

20

Fecha de presentación: noviembre, 2022

Fecha de aceptación: enero, 2023

Fecha de publicación: marzo, 2023

PROTECCIÓN

DE DATOS PERSONALES EN ECUADOR A CONSECUENCIA DE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN ECUADOR AS A RESULT OF THE COVID-19 HEALTH EMERGENCY

Willam Enrique Redrobán Barreto¹

E-mail: wredroban@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3331-7429>

¹Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Redrobán Barreto, W. E. (2023). Protección de Datos Personales en Ecuador a consecuencia de la emergencia sanitaria Covid-19. *Revista Universidad y Sociedad*, 15(2), 194-206.

RESUMEN

Con la vigencia de la Constitución de la República del 2008, se garantiza la protección a los datos personales que constantemente están en riesgo de ser vulnerados, debido al desarrollo de la tecnología y la utilización de las diferentes plataformas digitales. Por tal motivo, es necesario identificar cuáles derechos están implícitos y cómo pueden ser quebrantados. En Ecuador particularmente desde la pandemia del Covid-19, el uso de apps, se ha vuelto más frecuente, así como, el requerimiento de información sobre la salud de las personas por parte del Estado, por tal motivo, es importante analizar la regulación respectiva entorno al tema que se ha realizado con la vigencia de la Ley de Protección de Datos Personales. Para tal cometido, se ha empleado una investigación descriptiva con un enfoque cualitativo, basado en el análisis exegético de las normas constitucionales, así como de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en contraste con la Ley Orgánica de Protección de Datos del Ecuador. Aunado, a la revisión de las resoluciones de la Corte Constitucional del Ecuador y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: Datos personales, pandemia del Covid-19, plataformas digitales, protección.

ABSTRACT

With the validity of the Constitution of the Republic of 2008, the protection of personal data that is constantly at risk of being violated, due to the development of technology and the use of different digital platforms, is guaranteed. For this reason, it is necessary to identify which rights are implicit and how they can be violated. In Ecuador, particularly since the Covid-19 pandemic, the use of apps has become more frequent, as well as the requirement of information on the health of people by the State, for this reason, it is important to analyze the respective regulation around the subject that has been carried out with the validity of the Personal Data Protection Law. For this purpose, a descriptive research with a qualitative approach has been used, based on the exegetical analysis of the constitutional norms, as well as the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control in contrast to the Organic Law of Data Protection of Ecuador. In addition, to the review of the resolutions of the Constitutional Court of Ecuador and the Inter-American Commission on Human Rights.

Keywords: Personal data, Covid-19 pandemic, digital platform, protection

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, con el uso masivo de las aplicaciones y las redes sociales, es muy fácil entregar información personal, cuando se compra diferentes bienes, como kit de limpieza, ropa, alimentos, se solicita un taxi, realizar reuniones virtuales, entre otros. Lo que implica que por estos medios se vulnera los datos personales. En tal sentido, con el desarrollo de la tecnología, el uso de los datos personales es una cuestión de todos los días, es por esta manera que la presente investigación se centra en analizar qué implica los datos personales y cómo está regulado en el Ecuador. Además, se suma el estudio de dos situaciones, el uso personal de las nuevas tecnologías, así como el requerimiento por parte del Estado de este tipo de información debido a la pandemia Covid-19.

El Ecuador desde el año 2021, incorporó a su legislación la regulación de datos personales, debido al señalamiento de Human Rights Watch, por la necesidad del Estado de requerir datos con el fin de limitar la propagación del Covid-19, de esta manera no violar la privacidad de las personas. El mismo debe establecer pautas claras sobre el consentimiento requerido, para recabar datos personales, así como, los límites al tratamiento, el uso y la conservación de los mismos aun en períodos de emergencia. Por tal motivo, es necesario conocer sobre la nueva normativa que regula esta realidad (HUMAN RIGHTS WATH, 2020).

Por otro lado, la emergencia sanitaria en el Ecuador provocó que las apps sean las más utilizadas, no como presunción, sino como necesidad, debido al requerimiento de salvaguardar la salud individual, así como del conglomerado, entre esas aplicaciones están Glovo, Rappi y Uber, quienes a su vez buscaron mejorar sus servicios y cubrir la demanda.

De tal manera, la divulgación de los datos personales, requiere de un adecuado tratamiento y regulación para no vulnerar los derechos que están relacionados con los datos personales como: el buen nombre, honor, imagen, la privacidad individual como familiar, entre otros, por lo tanto, se va analizar la Constitución en contraste como la Ley de Protección de Datos Personales y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En razón, que no sólo se requiere una adecuada regulación sino, reconocer tales derechos, pero a la vez garantizar la eficacia de un mecanismo errónea, que al momento de vulnerar cualquiera de las dimensiones materiales del derecho se establezca la debida reparación material.

Es así, como se deslumbra, la importancia de conocer a cerca del tema, en virtud, que el manejo de los datos personales, no sólo, se es una responsabilidad del Estado, sino, se requiere de una conciencia social de su buen uso, manejo y consentimiento.

MATERIALES Y MÉTODOS

Este estudio responde a una investigación descriptiva con enfoque cualitativo, basado en el análisis exegético de las normas constitucionales, así como de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en contraste con la Ley Orgánica de Protección de Datos del Ecuador, con la finalidad de conocer sobre el derecho y garantía del Habeas Data, a esto aunado a la revisión bibliográfica sobre la doctrina del derecho humano de los datos personales. De la misma manera, se ha revisado material, como las sentencias vinculantes de la Corte Constitucional Ecuador, y las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

RESULTADOS

La protección jurídica de datos personales, tomo fuerza con el fenómeno global, a partir de los años setenta. El argumento que puso a dilucidar la nueva problemática, fue el caso Watergate, escándalo por espionaje telefónico y grabaciones magnetofónicas que provocó la renuncia del presidente norteamericano Richard Nixon.

Se empezó una investigación, porque, en los periódicos estadounidenses se plasmaba en sus páginas que un grupo de hombres habían sido detenido por encontrarse de forma irregular en el hotel Watergate, sede del Partido Demócrata en Washington. Se señaló posibles conexiones e implicaciones con el partido Republicano y el propio presidente de la nación. Las averiguaciones tomaron impulso por la intervención de la prensa, dilucidándolo de esta manera como cuarto poder, por consiguiente, se dio importancia al periodismo de investigación (Ruiz at el., 2002).

De ahí que, se logró descubrir, que el asalto a las oficinas en la que se realizaba en su mayor parte, las actividades de los demócratas durante la campaña electoral, era parte de un plan de espionaje, promovido por la Casa Blanca, contra sus opositores, como resultado de aquello se vio involucrado, el propio presidente. Lo que deterioró la imagen del mismo, que lo llevó a la dura decisión de presentar su denuncia a la Casa Blanca, hecho sin precedente en la historia americana. Este episodio, da lugar al "Privacy Act" del 31 de diciembre de 1974, cuyo fin es regular el derecho a la privacidad. (Ruiz at el., 2002).

En torno al tema, la situación que afrontó Nixon, no fue sencilla, en virtud que su imagen fue puesta a la luz de la palestra pública y cuestionado todo su labor y vida intachable, por vincularlo a los hechos del caso, esto demuestra que la información que se divulga, puede afectar el desempeño de las actividades diarias.

El caso, estaba envuelto de comentarios, duras críticas con implicaciones internacionales que tuvo consecuencia políticas, económicas y sociales. De esta manera, se deslumbró, el poder de la información y el alcance de su contenido.

Es así, como se valora la difusión de la información personal, en virtud, que su inadecuado manejo, puede causar graves daños a la imagen, reputación, honor y buen nombre de una persona. Los datos personales de un individuo, pertenecen a la vida privada e íntima de la misma.

Los datos personales, son parte de los derechos humanos, en razón, que están vinculados con la honra y el buen nombre. En consecuencia, con el desarrollo de la tecnología y la difusión fácil y sencilla de la información, ha puesto en juego, la vulneración de los mismo.

En Europa, debido a la rápida evolución tecnológica y la globalización han planteado retos, para la protección de los datos personales, pues la utilización de los mismos por parte, del Estado, como de cualquier persona del sector público y privado se emplea a escala sin precedentes, en las diversas actividades a nivel mundial. La tecnología ha transformado la economía, como la vida social, lo que

ha facilitado la circulación de los datos personales (Parlamento Europeo, 2018).

Por tal motivo, Alemania desde los años setenta ya desarrolló su legislación de protección de datos personales, luego, su ejemplo fue seguido por Francia, Noruega, Suecia, Portugal, España, y al fin, se incluyó en las decisiones del Consejo Europeo (Soto, 2013)

Los datos personales, tienen que ver con la vida íntima y privada de una persona que están relacionados con la identidad, honor, reputación, intimidad, información, imagen, y tiene que ver con datos sensibles como: ideologías y creencias; origen racial; salud y vida sexual; condenas penales. Es decir, son informaciones que afectan la esfera máxima de la intimidad de una persona y requiere un tratamiento particular (Gozáini, 2001).

Esto quiere decir, que los datos personales, tienen que ver con cuestiones que pueden afectar la proyección de la persona, como miembro de una sociedad, pues, generará algún tipo de reacción ante el colectivo.

Debe recordarse, además que son datos inherentes a los individuos, incluye datos personales públicos y datos personales privados, y que están sometidos a normas de un Estado y que, para su divulgación, develación o publicación, debería mediar el consentimiento (Soto, 2013), es decir, que tanto su acceso, conocimiento, divulgación, debe estar de conformidad con la ley.

Cabe resaltar, además que existen grados de privacidad, Soto, (2013), manifiesta: que los datos personales están protegidos por el derecho, pero pueden ser develados por casos sujetos a normas legales, como la información tributaria, catastral, etc.; los datos secretos, no pueden revelarse, salvo excepciones legales, como cuestiones de la raza, salud, vida sexual, entre otros; y finalmente los datos profundos que son aquellos que deben permanecer en la vida privada de la persona, sin excepción alguna, como en el caso de las creencias religiosas, opiniones políticas.

Los datos, en base a la confidencialidad, pueden constituir información, que no afectan a la sensibilidad de las personas. Es información irrelevante, que se ofrece, sin complicaciones o se obtiene de

fuentes fácilmente accesibles, sin embargo, no se puede olvidar que por más insignificante que parezca, se debe tener en cuenta el contexto y su fin de utilización. Por otro lado, están los datos que afectan a la sensibilidad, socavan la intimidad de la persona. Los mismos, constan de dos ámbitos: el objeto de protección, y la garantía que tutela a estos datos. En cuanto al primer elemento, es información relacionada con la libertad de ideologías o creencias religiosas, pues su contenido afecta al alma o interior mismo del individuo; por otro lado, los datos de carácter material, que no por ello dejan de ser privados, pero afectan a las cuestiones externas como origen racial, comportamiento sexual o salud, son aspectos perceptibles a los ojos de los demás, y no representa un atentado tan grande a la intimidad, salvo que se proceda al tratamiento automatizado de los mismos, y se constituyan en elementos decisivos (Gozáini, 2001)

Los datos sobre ideología, religión o creencias, son sensibles, y no pueden hacerse públicos, salvo expresa autorización del afectado. Luego, están los datos con el origen racial, la salud, la vida sexual y no se registran, salvo el individuo lo permita. Los datos con referencia a la historia personal, la vida social, infracciones administrativas o antecedentes penales, tienen reglamentos especiales. Así, constituyen el objeto material a proteger, pero la garantía varía por la naturaleza del perjuicio, que interpreta el órgano judicial o administrativo, para aplicar la ley (Gozáini, 2001).

La protección frente al tratamiento de los datos personales, es una expresión del derecho a la intimidad o puede considerarse su nueva categoría, busca garantizar la información, acceso y control de los datos que le conciernen a una persona, ya que los mismos requieren de un tratamiento, de manera que, su vulneración afectaría a la intimidad de los individuos (Orti, 1994).

Como existe el derecho de la protección de los datos personales, para la Corte Suprema Europea coexiste, a su vez, el principio de autodeterminación informativa que tutela los datos personales, dada la importancia de la aplicación progresiva que a su vez es un sub principio de la libertad de la voluntad, o libertad de disponer de las posesiones y

propiedades, tutela de la personalidad dentro de la intimidad del individuo. Es un principio expreso que se configura, como una base de la actividad interpretativa que regula los datos personales, cuando la Corte Suprema está en su función nomofiláctica (Adinolfi, 2007).

A la final, se busca garantizar el derecho a la autodeterminación informativa que es resultado de la transformación social y jurídica, debido a la utilización de tecnologías informativas y digitales por parte del Estado, el sector público, como por la propia ciudadanía. Es así, que la protección de datos personales, se consagró como derecho fundamental, siguiendo la tendencia europea que ya desde algunos años atrás, constitucionalizó el denominado derecho a la autodeterminación informativa (Álvarez, 2020).

En consecuencia, tal acontecimiento implica que los Estados deben crear mecanismos adecuados, para la protección de los datos personales y reforzar las legislaciones internas, para regular de forma adecuada el derecho a la información, acceso y control, tratamiento, difusión de los mismos.

Derechos que Protege el Habeas Data

El Habeas Data, es un derecho constitucional de los individuos en base al derecho de la intimidad, pero también, es una garantía, para reivindicar el mismo, cuando ha sido vulnerado.

En cuanto a, la protección del habeas data, los datos personales están relacionados con otros derechos, según la doctrina, están presentes varios de ellos, ya que se vinculan unos con otros: derecho a la intimidad, derecho personalísimo, la vida privada, la vida familiar, la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia y los papeles privados, derecho a la privacidad, derecho a la identidad personal, derecho a la información, derecho a la auto información informativa. De esta manera, además, se establece que el derecho a la intimidad, es un bien personal, un derecho subjetivo que no se transfiere ni se negocia, en virtud que la persona decide qué aspectos de su vida admite compartir y cuáles no. Desde la intimidad, se puede llegar al honor, imagen, fama reputación, reserva, confidencialidad, secreto, derecho al olvido, verdad, entre otros (Gozáini, 2001).

Como se observa los datos personales incluye un bagaje de derechos a proteger, en virtud que están relacionados entre sí, además, cada uno de ellos, están considerados, como parte de los derechos humanos.

El bien jurídico, intimidad, no se auto protege, ni se establece su concepto por sí sólo, sino que requiere la presencia de algún otro interés vulnerado como la imagen, el honor, la reputación personal, etc. A esto se suma, la vida privada, la vida personal, familiar, la inviolabilidad al domicilio y de la correspondencia particular, en sí, lo que busca, es evitar o prevenir las intromisiones en la dimensión de lo que resulta absolutamente reservado y secreto de los individuos, que se extiende a la vida familiar. En cuanto, a la inviolabilidad del domicilio incluye la residencia transitoria, la simple morada, el alojamiento por horas, en otras palabras, todo lugar cerrado o abierto, móvil o inmóvil, para el desenvolvimiento de la libertad personal en cuanto a la vida privada (Gozaíni, 2001).

Esto quiere decir, que existe aspectos íntimos y reservados que incluye aspectos tanto personales, como familiares, que, de cierta manera, puede afectar a la misma, y su familia, por lo tanto, requiere de privacidad y respeto.

La correspondencia particular y los papeles privados incluye los mensajes del correo electrónico, o recados que aplica esta función de correspondencia a particulares. Lo mismo sucede con los papeles privados, como historias clínicas, fichas de trabajo, entre otros (Gozaíni, 2001).

Es así, que los derechos a proteger incluyen un sin número de aspectos, su divulgación afectaría al desempeño de la vida cotidiana de una persona.

Protección de Datos Personales en Ecuador

El Reglamento General de Datos fue emitido en el año 2016, y desde el año 2018 se va adaptando a las diferentes legislaciones nacionales, en la que se debe adoptar determinadas políticas, procedimientos y procesos adecuados, para el tratamiento y protección de datos personales. Por lo cual, se ha implementado la creación de organismos de certificación acreditados nacionales, para que certifiquen a los responsables y encargados del tratamiento

sobre el cumplimiento de la normativa de protección de datos (Viguri, 2021).

En Ecuador, desde la Constitución de la República del 2008, se contempla el derecho a la protección de datos personales y en la Ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional se establece el habeas data, para la protección de los mismos. Sin embargo, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales que fue publicada en el Quinto Suplemento del Registro Oficial No 459 del 26 de mayo de 2021, constituye un hito, pues por primera vez se regula en un cuerpo normativo específico, estos aspectos.

En el caso del Ecuador, la protección de los datos se recoge a lo largo del texto constitucional vigente, el artículo 66 numeral 11 manifiesta que las personas tienen derecho a guardar reserva de sus convicciones, no se podrá utilizar la información personal o de terceros sobre creencias religiosas y vida sexual, salvo autorización o estrictas excepciones. El numeral 19, por su lado, indica que el derecho de las personas a la protección de datos de carácter personal que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así, como la protección de los mismos. Para la recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de esta información requiere la autorización del titular o el mandato de la ley (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

De esta manera, queda constitucionalizado el derecho a la protección de datos personales, por lo tanto, se establece la garantía de habeas data, cuando el mismo es vulnerado.

En concordancia, la ley busca dar tratamiento adecuado a la información, para que el uso, divulgación y su reposo en los diferentes archivos como bancos sea de conformidad con la misma. Se establece sanciones por la irresponsabilidad en el tratamiento de los datos personales. Además, se propone la creación de una Superintendencia de Protección de Datos, la cual, debe ser creada de conformidad con la ley, para que realice la vigilancia y el control respectivo del cumplimiento de la respectiva norma.

Por otro lado, la Ley Orgánica de Datos personales en el Ecuador busca garantizar el ejercicio del derecho a la protección de datos personales,

como el acceso y decisión sobre esta información y su respectiva protección de conformidad con la Constitución y la ley.

De esta manera, se busca precautelar los derechos constitucionales de los datos personales en Ecuador y establecer un mecanismo adecuado en caso de su violación, para que se restituya el derecho a su estado inicial o caso contrario se repare de forma integral.

Se establece, además principios, que guiarán el tratamiento de los datos personales, los cuales, deben manejarse en estricto apego y cumplimiento a los principios: su tratamiento, debe ser transparente, es decir de fácil acceso, con un lenguaje sencillo y claro. En cuanto a la finalidad debe ser determinada, explícitas, legítimas y comunicables al titular. Los datos personales deben ser pertinentes y estar limitados a lo estrictamente necesario, para el cumplimiento de la finalidad; de la misma manera debería ser adecuado, necesario, oportuno, relevante y no excesivo, pero, sobre todo, debe guiarse sobre el debido sigilo (Ecuador, Asamblea Nacional, 2021).

La Corte Constitucional del Ecuador, define a los datos personales, como datos sensibles que abarcan la vida privada y familiar de los individuos, pero, además, incluye datos sobre cualquier actividad desarrollada, como las relaciones laborales, económicas o sociales con independencia de su posición o capacidad (consumidor, paciente, trabajador por cuenta ajena, cliente, entre otros) (Ecuador, Corte Constitucional de Ecuador, 2020).

Igualmente, la Corte Constitucional ecuatoriana, considera que los datos personales e información sobre una persona hace referencia de forma directa o indirecta a aspectos relativos de un individuo, sus bienes en distintas esferas o dimensiones. Es decir, información que incluya o comunique aspectos personales sean objetivos o subjetivos o guarde relación en función de su contenido, finalidad o resultado (Ecuador, Corte Constitucional de Ecuador, 2020)

En Ecuador, por su lado, se considera dato sensible todo aquello relativo a la etnia, identidad de género, cultura, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición migratoria, salud, datos biométricos, datos genéticos, orientación sexual, es decir, que cause discriminación, o atente a los derechos y

libertades fundamentales del individuo. Por tal motivo, se requiere de la manifestación de la voluntad libre, específica informada e inequívoca del titular de los mismos (Ecuador, Asamblea Nacional, 2021).

De tal manera, se debe diferenciar la esfera de privacidad íntima de una persona, que no afectaría a terceros, y la esfera privada, pero que, por cuestiones legales, pueden divulgarse, pero bajo determinados parámetros y en determinados contextos.

Al ser un derecho constitucional, y además referente a la dignidad humana se busca precautelar la divulgación de la información considerada sensible, y únicamente con el consentimiento se podrá difundir, cuyo archivo deberá estar autorizado por esta o por la ley, también, se exige medidas de seguridad, para resguardar el derecho a la autodeterminación informativa (Soto, 2013).

En Ecuador, se ha empezado a resguardar los datos personales, en virtud, que se configuran como derechos constitucionales que deben ser regulados de forma adecuada y diferenciarse que información se puede difundir y el procedimiento de conformidad con la ley.

Habeas Data en el Ecuador

En el Ecuador, a partir de la Constitución de 2008 se empieza a velar por todos los derechos que son parte de la dignidad de las personas y uno de ellos los datos personales, así, que dentro de las garantías jurisdiccionales se establece, una de carácter especial, para este derecho, el habeas data.

El habeas data fue reconocido en el Ecuador con la reforma constitucional y su posterior codificación en 1996, luego, se desarrolló en la Constitución de 1998 y se formuló como acción constitucional en la Norma fundamental de 2008.

El artículo 92 de la Constitución de la República del Ecuador, manda que toda persona tiene el derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes sobre sí misma o bienes, que reposen en entidades públicas o privadas, tanto en soporte material o electrónico. De la misma forma, tendrá el derecho de conocer el uso, finalidad, origen y destino de la información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. Toda

la información que conste en los diferentes bancos o archivos podrán ser difundidas con autorización del titular o por disposición de la ley. Los titulares de la información podrán solicitar a los responsables, el acceso, la actualización, eliminación o anulación de la misma. En el caso de los datos sensibles, su divulgación requiere de la autorización de la persona titular o por disposición legales con medidas de seguridad necesarias. En el caso que se vulneren los derechos, el juez establecerá la respectiva reparación integral (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

El artículo 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que el habeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos, genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes sobre sí misma o bienes, que están bajo el poder de entidades públicas o privadas, sea que estén en soporte material o electrónico. De la misma manera, los individuos tienen derecho a conocer el uso, finalidad, origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. Toda persona deberá tener al acceso a la información y datos que descansa en los diferentes bases de datos, como archivos y a solicitar su cambio, eliminación, anulación o rectificación. Pero, sobre todo, la información, sólo puede ser difundida con autorización de la persona en cuestión o por cuestiones legales. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

Es así, que se podrá interponer esta acción cuando: se niegue el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que conste en entidades públicas o privadas; cuando se niegue la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueran equivocados y afecten derechos que estén involucrados; cuando el uso de la información personal viole los derechos contemplados en la Constitución, así como en Convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, y sobre todo, por no constar con la autorización expresa, o no existir orden judicial (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009).

El habeas data, busca dar protección de la información que genere discriminación; establecer equilibrio entre el derecho y la protección privada, donde se

involuncran los datos sensibles; e incluye el derecho a una buena imagen, honor y privacidad (Soto, 2013).

Es así, que el habeas data es entendida como la garantía que asiste a toda persona a solicitar judicialmente la exhibición de registros que reposen en bases de datos o archivos públicos o privados. Es un mecanismo urgente, para que las personas puedan obtener el conocimiento de los datos referente a ella, su finalidad, uso, disposición, y conocer sobre los bancos o registros de datos públicos o privados (Soto, 2013).

Por su lado, la Corte Constitucional del Ecuador, ha indicado que el habeas data se interpone, cuando los datos son erróneos, y no corresponden a la veracidad de la información, atentan a los derechos del honor, buen nombre, intimidad y otros constitucionales. Es por eso, que precautela el derecho a la protección de datos personales que incluye información objetiva o subjetiva sobre una persona o sobre actividades que desarrollen (Ecuador, Corte Constitucional, 2021).

El derecho al honor alude, desde una vertiente personal, a la conciencia que uno tiene de su propia dignidad moral, a la autoestima. Desde una perspectiva social el derecho al honor sería la imagen que los demás tienen de nosotros, esto es, la reputación, buen nombre o fama que uno tiene ante los demás... El derecho al honor, por tanto, no se refiere a la pérdida de autoestima como algo independiente a la pérdida de reputación ante los demás, sino a la pérdida de autoestima como un efecto de la pérdida de reputación [...] (Ecuador, Corte Constitucional, 2021)

Se busca precautelar la imagen que los demás tienen sobre una persona determinada, a lo que se llama derecho al honor, es decir, tiene que ver con la pérdida de autoestima, como efecto de la pérdida de reputación.

El derecho a la protección de datos personales o autodeterminación informativa, se los asimila bajo el mismo concepto, recordando que la Corte Constitucional del Ecuador, es el órgano que genera jurisprudencia, para una mejor interpretación de las consecuencias del derecho como de la garantía. La protección de datos personales, protege el derecho

fundamental de la libertad individual a la intimidad respecto del procesamiento manual o automático de datos, o datos que en su conjunto pueden brindar información referente a personas inidentificadas o identificables (Machuca et, al., 2022).

De esta manera, el habeas data, busca ser la garantía eficaz ante la vulneración a los datos personales y la transgresión a los derechos que se vinculan, cuando la información no recibe el tratamiento adecuado, así como cuando su difusión, divulgación, no están bajo los parámetros legales, o su contenido, no responde a la veracidad de los hechos.

DISCUSIÓN

Manifiesta Revenga, (2020) que el derecho a la intimidad en los últimos años, se ha visto afectado, por la interesada curiosidad de los Estados y los gigantes de la comunicación digital, por poner a la orden los datos y megadatos que muestran el comportamiento diario de los individuos que constituyen un caudal inagotable de información sobre cada uno de los miembros del colectivo. Además, con la emergencia sanitaria del COVID 19, la situación se agrabó, ya que surge la biovigilancia para saber, la salud de cada persona, por lo cual, se pone en tela de duda la intimidad, como derecho y principio.

La tecnología ha afectado al derecho de la intimidad mediante: la geolocalización que es almacenada por los operadores, es decir, radares, teléfonos móvil o computadoras que estén conectados al internet. De esta manera, se conoce los movimientos exactos de la población, para lo cual, su gestión debería ser cuidadosa y analizada bajo el parámetro de confinamiento global o parcial. Por lo tanto, las direcciones IP, se considera una práctica amenazadora a la privacidad que requiere regulación legal por parte de los Estados.

En cuanto, a las apps, las páginas webs y los chats de autodiagnóstico, consulta y cita previa, a lo que se ha llamado telemedicina que justamente, por la pandemia se han constituido en instrumentos de uso útil, pero a la vez problemas desde el punto de vista de procesamiento de datos personales relacionados con la salud. También, pone de manifiesto la brecha digital, en el ámbito de atención sanitaria, por determinados sectores de la población, en virtud, que no tienen acceso a las nuevas tecnologías (Revenga, 2020).

En el caso de las apps a consecuencia de la pandemia se han utilizado, no como un privilegio sino, como necesidad y protección de la salud de las personas, en Ecuador en base a HUMAN RIGHTS WATH, (2020). Las más empleadas pueden verse en la tabla 1.

Tabla 1. Apps utilizadas con frecuencia en Ecuador desde el año 2018

APPS UTILIZADA A CONSECUENCIA DE LA PANDEMIA	AÑOS DE OPERACIONES	USUARIOS	BENEFIOS DE UTILIZAR APPS A CONSECUENCIA DE LA PANDEMIA
GLOVO	2 años	2.500 Negocios	Medidas de seguridad. Se mantiene el distanciamiento
RAPPI	1 año	2.000 Marcas	Pago con tarjeta de crédito 70%_
UBER	2 años	2.500 Restaurantes	Operar de manera remota

Fuente: Elaborado por el autor

Los datos personales, se utilizan de forma diaria, para la utilización de las apps, lo que implica que su recopilación debe responder al estándar de protección de consentimiento y finalidad que según ley debe ser la manifestación libre de la voluntad, específica e informada para autorizar al responsable el tratamiento de los datos personales. En cuanto, a la finalidad, debe ser explícita, legítima, conocida y comunicable, y

por ninguna razón puede ser utilizada dicha información con otro fin, se debe recordar, además, que el encargado del tratamiento de la información será la persona representante de las apps.

En Ecuador, como se indica en la tabla 1, los negocios con mayor frecuencia que forman parte de estas apps, son restaurantes, marcas y negocios, entre las que consta las farmacias, tiendas de regalos, taxi, entre otros. Se debe tener en cuenta que al momento de utilizar estas apps se entregan datos como: lugar de domicilio, número de la tarjeta de crédito, número de teléfono, correo electrónico, etc., que, si la información, no es tratada o procesada de conformidad con la ley, podría ocasionar daños a las personas que la utilice.

Finalmente, los pasaportes digitales de inmunidad, y el uso de cámaras de infrarrojos para la toma individual de temperatura. Pone al individuo frente a las potestades del poder, en virtud que el segundo es el que impone determinadas medidas, restringiendo la privacidad, por supuestamente, salvaguardar el bien común (Revenge, 2020).

Lo cual, pone a la luz, que la tecnología, va más allá de las regulaciones legales, y que los intereses del Estado, pueden estar en contra de los derechos, para salvaguardar el bien común. En la actualidad, ha develado, que el uso de la tecnología pone en riesgo la vida privada de las personas y la emergencia sanitaria ahonda más el problema, en virtud que las exigencias de información cada día son mayores.

Con la emergencia del COVID 19, el mundo entero se sumerge en una nueva era de protección de datos personales, ya que los distintos gobiernos han recurrido a tecnologías digitales, para recabar, procesar y compartir datos personales y obtener respuestas eficaces frente a la pandemia, poniendo en duda la privacidad de la ciudadanía. Los Estados, han adoptado un enfoque pragmático con criterios propios y emergentes, para enfrentar la situación, pero es un tema sensible, pues, se pondera derechos humanos a la privacidad, protección de datos

personales, la emergencia sanitaria, políticas públicas, para enfrentar la situación, provocando un Estado de mayor vulneración de estos derechos humanos frente a la tecnología 5G, las Tics, las TACs, entre otros (Robles, 2021).

Es así, como se pone en tela de juicio, el derecho individual a la privacidad, intimidad frente al bien común, de saber la situación real, sobre todo de salud de una persona, para que pueda frecuentar lugares o realizar actividades, sin restricciones y que no se le considere como riesgo a la sociedad.

En Ecuador, con la emergencia sanitaria del Covid-19, se dictó el Decreto Ejecutivo No 1017 de 16 de marzo de 2020 que permitía, recabar y procesaba datos personales de personas con la finalidad de saber la salud de las mismas en diversas plataformas, para verificar el cumplimiento de la cuarentena y las medias de aislamiento. Además, se controlaba los lugares de aglomeración, si estuvo algún afectado, y se trabajaba por realizar un cerco epidemiológico. Todo esto, con la finalidad de evitar la propagación del virus.

En cuanto a las apps de información voluntaria de contagios, los peligros, para la intimidad provienen del carácter dispar, público y privado, de tales iniciativas, y del carácter en extremo sensible de los datos que se ponen a disposición de los servidores de Internet, así como de la posibilidad de ofrecer información maliciosa o poco veraz, con los consiguientes resultados distorsionados y con un fuerte potencial de estigmatización. (Revenge, 2020, p. 132).

Se habilitó plataformas satelitales y de telefonía móvil, para monitorear la ubicación de las personas en cuarentena o aislamiento obligatorio. Se vigilaba a las personas que tenían un diagnóstico de coronavirus o de aquellas que estuvieron en contacto directo con las primeras, así como, verificar que las personas que ingresaron al país desde el exterior, cumplieron con el aislamiento obligatorio de 14 días (HUMAN RIGHTS WATH, 2020).

Casos confirmados de Covid-19 por Provincia Porcentaje respecto del total de casos

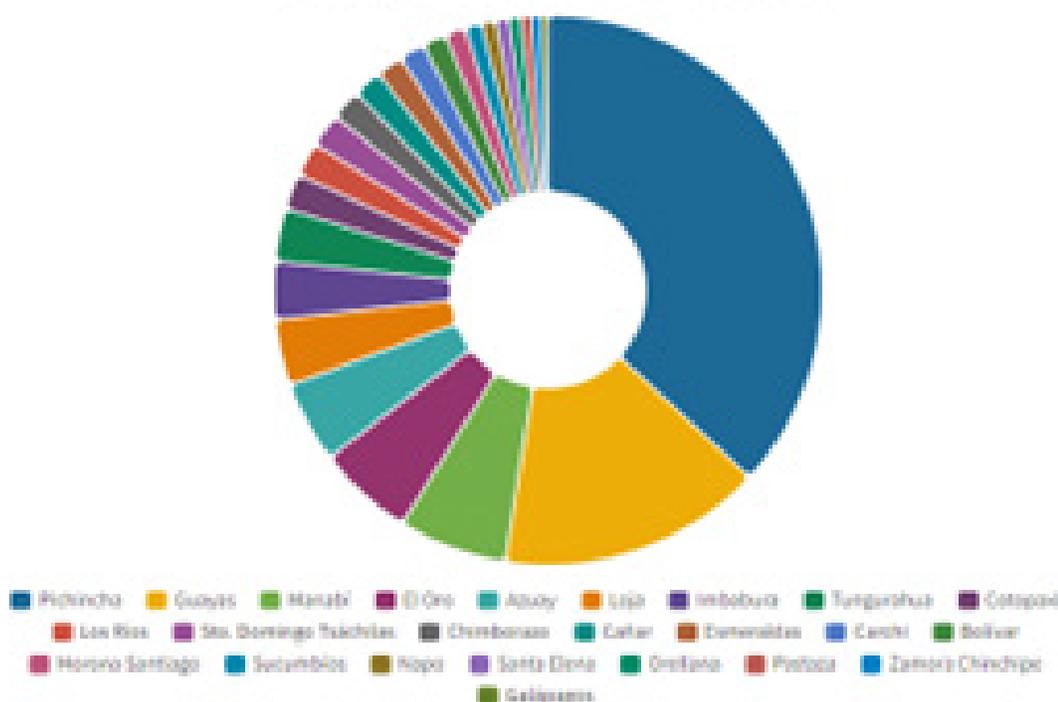


Figura 1. Casos confirmados de Covid-19 por provincia, actualizado el 24 de marzo de 2022.

Fuente: Elaborado por el autor

De los datos del Observatorio Social del Ecuador, se observa, que se realiza la observación adecuada, para determinar las pruebas positivas de caso positivo (PCR). En base a eso resultados el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional (Coe-N), toma medidas a nivel nacional como determinar los aforos en lugares privados como públicos, y sobre las restricciones de movilidad de las personas.

De acuerdo a la desagregación provincial, 12 de ellas acumulan el 88% de los casos confirmados de Covid-19 por pruebas PCR: en primer lugar, Pichincha con 36.8%; le siguen Guayas (15.7%); Manabí (6.4%); El Oro (5.7%); Azuay (4.8%); Loja (3.9%); Imbabura (3.4%); Tungurahua (3.1%); Cotopaxi (2.1%); Los Ríos (2.0%); Santo Domingo de los Tsáchilas (2.0%) y Chimborazo (1.9%). Las otras 12 provincias representan en conjunto el 13% de los casos confirmados (Observatorio Social del Ecuador, 2022).

Se estableció, por la alta corte del Estado en materia constitucional que el Decreto Ejecutivo No 1017, era constitucional, pero precisó que la tecnología sólo debía usarse, para abordar la emergencia sanitaria y rastrear el virus, y no considerarse un medio, de transgresión de los derechos a la privacidad y a la no discriminación, debiendo velarse por la protección de fuentes periodísticas y otras libertades.

Adicionalmente, la información personal de los pacientes o las personas examinadas sanitariamente deben asegurarse. De la misma manera, la Corte señala, que la tecnología que se emplee sobre las personas, debe guardar dos condiciones: la primera que sea estrictamente sobre aquellas que las autoridades de salud señale, y la segunda que las mismas tengan conocimiento sobre la vigilancia de la que son parte (Ecuador, Corte Constitucional, 2020).

Todo lo descrito en líneas anteriores, sucedió, cuando aún no entraba en vigencia la Ley Orgánica de Datos personales en el Ecuador, que establece con claridad el tratamiento adecuado de la información de las personas, cabe acotar que en la actualidad falta la creación de la Superintendencia de Protección de Datos que será la institución encargada de supervisar y controlar a toda persona natural o jurídica que traten datos, así como de sancionarlas. Atenderá los reclamos interpuestos, como consultas en materia de protección de datos.

En la actualidad, se tiene claridad en el deber ser del manejo de la información, sin embargo, falta concientización de la ciudadanía del impacto que puede ocasionar la entrega de información en diversas plataformas, y, por otro lado, el Estado debe estar consciente de la responsabilidad del manejo de la misma, pues, puede provocar graves vulneraciones a los derechos constitucionales.

El uso de la tecnología de vigilancia y monitoreo por su propia naturaleza implica intromisión en la privacidad de las personas, por lo cual, no sólo basta contar con una ley que regule: su contenido; alcance; acceso; rectificación y actualización; eliminación; oposición; no ser objeto de decisiones basadas única o parcialmente en valoraciones automatizadas, entre otros aspectos. Si no, además se exige que el gobierno ecuatoriano aplique criterios rigurosos de necesidad, proporcionalidad, fin legítimo y duración limitada, y de esta manera evitar violaciones a los derechos de privacidad, no discriminación y respeto a la integridad física y psíquica (HUMAN RIGHTS WATH, 2020).

Proteger el derecho a la privacidad y los datos personales de la población, especialmente de la información personal sensible de los pacientes y personas sometidas a exámenes durante la pandemia. Los Estados, prestadores de salud, empresas y otros actores económicos involucrados en los esfuerzos de contención y tratamiento de la pandemia, deberán obtener el consentimiento al recabar y compartir datos sensibles de tales personas. Solo deben almacenar los datos personales recabados durante la emergencia con el fin limitado de combatir la pandemia, sin compartirlos con fines comerciales o de otra naturaleza.

Las personas afectadas y pacientes conservarán el derecho a cancelación de sus datos sensibles (p. 15).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recuerda a los Estados la responsabilidad de proteger el derecho a la privacidad y los datos personales de la población, en especial de los datos sensibles obtenidos en la pandemia por cuestiones de salud, los mismos, además deben contar con el consentimiento de la persona, pero sobre todo no permitir que sean utilizados con fines comerciales, o de otra naturaleza.

Con el desarrollo de nuevas tecnologías y redes sociales no sólo basta la responsabilidad del Estado y su deber de resguardar los derechos constitucionales, sino además requiere de la conciencia ciudadana de la entrega de información en las diferentes plataformas digitales.

CONCLUSIONES

El resguardo de los datos personales se configura como un derecho y una garantía, establecida en la Constitución de la República del Ecuador del 2008. Los datos personales tienen que ver con el derecho a la intimidad, y se relaciona con la privacidad de las personas, así como los derechos de la imagen, buen nombre, honor, entre otros. En consecuencia, del desarrollo de la tecnología, apps y plataformas, que de cierta manera buscan mejorar la vida de las personas, sin embargo, su difusión, propagación, puede afectar derechos que están íntimamente vinculados con el derecho a la intimidad.

Es necesario que el Estado genere las condiciones necesarias, para que la información personal tenga el tratamiento adecuado, y el caso de no ser así, el habeas data se convierta en una garantía efectiva ante tal violación. Por lo tanto, es importante, el rol de la Corte Constitucional del Ecuador pues, a través, de sus precedentes debe desarrollar esta garantía.

Por lo tanto, también ante la problemática, se requiere de la responsabilidad ciudadana en el adecuado manejo y uso de su información, y del conocimiento de la entrega de las mismas, ya que su mal uso, puede ocasionar perjuicios a su imagen, y honor.

El habeas data, en el Ecuador es una garantía jurisdiccional contemplada en la Constitución como en

la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, para permitir a las personas acceder a la base de datos personales y familiares, tanto privados como públicos, y así, revisar, verificar, modificar, eliminar, todo aquello que no este de conformidad con la realidad. Es un mecanismo, idóneo, para resguardar este derecho, pero también debe recordarse que, si no se puede retrotraer a la situación anterior, se debe propender a su reparación integral.

La pandemia del COVID 19, agravó la situación, en virtud que, por cuestiones de salud, se ha requerido manejar información sensible sobre el estado de salud de las personas, para resguardar el bien común. En este sentido, cabe resaltar, que tanto la Corte Constitución del Ecuador como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la información que se recabe debe ser con un fin único de amparar la salud del individuo y del colectivo, pero que no puede tener ningún otro propósito.

Es así, como se pondera la necesidad de requerir información personal, con el ánimo de resguardar el bien común, frente a los derechos personales del ciudadano, sin embargo, los datos requeridos son necesarios para mantener al colectivo bajo control ante la presencia de un virus que afecta social y económicamente al Estado.

Finamente, el empleo de aplicaciones o servicios informáticos que emplean datos personales, sea por la pandemia o fuera de ella, siempre va a requerir su resguardo y protección por lo que deben ser empleados en el marco legal con responsabilidad y conciencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adinolfi, G. (2007). Autodeterminación informativa, consideraciones acerca de un principio general y un derecho fundamental. *Cuestiones Constitucionales*, 3-29. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000200001#notas
- Álvarez Valenzuela, D. (2020). La protección de datos personales en contextos de pandemia y la constitucionalización del derecho a la autodeterminación informativa. *Revista Chilena De Derecho Y Tecnología*, 9(1). <https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/57777>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Pandemia y Derechos Humanos en las Americas. Resolución 1/20*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2009). *LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*. Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Ley-Organica-de-Garantias-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional_act_marzo_2020.pdf
- Asamblea Nacional. (2021). *La protección frente al tratamiento de los datos personales es una expresión del derecho a la intimidad o puede considerarse su nueva categoría, busca garantizar la información, acceso y control de los datos que le conciernen a una persona, ya que los mis*. Quinto Suplemento del Registro Oficial 459. <https://www.consejodecomunicacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/07/lotaip/Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20Personales.pdf>
- Corte Constitucional. (2020). *Sentencia: No. 1-20-EE/20(1-20-EE/20A)*. [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1-20-EE/20\(1-20-EE/20A\)](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1-20-EE/20(1-20-EE/20A))
- Corte Constitucional. (2021). Sentencia No. 2919-19-EP/21. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL_e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic1NGU3ZjQxZS05N2NmLTQ4YWUuOTc2Ni02ZTViOTImY2I2YjQucGRmJ30=

- Corte Constitucional de Ecuador. (2020). **Sentencia: No. 1868-13-EP/20**. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1868-13-EP/20#:~:text=La%20eliminaci%C3%B3n%20de%20datos%20implica,de%20entidades%20p%C3%ABlicas%20o%20privadas>.
- Gozaíni, O. (2001). **Habeas Data. Protección de datos personales**. Rubinzal-Culzoni editores
- HUMAN RIGHTS WATCH. (2020). Ecuador: Riesgo a la privacidad por uso de herramientas de vigilancia durante la pandemia. <https://www.hrw.org/es/news/2020/07/01/ecuador-riesgo-la-privacidad-por-uso-de-herramientas-de-vigilancia-durante-la>
- Machuca Vivar, S., Vinuesa Ochoa, N., Sampedro Guamán, C., & Santillán Molina, A. (2022). Habeas Data y protección de datos personales en la gestión de las bases de datos. **Revista Universidad y Sociedad**, 244-251. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2698/2656>
- Observatorio Social del Ecuador. (2022). **Monitoreo del coronavirus covid-19 en Ecuador**. <https://www.covid19ecuador.org/ecuador#:~:text=En%20Ecuador%20se%20registran%20856%2C429,ellas%20fueron%20positivas%20el%2015.6%25>.
- Orti Vallejo, A. (1994). **Derecho a la intimidad e informática**. Editorial Comares.
- Parlamento Europeo. (2018). **REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO**. Diario Oficial de la Unión Europea. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
- Revenge, M. (2020). La pandemia y el derecho a la intimidad. **Revista Catalana de Dret Public**, 125-136. <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/article/view/10.2436-rcdp.i0.2020.3521/especialCOVID-revenge-es.pdf>
- Robles Osorio, A. (2021). El derecho a la privacidad y la protección de datos personales transfronterizos. **REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, 8(1), 35-60.
- Ruiz Franco, R., Haro García, M., De las Heras Herrero, B., & Rivera Jiménez, N. (2002). El Caso Watergate en la prensa española: ¿escándalo o conspiración? **Historia y Comunicación Social**, 7, 217-252.
- Soto Cordero, F. (2013). Hábeas data: garantía jurisdiccional del derecho a la autodeterminación informativa. En J. Benavides Ordóñez, & J. Escudero Soliz, **Manual de justicia constitucional ecuatoriana**, 185-201. Corte Constitucional del Ecuador.
- Viguri Cordero, J. (2021). LA ADOPCIÓN DE INSTRUMENTOS DE CERTIFICACIÓN COMO GARANTÍA EFICIENTE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES. **Revista catalana de dret public**, 62, 160-167.