cualquier persona pudiera presentar esta acción, aunque bajo la condición -que en todo caso- la jueza o el juez deba notificar a la persona afectada; sin embargo se cree que, si bien es una norma común para el

⁵⁸ LOGJCC: Artículo 10.

trámite de las garantías jurisdiccionales, el Artículo 51 de la LOGJCC, tiene una disposición específica para el caso del habeas data que prescribe: “Toda persona, natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, podrá interponer una acción de hábeas data”, regla a la que deberá estar la acción de hábeas data.

Por otro lado, el Artículo 12 de la LOGJCC se refiere a la comparecencia de terceros, esto es a persona o grupos de personas que tengan intereses en la causa, quien o quienes podrían presentar un escrito de *amicus curiae* que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. De la misma manera podrá intervenir en el proceso cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés y como parte coadyuvante del accionado. Se piensa que lo descrito y contemplado por la norma muy bien puede aplicarse al hábeas data, de ahí lo especial y garantista del trámite constitucional, ya que lo que está en juego son derechos fundamentales.

2.3.1.1 Calificación de la demanda de hábeas data

Presentada la acción de hábeas data, ésta es sorteada radicándose la competencia en algún juzgado de primera instancia, y empieza la relación procesal, que se inicia con el conocimiento de la demanda por parte de la jueza o juez, y de considerar que se han cumplido con los requisitos de ley, proceder a su calificación admitiéndola a trámite, y tal cual lo manda la LOGJCC, por el medio más rápido que tenga a su alcance el juzgador, notificar al accionado, pudiendo ser vía oficio remitido por parte de la secretaria de la judicatura a la persona o entidad emplazada, con el contenido de la acción, para que dentro de 24 horas se lleve a cabo la audiencia pública, en la que las partes podrán alegar.

La calificación de la demanda deberá contener los siguientes requisitos, contemplados en el Artículo 13 de la LOGJCC:

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

2.3.1.2 Notificación

Vale aclarar que en la acción constitucional de hábeas data no se cita al demandado, sino que se lo notifica⁵⁹; por lo tanto, la notificación es el primer acto procesal con el que se hará conocer al demandado el auto de calificación de la acción como lo dispone el artículo 8, numeral 4 de la LOGJCC: “Normas comunes a todo procedimiento. Serán aplicables las siguientes normas: [...] 4. Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. De ser posible se preferirán medios electrónicos”

Como se ha podido ver el hábeas data tiene un trámite expedito y rápido, lo cual es algo que guarda similitud, entre otras, con la garantía jurisdiccional la del hábeas corpus, en temas de tiempos y plazos procesales son evidentemente muy ágiles, salvando las demoras que usualmente se dan dentro de la mayoría de las judicaturas, pero que teóricamente se entiende que deben ser ágiles y expeditas, por lo que estas

⁵⁹ Notificación es hacer saber a las partes que se llevó a cabo un acto procesal, la citación es más general y formal traba la litis

connotaciones deben ser tomadas en consideración, para no vernos en dificultades a la hora de patrocinar este tipo de acciones constitucionales, que en algún momento nos corresponda hacerlo.

2.3.2 La Audiencia Pública

Una de las etapas en el trámite de las garantías jurisdiccionales y consecuentemente en el hábeas data es la Audiencia Pública, la que se desarrollará bajo la dirección de la jueza o juez el día y hora señalada. Pueden intervenir las partes procesales y persona afectada, cuando no fuere la misma y demuestren de ser posible el daño y los fundamentos de la acción. En esta diligencia, si el accionado contestare la demanda, dentro de la audiencia, se solicitará la práctica de pruebas o cualquier otra diligencia que se las puede pedir y practicar en cualquier momento del proceso, como lo determina el artículo 86 de la Constitución; posteriormente, la audiencia terminará solo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando su decisión sobre el caso, conforme lo establece el artículo 14 de la LOGJCC, que hace parte de las normas comunes de procedimiento.

La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalada. Podrán intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver. La audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la

réplica; la última intervención estará a cargo del accionante. El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos.

La jueza o juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias.

La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla.

La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento, de conformidad con el artículo siguiente. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.

2.3.3 Análisis de Plazos y Términos Procesales

El tema de los plazos y términos procesales, tanto en la Constitución como en la LOGJCC se los ha normado con períodos cortos⁶⁰, precisamente, por tratarse el hábeas data de una garantía constitucional cuya sustanciación debe ser ágil y expedita, en aras de proteger de la mejor manera los derechos constitucionales de las personas. Se considera que los mismos no siempre se cumplen a cabalidad en la práctica por una serie de factores que generan dilación dentro de los juzgados, así como también cuando

⁶⁰ Como por ejemplo: Término de tres días para aclarar o completar la demanda (Artículo 10 inciso final LOGJCC). Calificación de la demanda dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a su presentación (Art. 13 LOGJCC).

las entidades se muestran renuentes al cumplimiento de la entrega de información, entre otras situaciones que hacen que la garantía vea mermada sus eficacia.

La LOGJCC en su Artículo 8 numeral 3) en concordancia con el Artículo 86 numeral 2) lit. b) de la Constitución nos habla de que todos los días y horas son hábiles para proponer la acción y de la inmediatez con que el juez o jueza, una vez que ha avocado conocimiento, convoque a la audiencia pública, notificando a las partes procesales por los medios más eficaces a los que tenga alcance; lo cual claramente difiere de lo que acontece con los procesos judiciales ordinarios en donde se observan grandes dilaciones para poder lograr las citaciones, muchas veces inclusive siendo necesario hacerlas por publicaciones en la prensa.

2.3.4 Análisis de la Prueba

En la acción de hábeas data no está normado un término de prueba conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución que determina: “Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas”

En este sentido el accionante deberá justificar los hechos, que afirma en la demanda o audiencia a excepción en los casos en la que se invierte la carga de la prueba.

Las pruebas serán receptadas en la audiencia y serán negadas por la jueza o juez cuando la haya calificado de impertinente o inconstitucionales.

La jueza o juez al calificar la demanda o en la audiencia, podrá ordenar la práctica de las pruebas y designar comisiones para recabarlas, concediendo un término máximo de 8 días para practicarlas y podrán ampliar dicho término por excepción y así

mismo, se tendrá como falta grave la ampliación injustificada y por ello, impondrán sanciones.

La comisión puede ser unipersonal o pluripersonal, para receptor las pruebas, visitando el lugar de los hechos, recogiendo versiones y evidencias, para luego elabora un informe que tendrá el valor de prueba practicada, como lo señala el artículo 16 de la LOGJCC.

Artículo. 16. Pruebas. La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente.

En la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso. Cuando la jueza o juez ordene la práctica de pruebas en audiencia, deberá establecer el término en el cual se practicarán, que no será mayor de ocho días y por una sola vez. Por excepción, la jueza o juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas. En caso de ser injustificada la ampliación o de retardar en exceso la resolución de la causa, se considerará como falta grave y se aplicará la sanción correspondiente, de conformidad con el Código Orgánico de la función Judicial.

La comisión para recabar pruebas podrá ser unipersonal o pluripersonal, para que realice una visita al lugar de los hechos, recoja versiones sobre los hechos y las evidencias pertinentes y elabore un informe que tendrá el valor de prueba practicada.

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

Un tema importante de tratar al hablar de la prueba es el de la carga de la prueba la misma que deberá tener en cuenta lo que dispone el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución: “[...] Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información”, aquí se tiene un claro ejemplo de reversión de la carga de la prueba. Si bien el Artículo 16⁶¹ inciso final de la LOGJCC expresa que le corresponde al accionante demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, esto solo sería así si no existiera la excepción del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución antes descrito y que revierte la carga de la prueba a manos del accionado, esta en una gran diferencia con el procedimiento ordinario en el que: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa”.⁶²

La disposición última citada, desde luego, es aplicable a todo juicio, pero en la sustanciación de las garantías jurisdiccionales si bien y en forma similar le corresponde al accionante demostrar los hechos que alega, se incorpora la excepción a la que nos hemos referido invirtiendo la carga de la prueba, correspondiéndole al accionado la prueba. Obviamente si ese no es el caso, el juzgador valorará lo que las partes aporten como elementos de prueba, siendo el caso de que solicite en la audiencia los documentos en donde conste la negativa de la entidad emplazada, así como la constancia documental de haber solicitado la información como paso previo para haber incoado la acción de habeas data.

En fin pueden presentarse varias circunstancias como la no comparecencia a la Audiencia del accionado o del accionante, en estos supuestos la LOGJCC prevé que la diligencia de todas maneras se realice en el caso de la ausencia del primero, lo que

⁶¹ Esto es siempre que de otros argumentos no resulte una conclusión contraria.

⁶² Código de Procedimiento Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. artículo 113. p. 22.

devendría en que el accionado se quede sin la posibilidad de prueba, puesto que la recepción de ésta se la puede hacer únicamente en la audiencia, invirtiéndose en consecuencia la carga de la prueba, que no significa otra cosa que el accionante ya no deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia. Por otra parte si quien no compareciere fuere el accionante a la audiencia se podrá considerar que hay un desistimiento de la acción (Artículo 14 inciso final LOGJCC).

En efecto, en la audiencia el accionado debe presentar y exponer sus argumentos jurídicos de manera clara y convincente con el propósito de desvirtuar los fundamentos de la acción constitucional de habeas data; además, “debe proporcionar la información necesaria y fundamentada a fin de que sus argumentos jurídicos tengan coherencia y consistencia documental que se necesita para comprobar la verdad de su afirmación jurídica-científica; por ello, nunca debe dejar de asistir a la audiencia el demandado o negarse a suministrar información; por cuanto esta actitud le perjudica jurídicamente conforme lo prescribe el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución” .⁶³

Por otro lado, no se debe dejar de considerar que de conformidad con el artículo 14, inciso tercero, parte final de la LOGJCC: "la jueza o juez, si lo creyeren necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar nueva fecha y hora para continuarla".

Para Hernando Devis Echandía, el objeto de la prueba judicial se constituye en: “Un conjunto de reglas que regulan la admisión, producción y valoración de los diversos medios que pueden o pretenden emplearse para llevar al juez la convicción sobre hechos que interesan al proceso”.⁶⁴ Se ha citado dicho criterio por cuanto la evacuación de pruebas responde en términos generales a lo dicho, aunque en materia

⁶³ Colón Bustamante, *Nueva justicia constitucional*, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador p, 479.

⁶⁴ Víctor P. de Zavalía, *Teoría general de la prueba judicial*, Buenos Aires – Argentina, 1970. p. 15.

constitucional –como se ha visto- tiene sus particulares por la naturaleza de los derechos en juego.

Como en cualquier otro proceso judicial existen partes procesales que en la medida en que el asunto se torne controvertido, estas aportarán pruebas sobre los hechos, harán peticiones y defensas propias al juzgador quien deberá considerarlas y evaluarlas de acuerdo con su sana crítica, que por otra parte tal como lo manifiesta Angélica Porras: “ Se podría pensar que el juez es otra parte, por cuanto tiene una amplia capacidad de investigación para verificar la existencia o no de la contradicción constitucional, pidiendo de oficio la actuación de cualquier prueba, por último, puede ser necesaria la concurrencia de pruebas sobre hechos, ya sean documentales, dictámenes de expertos, entre otras” (R. Porras, 2011: 48-49). (El subrayado me corresponde)

Tomando en cuenta que en los procesos de garantías jurisdiccionales no “se discuten cuestiones atinentes a la titularidad de un derecho, sino más bien el modo de restablecer su ejercicio...” (Hernández, 2006:189), el juez juega un papel protagónico en el proceso y desde luego en la prueba, pues la normativa le proporciona cierto grado de discrecionalidad al facultarle acciones como: En la audiencia “escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver”, hacer preguntas que crea necesario, controlar la actividad de los participantes, suspender la audiencia para la práctica de la prueba y señalar nuevo día y hora para continuarla, designar comisiones para recabar la prueba cuyos informes tendrán el valor de prueba practicada. Se puede decir entonces que el juez despliega una cierta actividad oficiosa en materia probatoria, situación que rompe el principio de especialidad.

Continuando con la prueba en materia de garantías jurisdiccionales, en algunos casos si se podría tener la necesidad de nombrar peritos dentro de las comisiones para

determinar por ejemplo que en determinados archivos como pueden ser contables o informáticos, se encuentre o no información que le corresponda a la persona accionante, esto debe quedar a criterio de cada juez o jueza que entienda que no posee los conocimientos necesarios en determinada materia para determinar que requiere del criterio de un perito, pero en todos los casos hablamos de que la prueba es un elemento necesario en esta acción y que esto no se lo puede desconocer.

Otro hecho importante es el requerimiento de la práctica de pruebas por cuanto las partes procesales que intervienen, expresan afirmaciones contradictorias y es también cierto que: “Por la urgencia en la respuesta que se demanda del órgano jurisdiccional esto al referirse a las garantías jurisdiccionales nos dice que tanto la solicitud, admisión y práctica de las pruebas, suele estar exenta de la mayoría de las formalidades” (R. Porras, 2011: 49).

Esto es un proceso que requiere de suma agilidad en su despacho, por lo que imponerle demasiadas formalidades desvirtuaría su naturaleza jurídica innata de garantía, por eso por ejemplo al juez le debería bastar el hecho de presentar reclamos previos hechos a la entidad accionada y el constatar que en efecto la misma no ha respondido al reclamo en determinado tiempo.

Gozáini, expresa que: “En los procesos constitucionales se debe atender a un interés general por sobre un interés particular en lo concerniente a la prueba y que se deben identificar a las normas que sean contrarias a la supremacía de las normas constitucionales, para así identificar si un acto u omisión pública o privada conlleva una violación a los derechos constitucionales para así poder repararlos” (Gozaini, 2011: 50).

En lo atinente a la valoración de la prueba se debe tener presente a los principios que no son aplicables a los procesos constitucionales, conforme lo explica Angélica Porras quien cita como ejemplo: “Aquel que sostenga que la falta de prueba deriva en

una sentencia desfavorable para la parte que no ha probado, es un principio que solo es aplicable para la materia de procesos ordinarios pero que en los procesos constitucionales el objetivo que se persigue es la protección de los derechos y hay un presupuesto procesal que se impone, que es el del principio *pro homine*, mismo que establece que en caso de duda se debe decidir siempre por la protección del derecho”. (R. Porras, 2011: 52).

Dicho de otra forma en el momento en que el juez constate que con un acto u omisión de cualquier entidad pública o privada, que acarree vulneración alguna a los derechos constitucionales debe omitir regirse a demasiadas formalidades, y de oficio establecer las diligencias necesarias para sustanciar expeditamente el trámite, y de ser el caso no dudar en establecer responsabilidades y disponer a quien corresponda, que repare integralmente a la o las personas accionantes. Se está frente a la prueba de oficio y ésta es importante si el juez cree que se ha vulnerado el derecho, en el caso que nos ocupa es del acceso y disposición de la información.

La forma en que el juez o jueza en materia constitucional deberá valorar las pruebas es el de la sana crítica⁶⁵, esto por cuanto tiene una libre valoración de la misma y esta libertad aunque si bien es mayor a la que generalmente tiene un juez en materia ordinaria, esta no puede ser arbitraria de ninguna manera ya que siempre deberá motivarla. En conclusión en todos los procesos de garantías jurisdiccionales tenemos que en algunos casos sí existirá de por medio el interés de particulares pero primordialmente y en todos los casos estaremos frente a un interés público por parte del Estado que tendrá el interés de que a la finalización del proceso se llegue a una

⁶⁵ La Sana Crítica es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso (Barrios, B. Teoría de la Sana Crítica. En: www.academiadederecho.org/).

conclusión que sea la que tienda al respeto y vigencia de la Constitución. (R. Porras, 2011: 52).

Relacionándose esto con el carácter de supremacía constitucional que debe primar y que en palabras de Luis Prieto Sanchís “tiene el mismo fundamento que la propia Constitución, que es un principio de eficacia al propio sistema”⁶⁶. Refiriéndose con esto principalmente a que esta es la norma jerárquicamente superior por sobre las demás que integran el sistema jurídico, pero que pese a que esto debería ser claramente sobreentendido por todas las personas la realidad es que puede en varias ocasiones ser desconocida esta realidad, en el evento de que una ley ordinaria la desconozca sin mayores consecuencias siendo esto una práctica que no debería ocurrir nunca y que como afirma Guastini:

“La diferencia de enfoque merece subrayarse ya que la estrategia debe consistir en no identificar previamente a la norma superior para postular luego que debe imponerse en caso de conflicto, sino calificar como superior aquella norma a la que no se puede contradecir válidamente” (L. Prieto, 2008: 808). Se tiene entonces que no puede una ley ordinaria tener disposiciones que sean contrarias a la Constitución en ningún caso y bajo ninguna circunstancia y si de hecho contiene disposiciones contrarias serán materialmente contrarias a la Constitución.

2.3.5 La sentencia en la acción constitucional de hábeas data

La LOGJCC en su artículo 14, inciso tercero, dispone: “La audiencia terminará solo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictara

⁶⁶ Luis Prieto. *La ciencia del derecho procesal constitucional*. 1ra. Ed. México D.F., 2008, p. 808.

sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso”

La sentencia, como una parte procesal fundamental, debe contener los requisitos de forma y de fondo exigidos en el artículo 17 de referida Ley Orgánica.

La sentencia deberá contener al menos:

1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción.
2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución.
3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución.
4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

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

2.3.5.1 Apelación de la sentencia y segunda instancia en la acción de hábeas data.

Las partes procesales pueden apelar en la misma diligencia de audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito.

Tiene competencia la Corte Provincial para conocer el recurso de apelación, y cuando exista más de una sola, se radicará por sorteo y avocará conocimiento y resolverá por mérito del expediente en término de ocho días; sin embargo, este término

no podrá suspenderse por considerar que existe elementos probatorios y por convocar a audiencia, conforme lo prescribe el artículo 24 de la LOGJCC.

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

Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de odio días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.

2.3.5.2 Ejecución de la sentencia

Es responsabilidad de la jueza o juez de primera instancia la ejecución de la sentencia. Es decir, el accionado debe dar cumplimiento estricto y exacto a lo ordenado en la sentencia definitiva dentro del plazo que la jueza o el juez le conceda y si no cumple, la jueza o juez debe disponer la medida de apremio necesaria para su cumplimiento, inclusive, puede recurrir a la Policía Nacional. El caso se archivará solo cuando se haya ejecutado íntegramente la sentencia o el acuerdo reparatorio. Por lo tanto, bajo ningún pretexto la ejecución de la sentencia puede quedar pendiente conforme lo dispone el numeral 3 y 4 del artículo 86 de la Constitución en concordancia con lo que norma el artículo 21 de la LOGJCC.

La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrán modificar las medidas.

La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio.

El caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio.

2.3.5.3 De las sanciones por incumplimiento

1) Sanciones para el servidor público

De conformidad con el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución, cuando sea un servidor público quien incumpla la sentencia, la jueza o el juez debe ordenar la destitución del cargo o el empleo. Esta facultad la ha asumido en forma privativa la Corte Constitucional conforme el artículo 436 numeral 9.

2) Sanciones para una persona particular

De conformidad con el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución, si es un particular que incumpla la sentencia, se hará efectiva la responsabilidad para cada caso concreto.

2.3.5.4 Remisión de las sentencias ejecutoriadas a la Corte Constitucional

Todas las sentencias ejecutoriadas deberán remitirse a la Corte Constitucional para que dicha institución desarrolle su jurisprudencia obligatoria y vinculante de

conformidad con el numeral 5 del artículo 86 en concordancia con el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución.

En definitiva el trámite que se ha contemplado para la acción de hábeas data teóricamente es el adecuado pero como se ha visto, en la práctica pueden surgir varios inconvenientes para su correcta y ágil sustanciación no obstante el constituyente concibió de la mejor manera el procedimiento a través de las disposiciones que dan tanto la Constitución así como la LOGJCC.

2.3.6 La Reparación Integral

Hablar de reparación supone pensar e identificar que es lo que se tiene que reparar, surgiendo de esta manera lo que en la doctrina se conoce como el daño. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, daño es “detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia”. Es decir es algo negativo que puede afectar moral y económicamente a una persona a una comunidad o a los bienes de éstas.

Para Arturo Alessandri citado por José García, daño es: “Todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc” (A. García, 2010: 199). El daño así entendido lleva consigo el deber de su reparación.

El Artículo 18 del la LOGJCC se refiere a la reparación integral por el daño material e inmaterial que pueda resultar de la vulneración de los derechos. En este sentido la reparación procurará que la persona titular del derecho violado goce y disfrute del derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. En el caso del hábeas data un de los supuestos podría ser si se han difundido unos datos inexactos que afecten la intimidad de la persona, tendrá que

difundirse la aclaración correspondiente. La ley prevé varias formas de reparación, así: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, etc.

El Artículo 19 se refiere a la reparación económica, para lo cual se requerirá tramitarlo en juicio verbal sumario ante el mismo juez si fuera contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado.

Sobre el contenido de estas disposiciones cabe el siguiente análisis, en primer lugar cuando se habla del término reparación integral, ésta abarca tanto el daño material como el inmaterial, respecto del primero no solo lo constituye el detrimento o la merma de ingresos, sino también de egresos o gastos y las consecuencias que provienen o se desprendan de los hechos de la situación demandada. Por su parte el daño inmaterial ha de entenderse como la compensación en dinero o bienes por los sufrimientos, las alteraciones o modificaciones en las condiciones de vida de los afectados o su familia (Polo, 2011: 77). El artículo señala, además, que la reparación se realizará de acuerdo al tipo o forma de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

El inciso tercero del Artículo 18 de la LOGJCC reproduce en parte el texto constitucional sobre los elementos que deben constar en la sentencia en lo atinente a la reparación, pero agrega la obligación de que la reparación económica se tramite de forma diferente, esto es en cuenta separada, lo que en la práctica se ha convertido en un obstáculo para conseguir la reparación integral del daño, ya que ha producido que los jueces se abstengan de cuantificar los daños de naturaleza económica causados y que, por su parte, los accionantes y/o afectados, ante la situación de iniciar un nuevo proceso para conseguir la reparación económica, se conformen con las medidas de reparación no económicas dictadas en la sentencia de garantías jurisdiccionales, con lo que, en la

práctica, dicha norma legal tornó en ineficaz la reparación integral del daño consagrado constitucionalmente (Polo, 2011: 77).

Disposición la señalada que se ve corroborada por lo dispuesto en el Artículo 19 de la LOGCCC, antes referida y que para María Fernanda Polo “encierra una concepción anacrónica de la indemnización de daños y perjuicios, que requiere la declaración del derecho para luego ir a la determinación de los montos a que hubiere lugar, olvidando que en el caso constitucional lo que se declara es la violación del derecho, lo que genera la obligación correlativa y directa de reparar económicamente el daño, de ser el caso” (Polo, 2011: 78-79).

Por lo expuesto, el tema de la reparación integral debería evacuarse en la misma sentencia, sin embargo como se ha dejado evidenciado la parte final del Artículo 18 y 19 de la LOGJCC establece que la reparación económica ameritaría otra vía, la verbal sumaria si la exigencia fuera como un particular y el juicio contencioso administrativo si fuera contra el Estado, es decir hay dos vías: la constitucional para las garantías jurisdiccionales como el habeas data y la verbal sumaria o contencioso-administrativa; pudiendo existir una tercera vía la sumaria en el caso que el incumplimiento de la sentencia provoque daños, conforme el Artículo 22 numeral 1) de la LOGJCC.

CAPÍTULO III

3 “REALIDAD JURÍDICA EN TORNO A LA GARANTÍA DE HÁBEAS DATA”

3.1 La garantía de hábeas data como mecanismo idóneo de protección del derecho a la información personal

Corresponde en este capítulo realizar un análisis para conocer la eficacia del hábeas data en la protección del derecho de auto determinación informativa.

Por esto se hace necesario llegar a establecer si este es el mecanismo idóneo para lograr la tan mencionada protección, siendo menester analizar el instituto a luz de la realidad jurisprudencial; esto es a través de las sentencias que se han expedido sobre la garantía en estos últimos años, y así tener un panorama más claro de si viene o no siendo el medio más idóneo para proteger y acceder a nuestros datos. Como ya se ha mencionado al estar en una era de un auge, desarrollo de la tecnología informática en todo nivel, se ha visto necesario contar con una garantía constitucional que proteja eficazmente el resguardo de los datos personales, así como el hábeas corpus en determinada época puso límites al Estado para consagrar la libertad física de las personas.

Dentro de los principales derechos que protege el hábeas data y, a los que ya se ha hecho relación, se encuentra el derecho a la intimidad, que es un derecho subjetivo individual y que en palabras de Gozaíni viene a ser “personalísimo”⁶⁷, es decir que no debe tener interferencias ni perturbaciones sobre los aspectos que de la vida de cada uno

⁶⁷ Personalísimo, inherente a la persona.

de nosotros deseáramos compartir, y que por ello “la intimidad es un género desde el cual se pueden bajar otras manifestaciones como la vida privada, familiar, el derecho al secreto, al honor, a la imagen, etc”. (Gozaini: 73). Y que tanto se permite reclamar por la defensa de la intimidad violada, cuando las soluciones están en actuar en la etapa previa (Gozaini: 73).

Aquello resulta muy improbable de lograr en la práctica a menos que se solicitara una actualización de los datos antes de que se suscitara algún tipo de perjuicio, y que con ello se logre evitar cualquier vulneración hacia alguno de los derechos protegidos; que en este caso lo que más interesa a las personas es que su información no sea divulgada, distorsionada, deteriorada o hasta robada y que por supuesto no se le impida acceder a la totalidad de ella cuando así se lo requiera. Así como se debe tener siempre en claro que lo que todo ciudadano deseara hacer prevalecer es su derecho a ser informado y a informar, además poder emitir su opinión sobre todos los aspectos que considere de interés general acerca de su información.

Pero la realidad que se ha observado a lo largo de esta investigación respecto del derecho a la intimidad e información, tutelados por la garantía de hábeas data comprende también una gama de derechos subjetivos que implican, según a Rodolfo Uicich:

Un ámbito de autonomía individual constituida por sentimientos, hábitos y costumbres, relaciones familiares, situación económica, creencias religiosas, salud mental y física, en suma hechos y datos que están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por parte de extraños, significa un peligro real o potencial para la intimidad; y que en definitiva el derecho a la privacidad comprende no solo a las esferas:

Doméstica, familiar, amistad, sino también otros aspectos de la personalidad de las personas tales como: Integridad corporal, imagen, y el hecho ya tratado de que nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar las áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, y que solo por ley podrá justificarse tal intromisión, siempre que medie un interés superior como el resguardo de la libertad de otros, la defensa de la sociedad, o la persecución de un delito.⁶⁸

Se entiende claramente con esto que solo un interés superior y realmente justificable puede interferir en la esfera de la información confidencial.

El hecho de que en la actualidad muchas entidades públicas o privadas puedan almacenar nuestros datos en bases de archivos no solo físico sino informáticos, debido al desarrollo de la tecnología en este campo con lo que se permite resguardar nuestra información dentro de sistemas informáticos que no sabemos qué tan seguros puedan llegar a ser y por lo tanto no tenemos una certeza de que nuestro derecho a la intimidad entre otros no se vea afectado, como lo advierte Uicich al decir que “la posibilidad que ahora tienen las computadoras modernas de manejar cuantiosa información en escaso tiempo y con gran eficiencia puede afectar la intimidad”⁶⁹ y que debemos diferenciar entre el dato y la información, lo que describe de la siguiente manera:

Para este autor el dato es tan solo el “impulso electrónico” que se guarda en un programa o sistema y que puede ser recuperado, siguiendo un determinado procedimiento y que estos datos se pueden ir agrupando en bancos de datos, almacenados en un archivo dentro de una computadora y que de estos se obtiene el dato informático; lo que debe ser diferenciado de la información en general porque esta puede ser de la más variada gama, tales como: Bancos de datos de jurisprudencia, de legislación, antecedentes penales, demandas, etc.” (Uicich, 1999: 46). Concordando en

⁶⁸ Rodolfo Daniel Uicich, Los bancos de datos y el derecho a la intimidad. Primera Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999. p. 44

⁶⁹ *Ibidem*.

parte, pero también es necesario puntualizar que si bien es factible realizar esta diferenciación y de hecho se considera que así se lo debería hacer siempre, por cuanto, cuando la autoridad requiera de toda la información a determinada entidad se entiende que se está refiriendo a toda la que ésta implica, incluyendo estos bancos de datos informáticos.

Se sobrentiende que todos los archivos de datos físicos o informáticos son de carácter sensible pero que cada uno de ellos es importante para las personas en general, y que no puede ser posible que se nos niegue al acceso a alguno de ellos por diversas razones que puedan presentarse como el hecho de producto de un mal manejo por parte de la entidad se hayan perdido o destruido de sus sistemas informáticos tal o cual banco de datos, o que se nos indique que el mismo ha sufrido de algún tipo de deterioro y ya no es posible acceder a los datos que almacenaba. Se hace hincapié en que no por el hecho del avance en la tecnología informática se puede coartar en forma alguna nuestro legítimo derecho del acceso a toda nuestra información personal en cualquier base de datos en la que conste registrada.

La realidad es que frente al proceso de globalización que se ha devenido tanto a nivel nacional como internacional en el marco del desarrollo tecnológico es que surja la necesidad de contar con una garantía que sea verdaderamente protectora y que no tenga inconvenientes a la hora de resguardar los datos que se encuentran dentro de estos sistemas informáticos tan avanzados, por ello tenemos que estos datos sensibles podrán ser resguardados de una forma segura solo en la medida en que este “remedio” que el derecho nos brinda y que nos sirve en palabras de Moraga Díaz para “Mantener el difícil equilibrio entre los que almacenan datos y los transmiten y el derecho de esa información a saber de su contenido, quién los tiene y cuál es la finalidad que con ellos se persigue”. (O. Gozaini, 2001: 210)

Entonces se podría indicar que siempre que se active esta acción de hábeas data y la misma sea admitida el juez o jueza que la conozca, al disponer si es del caso que se entregue la información al accionante, dicha disposición contendrá implícitamente a toda la información que la entidad accionada tenga ya sea la que mantenga en sus archivos documentales físicos como también en archivos digitales informáticos

3.2 Estándares Internacionales en torno a la Garantía de Hábeas Data

Con la importancia tan amplia que tiene esta garantía, es necesario hacer referencia a los estándares internacionales que se tiene acerca de ella sobre todo en las legislaciones de Latinoamérica pero primeramente como antecedentes históricos, se debe indicar que fue en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán en el año de 1968 en la cual los estados que participaron de ella, empezaron a preocuparse por estudiar el peligro que implicaba el uso de la electrónica para el goce de los derechos como el de la intimidad y la forma en cómo debían ser los mismos protegidos, a pesar de que no hubo un consenso por cuanto muchos de los países que no eran tan avanzados como otros y aun no implementaban estas tecnologías no tenían la misma necesidad que los países más avanzados.⁷⁰

Y en efecto fue en Europa en donde surgieron las primeras leyes que regulaban el tratamiento de los datos personales con la finalidad de frenar el avance del poder público, así fue en Alemania en donde se expidió la primera ley para el tratamiento automatizado de datos en el año de 1970; así también en Suecia en 1973 se dictó la primera ley denominada “ Data Act” que proporcionaba a los ciudadanos algunas garantías ante el almacenamiento de datos que se daba en forma global por parte del

⁷⁰ Alejandra M. Gils. *Régimen legal de las bases de datos y hábeas data*. Buenos Aires - Argentina. p. 3.

Estado, con fines de vigilancia y prevención del delito. Luego se expidió la ley nacional en Alemania en 1977 y menciona Alejandra Carbo que el “fenómeno protectorio se fue difundiendo por el resto del continente europeo, que los nuevos avances tecnológicos derivaron en una nueva forma de interacción con lo que esta moderna tecnología en el área informática de la que se vale tanto el Estado como los particulares para mejorar sus actividades, ha generado lo que ya se ha hecho mención anteriormente y que son los peligros y posibles daños o lesiones a los que se ve expuesta toda la sociedad”. (Gils: p. 4).

De entre los principales tratados internacionales que se han suscrito y que contienen entre su normativa disposiciones referentes a la protección de la información, se pueden destacar los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas (1948).
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá (1948).
- Pacto de San José de Costa Rica. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas (1995).

En todos ellos se encuentran disposiciones en las que incluyen varias referencias al respeto que debe tener la privacidad, honra, reputación, ante cualquier tipo de injerencia por parte del Estado o de terceras personas en la vida privada y que todas las personas tienen derecho a la protección de la ley contra dichas injerencias ilegales.(Gils: pp. 20-21).

Por su parte en países incluidos algunos de Latinomericia entre los antecedentes más importantes que se tiene, se incluye a Colombia, Brasil, Perú, en los que existen disposiciones referentes a los temas de la informática y libertades con jerarquía constitucional. Así en Perú se contempla en su Constitución que: “Toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”; mientras que en España existen leyes que delimitan el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos.

Roberto Cesario indica que “La acción de hábeas data ha sido reconocida no sólo en las legislaciones de muchos países sino que también por parte de organismos internacionales, los que han elaborado pautas para contribuir a la integración de la perspectiva con la que debe ser evaluada la modalidad de sus ejercicio, e indica como ejemplos las directrices que han formulado la ONU, OEA, Consejo de Europa y Corte Europea de Derechos Humanos”.⁷¹ Organizaciones que en determinadas normas que han servido para el desarrollo de la garantía dentro de países de Europa como en América.

La Declaración Universal de Derechos Humanos excluye a toda injerencia en la vida privada, exclusión que también se encuentra contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas en el marco de Europa.

Para Calógero Pizzolo después de realizar un análisis al marco de regulación del hábeas data en algunos de los países latinoamericanos indica que: “Existe una tendencia en la región que marca la ausencia de una conducta homogénea del legislador

⁷¹ Roberto Cesario. *Hábeas Data, Régimen de los bancos de datos informáticos sobre la persona derechos de los titulares acción protectoria*. Buenos Aires – Argentina. 2001. Editorial Universidad pp. 120, 121.

constituyente al momento de considerar expresamente la autonomía procesal de la acción de hábeas data”. (Gozaini et., al. 2001: 66). Esto por cuanto habla de una especie de fusión o absorción que se da en algunos países en los que determinada acción lleva implícita a la acción de hábeas data, como en el caso de Colombia en donde se tiene a la acción de tutela o en Argentina donde se tiene a la acción de amparo que de igual forma, no son acciones de petición de hábeas data autónomas como si ocurre en otros países como Brasil, Paraguay, Nicaragua, Venezuela y el nuestro.

Así se tiene que en la región latinoamericana encontramos a diez países que cuentan dentro de su normativa constitucional con fórmulas referidas al hábeas data estos son: Brasil, Argentina, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Perú, Venezuela y Ecuador. Mencionando Pizzolo que “En otros países lo que se ha alcanzado es el reconocimiento constitucional de distintos derechos que están involucrados en la protección de datos, pero sin llegar al reconocimiento directo del hábeas data”.

Por ultimo cabe señalar que Estados Unidos fue el primer país americano que regulo temas inherentes a la protección de la información, pero que por tratarse de un país con las características del derecho anglosajón no existe un ley con carácter general que regule la protección de datos personales y se establecieron normativas específicas para determinados sectores y cuestiones”, entonces allá cuentan con leyes como la denominada “ Freedom Information Act” la cual consagra el principio de libre acceso a los documentos públicos a todo el pueblo norteamericano. (Gozaini, et, al., 2001: pp. 66-67, 97).

3.3 Análisis de Jurisprudencia Constitucional

Se ha recopilado varias sentencias que se han expedido sobre la materia en diversos juzgados, Corte Provincial de Pichincha y Corte Constitucional con la finalidad de encontrar como ha venido desarrollándose el trámite de esta acción y de algunos de los aspectos que son ponderados por los jueces de primera y segunda instancia para aceptar o negar la procedencia de la garantía, para lo cual se ha seleccionado algunos casos con connotaciones relevantes y concernientes a los diferentes tipos de solicitudes que se pueden realizar a través de ella ya sea el acceso a la información, la rectificación o actualización de los datos personales.

3.3.1 Casos ventilados en la Corte Provincial de Justicia

a) SENTENCIA Hábeas Data No. 249 (33)-2011-LAC.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

CASO: MAYELI CAROLINA RUIZ PAUCARIMA VS BANCO INTERNACIONAL.

Recurso de Apelación interpuesto por Mayeli Carolina Ruiz Paucarima a la sentencia dictada por el Juez Séptimo del Trabajo de Pichincha dentro de la Acción de Hábeas Data propuesta en contra de Dr. José Henoc Romero Soriano Vicepresidente y Representante Legal del Banco Internacional de la Ciudad de Quito.

Hechos

- a) La accionante Mayeli Carolina Ruiz Paucarima ha prestado sus servicios para el Banco Internacional, llegando a desempeñarse como Jefa de Cajeras; que su salida intempestiva del banco obedeció a que le vincularon con hechos sucedidos en las bóvedas, por lo que al amparo del artículo 92 de la Constitución de la República y 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), demanda al Banco Internacional para que se disponga se le entregue el *banco de datos* que detalla.
- b) En la Audiencia Pública a la que comparecen las partes, la accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. La parte requerida o accionada señala que en ningún momento la accionante ha solicitado formalmente la información...; sin embargo procede a entregar la información pertinente que conforme el artículo 92 de la Constitución de la República tiene derecho a conocer la recurrente. Concluye sosteniendo la improcedencia de la acción de Hábeas Data, pues el Banco en ningún momento se ha negado a proporcionarla, siendo improcedente la acción planteada... y por lo tanto no se ha vulnerado derecho constitucional alguno.

Análisis de la Corte

- a) La Corte Provincial cita el artículo 92 de la Constitución de la República que dice:
- “Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de

ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos...”, de igual manera hace alusión al artículo 49 de la LOGJCC, disposición que confirma el principio constitucional y el artículo 50 *ibídem*, que señala: “ ... se pondrá interponer la acción de hábeas data en los siguientes casos: 1. Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas...”

b) La Corte llega a la conclusión de que en la especie, no aparece justificado que la accionante haya solicitado al Banco Internacional la entrega del *banco de datos* de su interés y por tanto, no hay tampoco prueba que el demandado haya negado la información requerida, por tanto no se ha cumplido lo señalado en el numeral 1 del artículo 50 de la LOGJCC. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA, se desestima el recurso de apelación interpuesto por la accionante y se confirma la sentencia recurrida. ...remítase copia certificada a la Corte Constitucional. NOTIFÍQUESE.-

Análisis de la Sentencia.-

La sentencia de segunda instancia en el caso que nos ocupa, en su *parte expositiva* ha hecho un relato de las pretensiones de la accionante, tanto en su escrito de demanda como en lo expuesto en la audiencia, y, de igual manera de la contestación del accionado. En su *parte considerativa* o de aplicación del Derecho, la Corte se ha fundamentado en el artículo 92 de la Constitución y 49 y 50 de la LOGJCC, que a nuestro juicio es pertinente, pues la accionante debía haber solicitado la información

al Banco Internacional del *banco de datos* requerido y, solo después de su negativa sea expresa o tácita, como requisito previo que se deduce del artículo 50, numeral 1) citado, incoar la acción de hábeas data. Y, finalmente, en su *parte resolutive* la Corte dicta una sentencia desestimatoria.

Con claridad se ve que sí se necesita un requerimiento previo, caso contrario no se explica cómo se puede obtener una negativa sino hay la solicitud. El artículo 16 de la LOGJCC señala que: “La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia...”. Por lo expuesto la sentencia dictada se ajusta a derecho.

b) SENTENCIA Hábeas Data No. 586-11-NT.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

CASO: ING. LUCIO EDWIN GUTIERREZ BORBÚA VS MINISTERIO DE EDUCACION DEL ECUADOR.

Recurso de Apelación interpuesto por el Ing. Lucio Edwin Gutiérrez Borbúa a la sentencia dictada por el Juez Quinto de Garantías Penales de Pichincha, dentro de la Acción de Hábeas Data propuesta en contra de la Dra. Gloria Vidal Illingworth en su calidad de Ministra de Educación y el Procurador General del Estado.

Hechos

a) El accionante Lucio Edwin Gutiérrez Borbúa, ha enviado a la Dra. Gloria Vidal Illingworth Ministra de Educación, un oficio, cuya copia notariada adjunta, solicitándole se sirva disponer a quien corresponda actualizar y rectificar la

información que sobre su persona se encuentra publicada en el libro de Estudios Sociales para Décimo año de educación básica, promocionado por el Ministerio, en las páginas 77 y 78 se dice: “Llegó a la presidencia como triunfador en los comicios del año 2002... fue protagonista con el grupo militar que dio un golpe de Estado y rompió la Constitución... En la administración pública colocó a sus familiares e íntimos amigos de su partido, personal improvisado y sin ninguna preparación... El pago de la deuda social nunca se cumplió... El nivel de corrupción aumento... terminó huyendo a Brasil en calidad de asilado político.

Información que según el accionante no tiene un sustento válido que la justifique, solicitando que el Ministerio de Educación proporcione una información imparcial y objetiva a los estudiantes, que como ejerció la primera magistratura, su reputación, imagen, buen nombre que se encuentran protegidos por el artículo 66 numeral 18 de la Constitución, estarían en entredicho, requiriendo, que el Ministerio rectifique esos datos, por los que está proporcionando. Además solicita se le proporcionen las identidades de quienes han escrito esos textos. Señala que no ha obtenido respuesta alguna por parte del accionado acerca de lo solicitado, lo cual está vulnerando el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar.

b) En la Audiencia Pública a la que comparecen las partes, el accionante manifiesta que ha presentado la acción luego de que como consta en el expediente y prueba con el documento que adjunta agotó los medios permitidos por la Constitución al solicitar a la Dra Vidal, Ministra de Educación, mediante oficio que proceda a corregir la información que consta en los libros de la referencia, los cuales contienen afirmaciones inexactas ofensivas al honor del ex presidente, pero esa rectificación no se ha realizado, por lo que ha interpuesto la acción de hábeas data.

El accionado, por su parte, contesta y manifiesta que el accionante ha equivocado la vía... debió accionar de acuerdo al ordenamiento jurídico establecido para el efecto. La acción de hábeas data es una garantía como tal prevista en la Constitución de la República y por tanto no reemplaza procedimientos establecidos ante los órganos jurisdiccionales correspondientes por lo que solicita desechar la acción de hábeas data por improcedente.

Análisis de la Corte

a) La Corte Provincial cita el artículo 92 de la Constitución de la República que dice:

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

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

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

De igual manera hace alusión al artículo. 49 de la LOGJCC y al artículo. 50 ibídem, que señala:

Se podrá interponer la acción de hábeas data en los siguientes casos:

1. Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas.
2. Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos sean erróneos o afecten sus derechos.
3. Cuando se da un uso de la información personal que vulnere un derecho constitucional, sin autorización, excepto cuando exista una orden emitida por un juez competente.

b) La Corte delibera señalando que la actualización de datos y su rectificación, procede, cuando el accionante solicita el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o personas naturales o jurídicas privadas; por lo que, revisado el proceso y como el propio recurrente lo afirma, no existe negativa respecto a su pedido; como tampoco existe informe alguno referente a los datos que constan en el libro al que se refiere el accionante; por lo que, mal se puede ordenar su actualización y su rectificación; pues su pedido no se encuentra determinado en ninguna de las causales establecidas en el artículo 50 de la LOGJCC. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se desestima el recurso de apelación interpuesto por el accionante y en los términos señalados se confirma la sentencia subida en grado,

que niega la acción de hábeas data... remítase copia certificada a la Corte Constitucional. NOTIFIQUESE.-

SENTENCIA DE PRIMER GRADO

La sentencia de primer grado dictada por el Dr. Raúl Martínez Muñoz, Juez Quinto de Garantías Penales de Pichincha, luego de recoger en su parte expositiva las posiciones de cada una de las partes; esto es la rectificación de la información errónea planteada por el accionante y, por parte del accionado, de que no procede la acción de hábeas data, porque ésta protege los “datos personales de los individuos” la que no es usada en los textos; de la misma manera el accionante no ha probado conforme a derecho la negativa alegada en la solicitud hecha ante el Ministerio, conforme el artículo 28 de la ley de Modernización del Estado, tampoco se habría probado cual es el derecho constitucional irrespetado. El accionado entrega un ejemplar del texto de educación básica y concluye manifestando que el accionante ha equivocado la vía y pide se deseche la acción.

Como parte accionada también, la Procuraduría del Estado, señala que la acción de hábeas data propuesta por el accionante no cumple con los presupuestos legales que se refieren a datos personales, ya que lo que solicita el accionante es la rectificación del libro de Estudios Sociales, sin que se conozca el destino que desea dar a los mismos, desvirtuando la acción de hábeas data, por lo que es improcedente. El juez a quo en parte considerativa y en forma fundamentada establece con claridad en qué consiste la garantía del hábeas data, cita la normativa constitucional y legal, así como la doctrina; sin embargo en la parte resolutive señala: “En la especie no existe por parte de la Dra. Gloria Vidal Illingworth, Ministra de Educación, negativa de cambio, actualización,

rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos”.

No obstante aquello, el Ministerio de Educación del Ecuador; en el Texto No. 10 de Estudios Sociales... en la página 77, ha procedido actualizar, rectificar, proporcionando una información de contenidos objetivos e imparciales, desnaturalizando, de esta manera, los fundamentos fácticos de la acción propuesta... por ende no existe vulneración de derechos constitucionales. Por lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se inadmite la acción de hábeas data...” (El subrayado no es del original).

Análisis de las Sentencias.-

La sentencia de primer grado, como ya se manifestara, tanto en su parte expositiva como considerativa recoge los hechos y la fundamentación constitucional, legal y doctrinaria del hábeas data en forma adecuada; sin embargo en su parte resolutive inexplicablemente señala que no existe de parte del accionado negativa de cambio, actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos. Esta confusión en mezclar los términos cambio, actualización, rectificación, eliminación o anulación como un solo pedido, es erróneo, porque el accionante lo que solicitó en concreto fue la rectificación de la información: datos personales suyos constantes en textos escolares de difusión masiva, en ningún momento se refirió a “eliminación” o “anulación”, por lo que es arbitrario que el Juez así lo de a entender.

Por otra parte, es evidente que el accionante cumplió con el pedido o solicitud de rectificación en sede administrativa, no existiendo contestación alguna por parte de la entidad pública (Ministerio de Educación), no pudiendo considerarse como respuesta el nuevo tiraje o cambio que el Ministerio haya realizado en los textos, porque “su nuevo contenido” no se puede asegurar que satisfizo al accionante, aun cuando el propio juez inexplicablemente señale en su sentencia que el accionado “... ha procedido actualizar, rectificar, proporcionando una información de contenidos objetivos e imparciales...”.

¿De qué peritaje se valió el Juez para decir esto? Tómese en cuenta que de conformidad con el artículo 16 de la LOGJCC el juez está facultado para ordenar la práctica de pruebas, que en el caso de la supuesta rectificación por el nuevo tiraje, debió respetando el debido proceso, ordenar un peritaje a esos textos, si quería hacerlos pasar como una respuesta a la solicitud del accionante; sin embargo tal cosa no ocurrió.

El mismo artículo 16 citado señala “Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario...”. ¿El accionado demostró lo contrario a lo manifestado por el accionante? No, ¿cómo el juez puede decir que no ha existido de parte del accionado negativa de cambio..., si precisamente por existir tal situación el accionante plantea el hábeas data que como una garantía constitucional esta llamada a proteger el derecho a la autodeterminación informativa, a que los datos sean veraces y no erróneos que le puedan perjudicar en su imagen personal, honor y hasta intimidad.

Por lo expuesto la sentencia de primera instancia a nuestro juicio carece de coherencia lógica y no recoge la verdad procesal, puesto que debió aceptar la demanda y disponer la rectificación solicitada, previo la práctica de la prueba

correspondiente, y no aventurarse el juez, sin la misma, a hacer juicios de valor subjetivos, además de establecer la reparación de los posibles daños ocasionados al accionante, porque no se puede hablar de justicia, si se difunden datos desde un sesgo ideológico y no apegados a la objetividad y realidad que supone el análisis científico. Creemos que el derecho a la protección de la libertad informativa le asistía al accionante.

La Sentencia de Segunda Instancia, como ya se la expusiera, en su parte considerativa dice que no existe negativa al pedido del accionante, “como tampoco existe informe alguno referente a los datos que constan en el libro al que se refiere el accionante; por lo que, mal se puede ordenar su actualización y su rectificación; por cuanto su pedido no se encuentra determinado en ninguna de las causales establecidas en el artículo 50 de la LOGJCC”. ¿De dónde sacan los jueces la afirmación de que no existe negativa al pedido del accionante de parte del accionado? ¿Por qué afirman que tampoco existe informe alguno referente a los datos que constan en el libro al que se refiere el accionante? Resultan incomprensibles e ilógicas estas conclusiones, y, lamentablemente son las que les han servido de base a estos jueces para sentenciar.

En definitiva, parece una sentencia, a diferencia de la de primer grado que si tenía fundamentación constitucional, legal y doctrinaria, superflua y sin sustento, se limita y con mucha pobreza argumentativa, a recoger, incluso mal, lo que las partes han expuesto, para luego concluir sin una adecuada reflexión y argumentación jurídica la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia subida en grado.

c) SENTENCIA Hábeas Data No. 543-2010.NT.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

CASO: CARLOS PEÑAHERRERA ECHEVERRÍA VS CONSEJO DE LA JUDICATURA.

Recurso de Apelación interpuesto por el Ing. Carlos Peñaherrera Echeverría a la sentencia dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, dentro de la Acción de Hábeas Data propuesta en contra del Presidente del Consejo de la Judicatura y Procurador General del Estado.

Hechos

a) El accionante Ing. Carlos Peñaherrera Echeverría señala que el ciudadano Sixto Vicente Santillán Lucas, presentó una denuncia en su contra y en contra de varios de sus parientes, acusándoles por el delito de estafa, habiéndose dado inicio a la instrucción fiscal correspondiente. Que el denunciante ha renunciado a presentarse como acusador particular; que los hechos se suscitaron en el año 2002, en tanto que la conversión de la acción inicialmente pública a privada solicitada por el Fiscal, por considerar que no se afectaba el interés público, data del 05 de julio del 2007. Razones citadas que llevaron al Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Pichincha a declarar Prescrita la Acción Penal y disponer el archivo de la causa; que el nombre de Carlos Peñaherrera Echeverría se mantiene en el sistema informático de la Función Judicial, en el que consta en condición de

*subjudice*⁷², hecho que es falso y que le causa afectación patrimonial y moral al accionante.

Situación la descrita que le ha motivado a solicitar al Director General del Consejo de la Judicatura que disponga al director nacional de Informática que se elimine su nombre del sistema informático correspondiente al banco de datos, en el que constan los nombres de las personas sometidas a diversas acciones judiciales en calidad de accionados o procesados; toda vez que no se encuentra en estado *subjudice* y, más bien goza de la garantía de presunción de inocencia; que el Director General del Consejo de la Judicatura mediante oficio le ha corrido traslado con la exposición escrita del Director Nacional de Asesoría Jurídica en el que se dice: “ ... considero que no es procedente dar trámite alguno a la solicitud presentada por el Ing. Carlos Peñaherrera Echeverría; sin perjuicio de que pueda presentar su petición ante las autoridades competentes para el efecto”.

Que como se ha expuesto se mantiene en el banco de datos del sistema informático de la Función Judicial como si se encontrara sometido a juzgamiento por el delito de estafa, situación que es falsa y le estaría ocasionando un grave daño.

Situación la descrita que le ha llevado a presentar la acción de hábeas data con sustento en el numeral 2 del artículo 50 de la LOGJCC, debiendo eliminarse la referencia *subjudice*.

- b)** En la Audiencia Pública a la que comparece solo la parte accionante se ratifica en el contenido de la acción de hábeas data.

⁷² La expresión *subjudice*, significa pendiente de resolución judicial.

Análisis de la Corte

a) La Corte Provincial cita el artículo 92 de la Constitución de la República que dice:

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

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

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

De igual manera hace alusión al artículo 49 de la LOGJCC, disposición que confirma el principio constitucional y el artículo 50 ibídem, que señala:

Se podrá interponer la acción de hábeas data en los siguientes casos:

1. Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas.
2. Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos sean erróneos o afecten sus derechos.

3. Cuando se da un uso de la información personal que vulnere un derecho constitucional, sin autorización, excepto cuando exista una orden emitida por un juez competente.

También cita el artículo 51 de la LOGJCC.

b) La Corte llega a la conclusión, una vez que se ha revisado los recaudos procesales, que efectivamente se halla declarada prescrita la querrela; cuyo texto en forma íntegra consta en el archivo del Sistema Informático de la Función Judicial; por lo que, mal se puede ordenar la eliminación de ese archivo judicial, ya que su contenido refleja la realidad procesal, de manera que no existe error en la información, consideraciones por las que, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se desestima el recurso de apelación interpuesto por el accionante y se confirma la sentencia subida en grado, que niega la acción de hábeas data... remítase copia certificada a la Corte Constitucional. NOTIFIQUESE.-

SENTENCIA DE PRIMER GRADO

En la sentencia de primer grado, en síntesis el juez cita el artículo 49 de la LOGJCC haciendo hincapié en la parte de la disposición que dice: “No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la Ley deban mantenerse en archivos públicos”, por lo que la acción propuesta por el accionante se vuelve improcedente, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, el Tribunal rechaza la Acción de Hábeas Data.

Análisis de la Sentencia.-

La sentencia de segunda instancia en el caso que nos ocupa, en resumen señala que mal se puede ordenar la eliminación de ese archivo judicial, ya que su contenido refleja la realidad procesal, de manera que no existe error en la información; en tanto, que la sentencia de primera instancia fundamentándose en el artículo 49 de la LOGJCC que se refiere a que no podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la Ley deben mantenerse archivos públicos, si bien no dejan de tener razón en que no pueden eliminarse este tipo de datos, lo que pretendía el accionante es que manteniéndose la información ésta sea rectificadas y una forma de hacerlo es eliminando o anulando aquella parte de la información que sea errónea o falsa.

Pero sino es factible esto, la información deberá estar expuesta al público de forma íntegra y no resumida, de tal suerte que de su sola lectura se conozca que tal persona habiendo sido procesada, su situación ha tenido una resolución que lo libera de toda responsabilidad. Esto generalmente no suele aparecer en los archivos informáticos de la Función Judicial, en los que, como en el caso de la referencia, consta información resumida que puede ser interpretada con discriminación.

Cabe señalar que el accionante agotó el trámite administrativo como requisito previo, habiendo obtenido una respuesta negativa de parte del accionado, lo que le permitió franquear la acción de hábeas data, sumado a que los accionados no asistieron a la Audiencia, a nuestro juicio la acción de hábeas data era procedente porque no se puede mantener información diminuta o errónea, pues como está a la exposición pública torna vulnerable a la persona que puede ser discriminada por aquello; sino entonces para qué está el hábeas data, sino para proteger el derecho a la

autodeterminación informativa, así como los derechos que están dentro de su ámbito, como son: la privacidad, el honor, la buena imagen y la intimidad.

d) SENTENCIA Hábeas Data No. 133 (35)-2010-LAC

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

CASO: WILLIAM HOMERO TAPIA TOCTO Y OTROS VS CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR (CONESUP).

Recurso de Apelación interpuesto por William Homero Tapia Tocto y otros a la sentencia dictada por el Juez Quinto de Garantías Penales, dentro de la Acción de Hábeas Data propuesta en contra de Dr. Gustavo Delgado Presidente y Representante Legal.

Hechos

- a) Los accionantes, todos ellos graduados como doctores en la Universidad Cooperativa de Colombia, institución que fuera intervenida por el CONESUP, proponen una acción de hábeas data para que el CONESUP, rectifique la información que consta en la página web de dicho organismo, toda vez que ahí constan registrados como licenciados, cuando su grado fue el de doctores.
- b) En la Audiencia Pública a la que comparecen las partes, en lo que corresponde a los accionantes ratificándose en su pretensiones y, respecto a los accionados, como en el caso del CONESUP se deja constancia que derogó la resolución de creación de la Universidad Cooperativa de Colombia por una serie de irregularidades, universidad que había firmado un convenio de cooperación académica con un organismo gremial, para reconocer a los tecnólogos médicos y

luego otorgarles el título de licenciados en tecnología médica. Que no se ha demostrado documentadamente que hayan comenzado a estudiar o hayan egresado antes de la vigencia de la Ley; que el doctorado es un título de cuarto nivel al que no pueden aspirar los accionados, y si al de tercer nivel como licenciados. Por su parte la Procuraduría señala que lo que debían hacer los accionados es demandar por daños y perjuicios a la Universidad vía civil.

Análisis de la Corte

- a) La Corte Provincial cita el Art. 92 de la Constitución de la República y los artículos 49, 50 y 51 de la LOGJCC.
- b) La Corte llega a la conclusión de que revisados los recaudos procesales, los recurrentes, no han justificado de manera válida alguna el haber cumplido con la normativa establecida en el artículo 92 de la Constitución, vale decir el haber solicitado acceder a los documentos al responsable de los bancos o archivos de datos y, su negativa al acceso a los documentos, en concordancia con los artículos 49 y 50 de la LOGJCC, situación que no permite a la sala aceptar la acción. Por las consideraciones que anteceden, **ADMINSITRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**, se desestima el recurso de apelación interpuesto por los accionantes y se confirma la sentencia recurrida. ...remítase copia certificada a la Corte Constitucional. **NOTIFIQUESE.-**

SENTENCIA DE PRIMER GRADO

- c) En la sentencia de primera instancia en su parte resolutive, luego de exponer los hechos y considerar la base legal, el juzgador señala que la acción de hábeas data,

formulada por los accionantes, no cumple con los prepuestos establecidos en el artículo 92 de la Constitución, por lo que ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA, resuelve, negar la acción de hábeas data formulada por los accionantes. NOTIFIQUESE.-

Análisis de la Sentencia.-

La sentencia de segunda instancia en el caso que nos ocupa, en su parte resolutive señala que los accionantes no han solicitado “acceder a los documentos...”, recuérdese que su pretensión era de que se rectifiquen los datos de la página web, pero de esto no hay constancia, porque los accionantes debían haber solicitado por escrito al CONESUP que realice la rectificación de sus datos con respecto a sus títulos, de lo cual no existe prueba alguna; es decir no se agotó la vía administrativa requisito previo del numeral 2 del artículo 50 de la LOGJCC., por lo que consideramos pertinente la sentencia de segunda como de primera instancia, aunque debemos reconocer lo falto de argumentación jurídica de las mismas.

e) SENTENCIA Hábeas Data No. 751-2011-MCH

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

CASO: LUIS ANDRÉS NARVÁEZ ALDAZ VS CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCÍRCULO S.A.

Recurso de Apelación interpuesto por Luis Andrés Narváez Aldaz a la sentencia dictada por el Juez Décimo Segundo de la Niñez y Adolescencia de Pichincha,

dentro de la Acción de Hábeas Data propuesta en contra de Ramón Manuel Yu Lee y de José Luis Pazmiño Manzano, en sus calidades de Presidente y Gerente de la empresa Consorcio del Austro Austrocírculo S.A., respectivamente.

Hechos

- a) El accionante Luis Andrés Narváez Aldaz señala que el Consorcio Austro Austrocírculo S.A en virtud de un contrato de adhesión, se hizo entregar varias sumas de dinero, con el compromiso de entregar mediante la modalidad de acumulación de puntos, un vehículo, el mismo que nunca se le entregó. Solicita al juzgador que disponga que el demandado confiera dos copias certificadas del contrato en mención y entregue las copias certificadas de los valores recaudados y no devueltos. En la ampliación de su demanda el accionante puntualiza que se le ha negado el acceso a los documentos e informes que constan en la entidad demandada y adjunta como documento probatorio su estado de cuenta.
- b) En la Audiencia Pública a la que comparecen las partes, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. Por su parte los accionados manifiestan que por ningún concepto se puede sustituir los procedimientos previstos en el ordenamiento legal con la presente acción de hábeas data. Que el accionante para pertenecer al grupo de gestión de compra suscribió los correspondientes contratos, que en una de sus cláusulas prevé que el contrato está vigente hasta cuando se produzca la liquidación del grupo, por lo que no existe la titularidad del accionante respecto del mismo, lo que impide la presentación de esta acción. Que se pretende solicitar copias de documentos que no se detallan e individualizan; no se ha negado el acceso a los documentos, por lo

que el actor no ha probado su afirmación. Tampoco se ha justificado la violación de un derecho constitucional, de lo que deviene que la acción es improcedente.

Análisis de la Corte

- a) La Corte Provincial cita el artículo 92 de la Constitución de la República, así como los artículos 49, 50 y 10.
- b) La Corte llega a la conclusión de que en la especie, aceptar se disponga que el demandado confiera dos copias certificadas del contrato suscrito y entregue en la judicatura copias certificadas de los valores recaudados y no devueltos en virtud de dicho contrato al compareciente, si no se ha cumplido con el presupuesto señalado en el numeral 1 del artículo 50 de la LOGJCC, torna improcedente la acción planteada. Por lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, se desestima el recurso de apelación interpuesto por la accionante y se confirma la sentencia recurrida. ...remítase copia certificada a la Corte Constitucional. NOTIFIQUESE.-

Análisis de la Sentencia.-

La sentencia nos parece acertada al no aceptar el recurso de apelación, por cuanto el accionante no agotó la vía administrativa, esto es solicitar al accionado los datos o documentos, sino que directamente propuso la acción de hábeas data incumpliendo con el numeral 1 del artículo 50 de la LOGJCC. Por otra parte el accionante pudo plantear por la vía civil ordinaria la exhibición de documentos, pero no lo hizo, prefiriendo la acción constitucional de hábeas data.

3.3.2 Caso revisado en la Corte Constitucional

a) ***SENTENCIA No. 014-11-SNC-CC.***

Caso No. 0020-11-CN

I. ANTECEDENTES

El juez primero adjunto provincial de tránsito del Azuay, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución, remitió a la Corte Constitucional la acción de hábeas data No. 53-2011, que sigue:

b) ***SENTENCIA 001-14-PJO-CC***

Caso No. 0067-11-JD

I. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

1. La Sala de Selección de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 13 de diciembre de 2011 a las 12h40, mediante auto de selección, y de conformidad con los parámetros de selección previstos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), procedió a seleccionar el caso N.º 0067-11-JD (referente a la sentencia de apelación de la acción de hábeas data N.º 570-2011, emitida por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay) y fijó los parámetros de la relevancia constitucional que justificaron la selección de la presente causa.

II. ANTECEDENTES

1. El 30 de junio de 2011, la señora Delia Aurora Tacuri Pillco, en su alegada calidad de gerente general de la Compañía de Transporte Mixto Doble Cabina “TACURI YANZA S. A.”, fundada en lo prescrito en el artículo 92 de la Constitución de la República, presentó una acción de hábeas data en contra de los señores César Andrés Ochoa Ochoa, Manuel Fausto Yanza Cajamarca y Jesús Rolando Encalada Gómez, según señala, miembros de la directiva saliente de la compañía.
2. La accionante indica que el 04 de abril de 2011 se realizaron las elecciones para cambiar la directiva de la compañía a la que dice representar, “[...] sin considerar que la Directiva saliente tenía que cumplir sus labores hasta el 12 de mayo de 2011”. Señala que el 05 de abril de 2011 asistió a una reunión con el gerente general saliente, quien, aduce, efectuó la entrega de una suma de dinero, atribuido a la gestión financiera de la compañía. Lo mismo fue efectuado por la secretaria de la empresa.
3. Expresa su disconformidad con el actuar de la directiva saliente, conformada por los demandados, quienes, en su criterio, debieron entregar una memoria respecto de la situación de la compañía, adjuntando el balance de inventarios y la cuenta de ganancias y pérdidas, así como los libros de la compañía. Con estas acciones, a su criterio, contravinieron el estatuto de la compañía.

Vulneraciones alegadas

- a) El derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información de interés general, previsto en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República.

- b) El derecho a acceder a la información generada en entidades públicas o privadas que manejen fondos públicos, constante en el artículo 18 numeral 2 ibídem.
- c) El derecho a dirigir quejas o peticiones a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, recogido en el artículo 66 numeral 23 de la Norma Suprema.
- d) El derecho a conocer la existencia y acceder a documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes sobre la compañía o sobre sus bienes, protegidos por medio de la acción de hábeas data, conforme a lo dispuesto en el artículo 92 de la Norma Constitucional.

Pretensión

4. Con fundamento en las vulneraciones que alega se han producido, la accionante solicita se ordene la entrega de: “1) Todos los libros de la compañía; 2) (...) la memoria razonada acerca de la situación de la compañía, acompañando el balance de inventario detallado y preciso de las existencias, así como de la cuenta de pérdidas y ganancias de su periodo de gestión, sobre todo con respecto [a]: a) Dineros de reingresos; b) Dineros de las mensualidades que pagamos los socios con sus respectivas multas; c) Multas de socios y chóferes dentro de las actividades diarias de la compañía; d) Intereses a las letras de cambio que deben pagar los socios por sus préstamos; e) Recargas; f) Intereses que ha generado el capital de la compañía en los respectivos bancos; g) Dineros de Fondos de Mortuoria; h) Sobrantes de las mensualidades; i) Facturas, recibos de los servicios y

productos adquiridos por la compañía; y, j) Utilidades que genera (sic) la compañía a favor de los socios”.

Contestación por parte del representante de los accionados

6. A la audiencia celebrada el 08 de julio de 2011, comparecieron los tres demandados, en compañía de su abogado defensor, quien contestó los argumentos de la accionante de la siguiente forma:

a) Alega nulidad del proceso, por no haberse cumplido con la solemnidad sustancial de acreditar la representación sobre la persona jurídica. Señala que la accionante no ostenta el cargo de gerente general de la compañía, pues no coinciden las fechas de designación, lo que en su juicio, generó un error en los registros de la propiedad y mercantil. Asimismo, señala que las decisiones de la junta general, entre las que se encuentra su nombramiento son nulas. También indica que sobre este particular se ha elevado consulta a la Superintendencia de Compañías, para que resuelva la nulidad de los actos efectuados por la junta general.

Hechos relevantes en la tramitación del proceso

8. Correspondió el conocimiento de la acción de hábeas data en primera instancia al señor juez temporal vigésimo segundo de lo civil del Azuay, con sede en el cantón Gualaceo, quien, a través de sentencia dictada el 14 de julio de 2011 (fs. 27 y 28 del expediente de primera instancia), resolvió declararla sin lugar.

9. En virtud de un recurso de apelación presentado por la accionante, el proceso pasó a conocimiento de la Sala de lo Laboral, Niñez y

Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la cual, en sentencia dictada el 31 de agosto de 2009 (fs. 11 y 12 del expediente de segunda instancia), resolvió desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia venida en grado.

Argumentos de la sentencia de primera instancia

10. Para negar la acción propuesta, el juez argumentó lo siguiente:

- a) Señala que la acción de hábeas data tiene como objeto "...traer los datos personales del actor, a fin de que éste pueda conocerlos y resolver lo pertinente acerca de ellos...". De acuerdo con su opinión, la accionante presentó la solicitud alegando ser gerente general "... sin legitimación de sus socios...", para solicitar información, no de ella, sino de la persona jurídica a la que dice representar "... y cuya información personal atañe a cada uno de sus socios".
- b) Indica que existe una confusión en la vía, entre el hábeas data y el juicio de exhibición de documentos.

Argumentos de la sentencia de segunda instancia

11. La Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay fundamentó la sentencia que confirmó la decisión venida en grado, con los siguientes argumentos:

- a) Atribuye al hábeas data la característica de "...garantía del debido proceso, frente al poder de la información...". Señala que los derechos tutelados por la acción son la información, rectificación, respuesta, intimidad, privacidad e identidad.

- b) Señala que la accionante, a pesar de haber solicitado la entrega de documentos y valores sobre los que asegura deben responder los demandados, las alegaciones vertidas en la audiencia dan cuenta de “... una serie (sic) de inculpaciones mutuas sobre la legitimidad de quien representa a la (...) empresa y que finalmente lleva al juez de la causa a declarar sin lugar la acción deducida”.
- c) Señala que el asunto ventilado “... es de mera legalidad y no de orden constitucional por lo que (la accionante) puede solicitar la información que requiere por la vía ordinaria”.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

12. De conformidad al artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República; artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Revisión, emite sentencias que contengan jurisprudencia vinculante o precedente con carácter *erga omnes*, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección. La Corte Constitucional, en ejercicio de dichas competencias constitucionales y legales, está facultada para, de manera paralela al desarrollo de jurisprudencia vinculante, efectuar la revisión con efectos *inter partes, pares o communis* de aquellos casos en los que se constate en

la sustanciación o decisión de la causa, una vulneración a derechos constitucionales.

Fuentes jurisprudenciales

13. La Corte Constitucional, luego de un análisis de las fuentes que informarán a esta sentencia, determina la inexistencia de precedente jurisprudencial vinculante relacionado con el caso objeto de análisis. Sin embargo, usará criterios de la sentencia N.º 001-10-PJO-CC, respecto de la naturaleza de la competencia para emitir reglas jurisprudenciales con efectos *erga omnes*. Asimismo, a pesar de no constituir criterios jurisprudenciales vinculantes, se utilizarán como referencia los contenidos en las acciones de hábeas data, sustanciadas por la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con las normas de la Constitución de 1998, en los casos 0009-09-HD 0010-2009-HD y en la sentencia de acción extraordinaria de protección N.º 068-10-SEP-CC.

Naturaleza jurídica de la selección y posterior revisión de sentencias sobre la base del caso concreto

14. Los derechos constitucionales y las garantías establecidas por la Norma Fundamental para su defensa, sin duda constituyen uno de los pilares sobre los que se asienta el modelo constitucional diseñado en el año 2008. Son ellos los que dan sentido al Estado y las instituciones democráticas, en tanto su correcto funcionamiento solamente se puede dar en un contexto de plena garantía de las condiciones mínimas para considerar la existencia como digna, por la generalidad de sujetos amparados por el

marco constitucional. He ahí la importancia que cobra en tal contexto el proceso de expansión de su contenido y la exploración de los alcances de dichos principios y reglas con alto nivel axiológico.

15. Por tal razón, se ha encomendado a la Corte Constitucional, máximo órgano de interpretación constitucional, la tarea de generar normas jurisprudenciales que permitan arribar a una cabal comprensión de las implicaciones de las normas referentes a los derechos constitucionales y sus garantías jurisdiccionales. El constituyente comprendió que este proceso interpretativo no puede hacerse con éxito en prescindencia de las técnicas que permitan concretizar el sentido de las normas constitucionales en razón de casos concretos. Al respecto, Konrad Hesse señala lo siguiente:

16. En efecto, los criterios establecidos por este Organismo en ejercicio de su función de intérprete auténtico de la Constitución, se hallan adheridas de manera indisoluble a las normas constitucionales que interpretan; por lo que su construcción debe regirse por medio de las técnicas de interpretación y modificación del precedente jurisprudencial. El artículo 436 numeral 6 de la Carta Magna ha establecido un mecanismo idóneo para realizar dicha tarea, por medio de la selección y revisión de sentencias; procedimiento que ha sido definido por esta Corte como un mecanismo que tiene por objeto el desarrollo del contenido de los derechos constitucionales y el estudio de la garantía utilizada en el caso bajo análisis. Ambas tareas demandan un estudio pormenorizado de los elementos que constituyeron fin y medio para la solución del caso en las diferentes instancias de decisión en sede constitucional, a fin de extraer

fórmulas más concretas de aplicación de las normas constitucionales, por su naturaleza tendientes a la abstracción, la generalidad, e incluso un grado de ambigüedad.

17. De tal suerte, la acción de la Corte Constitucional se debe constreñir a las normas que regulan la garantía y al ámbito de protección de esta. En el caso de la acción de hábeas data, la disposición recogida en el artículo 92 de la Constitución cumple tal función. En concreto, la Norma Suprema enuncia lo siguiente:

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

18. Teniendo en cuenta las consideraciones anotadas precedentemente, que enmarcan la acción de la Corte en el caso bajo análisis, se procederá a realizar el estudio del mismo, por medio de los siguientes problemas jurídicos:

- a) ¿Puede considerarse a una persona jurídica como titular de los derechos protegidos por medio de la acción de hábeas data?
- b) ¿Quién ejerce la legitimación activa para reclamar la tutela de derechos protegidos por medio de la acción de hábeas data de las personas jurídicas?
- c) ¿Es la entrega física de documentos originales parte de las finalidades perseguidas por medio de la acción de hábeas data?

JURISPRUDENCIA VINCULANTE

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones establecidas en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República, expide la siguiente:

SENTENCIA

IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE

Reglas

En relación al primer problema jurídico desarrollado en la presente sentencia

1. La determinación respecto de si una persona jurídica puede beneficiarse de una provisión constitucional que contenga un derecho constitucional debe hacerse caso por caso, en consideración de las posibilidades derivadas de su naturaleza social, así como de los términos en los que está formulado el derecho en la Norma Constitucional.
2. En el caso de la autodeterminación informativa, como parte del derecho a la protección de datos personales, implica la necesidad de garantizar la protección de la esfera íntima de las personas, así como la posibilidad de ejercer control sobre los datos personales del sujeto, aunque no se encuentren en su poder.
3. Por las características del derecho a la protección de datos personales, no se considera constitucionalmente adecuada la limitación a la calidad de las personas jurídicas como titulares del mismo; sin embargo, la información personal de dichos sujetos únicamente se extiende a las personas asociadas o a sus representantes legales, en tanto a la calidad que ostentan respecto de la persona jurídica, con estricto respeto al derecho a la protección de los datos personales y derechos conexos que le son atinentes a su naturaleza.

En relación al segundo problema jurídico desarrollado en la presente sentencia.

4. La legitimación activa para la presentación de la acción de hábeas data requerirá que quien lo haga sea el titular del derecho a la protección de datos personales que se alegue vulnerada, o su representante legitimado para el efecto.
5. Para acreditar la representación de las personas jurídicas será suficiente la entrega del documento que la ley que regule la materia determine como suficiente para considerar iniciadas sus funciones como representante. El juez constitucional, una vez acreditada la representación, deberá tramitar la acción sin que medie excepción sobre el cumplimiento de los requisitos de ley respecto del documento entregado, lo que deberá ser dilucidado por los organismos competentes en sede ordinaria.

En relación al tercer problema jurídico desarrollado en la presente sentencia

6. El hábeas data, como mecanismo de garantía del derecho a la protección de datos personales, no podrá ser incoado como medio para requerir la entrega física del soporte material o electrónico de los documentos en los que se alegue está contenida la información personal del titular sino para conocer su existencia, tener acceso a él y ejercer los actos previstos en el artículo 92 de la Constitución de la República; el juez está obligado a utilizar todos los mecanismos que establece la ley para efectos de garantizar debida y eficazmente los actos constantes en el artículo referido.

Efectos

La presente sentencia tendrá efectos generales hacia el futuro, respecto de todos los casos en donde se interpongan acciones de garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales y se verifiquen los supuestos de esta sentencia, sin perjuicio de que se aplique también este precedente jurisprudencial a casos en los que ya se hallen en trámite dichas garantías.

Decisión

La Corte Constitucional no ha decidido el caso concreto, en virtud de que ya ha sido resuelto por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

La presente sentencia será publicada en el Registro Oficial, en la gaceta constitucional y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional.-

En primer lugar, se debe señalar que la Corte Constitucional, a través de la Sala de Revisión, emite sentencias que **contengan jurisprudencia vinculante** o precedente con carácter *erga omnes*, en los casos que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección⁷³, de conformidad con lo que dispone el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República; artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

⁷³ La Corte emite un auto de selección y de conformidad con los parámetros de selección previstos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procede a seleccionar el caso.

Constitucional. Y, para el caso que nos ocupa, la Corte emitió un auto de selección previsto en el artículo 25 de la LOGJCC.

En segundo lugar, y, en lo formal, la Corte Constitucional de manera estructurada y lógica establece un orden, luego del proceso de selección del caso, para tratarlo, así: empieza con la justificación de la selección del caso, los antecedentes, las vulneraciones alegadas de los derechos, la pretensión del accionante, la contestación por parte de los accionados, los hechos relevantes en la tramitación del proceso, los argumentos de la sentencia de primera instancia, los argumentos de la sentencia de segunda instancia, las consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional sobre el caso, la competencia de la Corte Constitucional, las fuentes jurisprudenciales, la naturaleza jurídica de la selección y posterior revisión de sentencias sobre la base del caso concreto, la determinación de los problemas jurídicos a resolver, las reglas de la jurisprudencia vinculante relacionadas a los problemas jurídicos detectados, los efectos de la sentencia y finalmente la decisión de la Corte Constitucional.

En tercer lugar, y, en lo de fondo, la Corte Constitucional precisa el alcance de la acción de hábeas data referida a los problemas detectados en el caso seleccionado y de su análisis genera la jurisprudencia vinculante, a continuación veámoslos:

El primer problema detectado: a) ¿Puede considerarse a una persona jurídica como titular de los derechos protegidos por medio de la acción de hábeas data? La Corte considera que si se puede, sin embargo establece determinadas condiciones como la que debe analizarse caso por caso, en consideración de las posibilidades derivadas de su naturaleza social, así como se debe tener en

cuenta que la información personal de dichos sujetos únicamente se extiende a las personas asociadas o a sus representantes legales, en tanto a la calidad que ostentan respecto de la persona jurídica.

El segundo problema detectado: ¿Quién ejerce la legitimación activa para reclamar la tutela de derechos protegidos por medio de la acción de hábeas data de las personas jurídicas? La Corte ha señalado que la legitimación activa para la presentación de la acción de hábeas data requerirá que quien lo haga sea el titular del derecho a la protección de datos personales que se alegue vulnerada, o su representante legitimado para el efecto.

El tercer problema detectado: ¿Es la entrega física de documentos originales parte de las finalidades perseguidas por medio de la acción de hábeas data? La Corte ha señalado que el hábeas data no podrá ser incoado como medio para requerir la entrega física del soporte material o electrónico de los documentos en los que se alegue está contenida la información personal del titular sino para conocer su existencia, tener acceso a él y ejercer los actos previstos en el artículo 92 de la Constitución de la República.

Por nuestra parte, podemos establecer la gran diferencia de las sentencias de la Corte Constitucional respecto de las emitidas por los jueces de instancia, de ahí que el papel de la Corte -a través de su facultad de selección- de generar jurisprudencia vinculante es vital para la seguridad jurídica y la mejor administración de justicia del país.

No podemos dejar de mencionar que una inadecuada comprensión de la acción de hábeas data por parte de los juzgadores, muy bien, puede devenir en un no reconocimiento del derecho a la autodeterminación informativa, y, como en los casos que se han estudiado, en su mayoría, no hay la adecuada

fundamentación constitucional, legal, doctrinaria ni jurisprudencial, dando como resultado que si bien se cuenta con la garantía constitucional del hábeas data todavía su eficacia dista mucho de ser una realidad.

CONCLUSIONES

- En Europa surgieron las primeras leyes que regulaban el tratamiento de los datos personales con la finalidad de frenar el avance del poder público, así fueron países como Alemania en donde se expidió la primera ley para el tratamiento automatizado de datos en el año de 1970; en Suecia en 1973 se dictó la primera ley denominada “Data Act” que proporcionaba a los ciudadanos algunas garantías ante el almacenamiento de datos.
- El origen de hábeas data se relaciona con el desarrollo de la informática y los avances tecnológicos en la comunicación y, desde luego, como una respuesta a las nuevas posibilidades de archivo, difusión y acceso a la información.
- Se puede distinguir también que, el objeto principal que tiene esta garantía constitucional, es el de poder acceder efectivamente y verificar la veracidad a nuestros datos personales y/o patrimoniales en los archivos de aquellas instituciones públicas o privadas que las poseen.
- Son varios los derechos que están siendo protegidos por la garantía constitucional del hábeas data, así: El derecho a la intimidad, el derecho a la privacidad, el derecho a la identidad, el derecho a la protección de datos de carácter personal, el derecho a la autodeterminación informativa.
- El hábeas data como garantía jurisdiccional se constituye en una obligación constitucional, tanto del Estado como de sus instituciones: el asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías establecidas a favor de las personas, los cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

- La acción del hábeas data no solo nos permite el acceso a nuestros datos, sino además el derecho a decidir qué información puede ser conocida; el derecho a que esa información sea actualizada, rectificada y de ser el caso eliminada; en definitiva el derecho, a la autodeterminación informativa.
- El bien jurídico protegido es en definitiva la libertad informática o autodeterminación informativa que va mas allá del derecho a la intimidad, al que lo engloba.
- El hábeas data es un mecanismo, una herramienta de protección de derechos constitucionales referidos con la libertad de información, y, en términos específicos, con la protección del derecho a la autodeterminación informativa, esto es en la protección y reconocimiento del derecho que cada persona tiene para definir sus datos personales y asegurar su veracidad, registro y el uso lícito de los mismos.
- La Constitución del 2008 no establece limitaciones para el ejercicio de la acción de hábeas data, porque como una herramienta o mecanismo destinado a la protección de un derecho fundamental: la libertad informativa debe fluir, y los operadores judiciales, deben contribuir a aquello dentro del Estado garantista.
- A pesar de los principios constitucionales que en teoría deberían hacer expedito al trámite de esta acción, se debe agotar un paso previo a interponerla esto siguiendo lo que establece la LOGJCC y a la propia Constitución. Este paso consiste en hacer un pedido al ente del cual se requiere la información, y solo en el caso de negativa, se podrá acudir al juez conforme lo establece el artículo 92 de la Constitución.

- La eficacia de las garantías constitucionales en la protección y reparación de los derechos, entendiéndose incluido el hábeas data, estará directamente relacionado con lo que sucede en la práctica, en la realidad; esto va a depender de la eficiencia, esto es de la existencia de estructuras institucionales que favorezcan esa practica social, de ahí que siendo estos los parámetros muy bien pueden ser reconocidos y hasta protegidos los derechos a través, incluso de medidas cautelares, pero dejan mucho que desear tanto la aplicación práctica de la acción de hábeas data, pues la realidad estadística arroja resultados negativos ya que de 63 sentencias dictadas a penas 23 fueron aceptadas, como el tema de la reparación de los derechos sin la definición de una vía clara y eficaz para su sustanciación; este es un tema de política pública judicial aún en ciernes.
- En el sistema judicial ecuatoriano con la existencia aún de jueces multicompetentes y, por lo mismo, con una carga procesal considerable, amén de la insuficiencia en estructuras institucionales en las que este tipo de operadores judiciales prestan sus servicios, la eficacia es limitada.
- El procedimiento de las garantías jurisdiccionales es especialísimo, precisamente, por proteger derechos fundamentales, las normas o requisitos procesales ordinarios son subsidiarios, pues lo importante es que la materialidad del derecho sea protegida y, para ello, el juez en su condición de garantista deberá suplir lo formal, de ahí que resulte secundario si la petición del derecho no se lo hace bajo el asesoramiento técnico de un abogado.
- Una inadecuada comprensión de la acción de hábeas data por parte de los juzgadores, muy bien, puede devenir en un no reconocimiento del derecho a la autodeterminación informativa, y, como en los casos que se han estudiado, en

su mayoría, no hay la adecuada fundamentación constitucional, legal, doctrinaria ni jurisprudencial, dando como resultado que si bien se cuenta con la garantía constitucional del habeas data todavía su eficacia dista mucho de ser una realidad.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía General.-

1. Aguirre Pamela y Ávila Dayana, Garantías Jurisdiccionales: Análisis cuantitativo de las Decisiones de los jueces de instancia y apelación en el año 2013, Quito, Corte Constitucional, 2014.
2. Atienza Manuel, “Contribuciones para una teoría de la legislación”. *Elementos de técnica legislativa*. México 2000, UNAM.
3. Carbonel y Salazar Pedro, Garantismo, Madrid, 2005, Editorial Trotta.
4. Cesario Roberto. Hábeas Data, Régimen de los bancos de datos informáticos sobre la persona derechos de los titulares acción protectoria. Buenos Aires – Argentina. Editorial Universidad. Bustamante Colón, *Nueva justicia constitucional*, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador.
5. Colautti Carlos E., *Derechos Humanos Constitucionales*, Buenos Aires – Argentina. Editorial Rubinzal – Culzoni, 1999.
6. De la Torre Rosa Elena, “El hábeas data en el Ecuador”. En: Juan Montaña y Angélica Porras, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*., Quito – Ecuador, 2011.
7. De la Torre Rosa Elena y Montaña Juan, “El hábeas data en el Ecuador”. En: Juan Montaña y Angélica Porras, *Apuntes de derechos procesal Constitucional*, T. 2. Quito, Corte Constitucional, 2011.
8. Duchi Guaraca, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, 1ra. Edición, Quito - Ecuador.
9. Egas Jorge, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, EDILEX S.A.
10. Falconí García José, *Garantías Constitucionales*, Manual Técnico, Quito – Ecuador, 2000.
11. Garantías Constitucionales, Manual Técnico, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, Quito – Ecuador, 2000.
12. García Aida, “La acción de hábeas data”. En: Rafael Oyarte, (Coordinador), *Procesos Constitucionales*, Quito, 2005, Corporación Editora Nacional.
13. Gascón Marina, “La Teoría General del Garantismo: Rasgos Principales”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar Editores.
14. Gils Alejandra. *Régimen legal de las bases de datos y hábeas data*. Buenos Aires – Argentina.

15. Grijalva Agustín, “Interpretación Constitucional, Jurisdicción Ordinaria y Corte Constitucional”. En: Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini (Editores) *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones*. Quito, Corporación Editora Nacional.
16. Gozaini Osvaldo, *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del Hábeas Data*, Buenos Aires – Argentina, Editorial Ediar Sociedad Anónima Editora, 2001.
17. Gozaini Osvaldo. *Hábeas Data, Protección de datos personales*. Buenos Aires – Argentina. Rubinzal – Culzoni Editores.
18. Jaramillo Verónica, *Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*, Quito – Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones.
19. Kalil Nahim Emén, *El Hábeas Data en el Ecuador*, Segunda Edición Quito, 1999.
20. Oyarte Rafael, *Procesos Constitucionales en el Ecuador*, Quito – Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2005.
21. Oyarte Rafael, “La Supremacía Constitucional”. *Derecho constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*. Quito, Tribunal Constitucional.
22. Pinto Juan Montaña, “Apuntes sobre la teoría general de las garantías constitucionales”, en: Angélica Porras y Juan Montaña, *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Quito, 2011, Corte Constitucional.
23. Polo María, *Reparación integral en la justicia constitucional*, en: Montaña Juan y Porras Angélica, *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Quito, Corte Constitucional, 2011.
24. Porras Angélica, “La prueba en los procesos constitucionales”, en Juan Montaña y Angélica Porras, comp., *Apuntes de derecho Procesal constitucional*. T.2., Quito, Risper Graf.
25. Praeli Eguiguren Francisco, *Un cambio ineludible la Corte Constitucional*.
26. Romero Johanna, *La acción por incumplimiento: Garantía de la seguridad jurídica*, en Montaña Juan y Porras Angélica, *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Quito, Corte Constitucional, 2011.
27. Sanchís Luis Prieto. *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Primera Edición. México D.F, 2008.
28. Uicich Rodolfo Daniel, *Los bancos de datos y el derecho a la intimidad*. Primera Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999.
29. Uribe Daniel, “Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales”. En: Juan Montaña y Angélica Porras, *Apuntes de derecho procesal constitucional*. T.2. Quito, Corte Constitucional, 2011.

30. Zavala Jorge, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Quito, 2012, Edilex S.A.
31. Zavala Víctor P., *Teoría general de la prueba judicial*, Buenos Aires – Argentina, 1970.
32. Zorrilla Manuel, *Teoría general para un entendimiento razonable de los episodios del mundo del derecho*, citado por Daniel Uribe, *op. cit.*

Sentencias.-

33. *SENTENCIA Hábeas Data No. 249 (33)-2011-LAC*. CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
34. *SENTENCIA Hábeas Data No. 586-11-NT*. CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
35. *SENTENCIA Hábeas Data No. 543-2010.NT*. CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
36. *SENTENCIA Hábeas Data No. 133 (35)-2010-LAC*. CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
37. *SENTENCIA Hábeas Data No. 751-2011-MCH*. CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
38. *SENTENCIA No. 014-11-SNC-CC. Caso No. 0020-11-CN*
39. *SENTENCIA 001-14-PJO-CC. Caso No. 0067-11-JD*
40. *SENTENCIA N.º 001-10-PJO-CC.*

Recurso web:

41. Barrios, B. “*Teoría de la Sana Crítica*”, en: <http://www.academiadederecho.org/>.

Fuentes de consulta normativa.-

42. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O. No. 2-S del 9 de noviembre 2009.

43. Constitución Política de la República del Ecuador 2008, Quito, 2010. Código de Procedimiento Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador.