



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATII20618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/>

Año: XI

Número: Edición Especial.

Artículo no.: 114

Período: Diciembre, 2023

TÍTULO: Ley Orgánica de Protección de Datos en Ecuador: requerimiento de un reglamento ausente.

AUTORES:

1. Máster. Vanessa Josefa Hernández Alvarado.
2. Est. Oscar Francisco Pingel Llanos.
3. Máster. Esther Maricela Coello Avilés.

RESUMEN: La investigación aborda la carencia de un reglamento complementario para la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales en Ecuador. A pesar de la existencia de la ley en cuestión, la ausencia de un reglamento con pautas específicas para su aplicación se revela como un problema evidente. El objetivo del estudio es evaluar el impacto de esta carencia reglamentaria en la efectividad de la protección de datos personales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para abordar esta problemática, se adoptó un enfoque mixto con un alcance descriptivo-explicativo. Los resultados destacan la insuficiencia de la normativa actual para regular de manera efectiva el tratamiento de los datos personales de los ciudadanos ecuatorianos.

PALABRAS CLAVES: Derechos digitales, datos personales, ausencia de reglamento.

TITLE: Organic law on data protection in ecuador: requirement of an absent regulation.

AUTHORS:

1. Master. Vanessa Josefa Hernández Alvarado.
2. Stud. Oscar Francisco Pingel Llanos.
3. Master. Esther Maricela Coello Avilés.

ABSTRACT: The research addresses the lack of a complementary regulation for the Organic Law on Protection of Personal Data in Ecuador. Despite the existence of the law in question, the absence of a regulation with specific guidelines for its application is revealed as an obvious problem. The objective of the study is to evaluate the impact of this regulatory deficiency on the effectiveness of the protection of personal data in the Ecuadorian legal system. To address this problem, a mixed approach with a descriptive-explanatory scope was adopted. The results highlight the insufficiency of current regulations to effectively regulate the processing of personal data of Ecuadorian citizens.

KEY WORDS: digital rights, personal data, absence of regulation.

INTRODUCCIÓN.

La problemática en cuestión se encuentra arraigada en el marco legal de Ecuador, donde la constante evolución de las nuevas tecnologías y el fenómeno de la globalización han facilitado de manera significativa la vulnerabilidad de la privacidad de las personas y el uso indebido de sus datos personales. Estos cambios profundos y rápidos en el entorno presentan desafíos sustanciales al derecho fundamental de protección de datos personales, y en este contexto, resulta de vital importancia reconocer y abordar el derecho a la protección de datos como un derecho autónomo y de importancia creciente.

A pesar de que en la actualidad algunos países han avanzado en la consolidación de este derecho, es importante destacar, que Ecuador cuenta con una Ley Orgánica de Protección de Datos Personal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021) en vigor; sin embargo, es necesario señalar, que hasta la fecha no se ha elaborado un reglamento que establezca los parámetros y directrices para la correcta aplicación de dicha ley.

La falta de un marco reglamentario específico representa un vacío normativo que dificulta la implementación efectiva de las disposiciones de protección de datos en la práctica. Esto puede tener implicaciones significativas en la salvaguardia de la privacidad y los derechos de los ciudadanos en

un entorno cada vez más digitalizado y conectado; por lo tanto, se plantea la necesidad imperante de promulgar un reglamento que complemente y clarifique la legislación vigente, garantizando así una protección adecuada de los datos personales en el contexto ecuatoriano.

Para dimensionar la falta de desarrollo, son 194 los países oficialmente reconocidos por la ONU, de los cuales tan solo 120 han incorporado legislación referente a la protección de datos. Esta cifra equivale al 61% de países; no obstante, la gran mayoría no cuenta con un alto estándar de protección de datos o con leyes especializadas que lo regulen (Roldán, 2021).

De acuerdo con la Real Academia Española, ésta define a la protección de datos personales como el Conjunto de medidas para garantizar y proteger los datos de carácter personal (cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables) registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado, a los efectos de garantizar y proteger las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y muy especialmente, de su honor e intimidad personal y familiar.

Hondius (citado en García González, 2007) señala, que la protección de datos es "aquella parte de la legislación que protege el derecho fundamental de la libertad, en particular el derecho individual a la intimidad, respecto del procesamiento manual o automático de datos".

A partir de la sistematización de estos autores, el investigador define operativamente a la protección de datos personales como un derecho primordial a la intimidad como respuesta para garantizar y proteger los datos personales de cualquier individuo.

DESARROLLO.

Europa.

Fue en 1967 cuando el Consejo de Europa constituye una Comisión Consultiva para estudiar las tecnologías de la información y su potencial agresividad a los derechos de la persona. Ello dio como

resultado la Resolución 509 de 1968 sobre "los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos", lo que sería conocido más tarde como "protección de datos".

Posteriormente, la protección de datos personales se ha llevado a cabo dentro de los diversos Estados que la han incorporado a sus textos fundamentales, tal como ha acontecido con Portugal en su Constitución de 1976, que contiene un apartado relativo a la utilización de la informática; esto es, en su artículo 35, apartado 1, se estipula que "Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones, y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización" (Asamblea Constituyente de la República de Portugal, 1976).

Continúa señalando en su apartado 2 que: "No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe, religiosas o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos". Finalmente, en su apartado 3, contiene una prohibición de atribuir a los ciudadanos un número nacional único.

Como se desprende de lo enunciado por el texto constitucional portugués, el reconocimiento a un derecho de manera expresa para acceder a toda la información concerniente a la propia persona, garantiza, a su vez, la facultad del propio sujeto a saber cuál será el uso y tratamiento que se haga de sus datos personales.

Por otro lado, en España, en la Constitución de 1978 y dentro del apartado relativo a los derechos fundamentales, se reconoce en el artículo 18.4 que "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos" (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1978).

En tal virtud, si se comparan ambos preceptos, se evidencia que por parte de Portugal existe una mejor elaboración técnica respecto a este derecho, en virtud de que engloba en un solo artículo aquellos problemas que suscita la relación entre intimidad e informática.

Para conocer los aspectos sociales y políticos derivados de la relación intimida de informática, España ha recurrido a lo previsto en su artículo 105 b), relativo al gobierno y la administración, en donde se señala que: "la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de la persona" (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1978).

América Latina.

En una primera aproximación, han sido dos países quienes han percibido los riesgos de la informática, y por ello, incorporaron en sede normativa el reconocimiento de un derecho a la protección de datos personales; por un lado, la Constitución Política de Perú establece 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" (Congreso de la República del Perú, 1993); mientras que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela, 1999), se señala que: "Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática".

Tal como aconteció con los países en Europa, estos dos países latinoamericanos, quizás sin conocer las consecuencias que representarían hoy el uso de la información, decidieron incorporar su regulación en el ámbito normativo constitucional, vinculándola para ello, con el derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad ha pasado de ser una libertad negativa —esto es, una libertad propia del individualismo que exige el respecto a los demás; es decir, un derecho de defensa— a una libertad positiva en donde el individuo cuenta con la facultad de poder controlar toda aquella información que le sea relevante y le concierna a él mismo; mientras que otros países, como es el caso de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, por señalar algunos, en su normativa

constitucional reconocen el derecho a toda persona de saber qué datos se tienen sobre ellos, ya sea en registros o en bancos de datos públicos o privados.

Es de destacar, que asimismo, establecen el derecho a su confidencialidad, al uso, a la rectificación, a su supresión y su actualización. Estos derechos, equiparables con los principios que se han establecido en el ámbito comunitario europeo, en su conjunto representarían el reconocimiento de una normativa en materia de protección de datos personales aplicable en el ámbito latinoamericano; sin embargo, todos ellos se encuentran dispersos en las distintas Constituciones latinoamericanas, lo que hace más complicado su reconocimiento en cada uno de sus países, y por tal motivo, la mayoría de ellos ha reconocido la protección a los datos personales en su normativa sectorial, pero no lo han hecho dentro de su Ley Fundamental, y menos aún, como un derecho fundamental.

Aunado a todo ello, y para lograr su reconocimiento —ya sea general o en el ámbito sectorial— han tenido que recurrir al modelo europeo, sin que esto signifique la implantación de aquél por parte de los países latinoamericanos.

Finalmente, un derecho fundamental a la protección de datos personales, tanto en Europa como en Latinoamericana —aunque en este último contexto falta mucho por hacer—, no sólo ha sido de importancia su reconocimiento en el ámbito constitucional, sino que además con la doctrina y la jurisprudencia, mayoritariamente en este sector y dentro de Europa, se ha venido construyendo de manera más eficaz este derecho.

Ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano es parte de este grupo de países que no cuentan con un estándar de protección de datos, a pesar de contar con una ley que lo recoge. La Constitución de la República y las leyes ecuatorianas son insuficientes al momento, de proteger este derecho fundamental. El objetivo del presente trabajo es analizar cuál es el estándar de protección de datos personales.

Contar con un estándar de protección de datos personales presenta varias ventajas desde el punto de vista social, económico y político. Tutelar adecuadamente la privacidad de las personas es un reflejo de que una sociedad es democrática, reconoce y protege los derechos fundamentales; además, se hace un llamado al inversor extranjero y a otros países, a invertir en Ecuador.

Si se busca la libre circulación de personas, mercancías y capitales, debería ser igual con los datos personales. Debería existir un flujo libre, donde exista una normativa que regule efectivamente el tratamiento de datos, y una autoridad competente que cuente con las herramientas necesarias para poder sancionar cualquier vulneración a los datos personales del titular.

Eso ha sido mermado por la falta de normativa especializada en esta materia, y en el año 2016, se suscribió el Protocolo de Adhesión de Ecuador al Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de Ecuador (Consejo de la Unión Europea, 2016), donde se acordó desarrollar un nivel de protección adecuado para el flujo transfronterizo de datos personales.

Al no tener una ley que regule el tratamiento de datos personales ni una autoridad competente, se presentaron dificultades a empresas que deben lidiar con la transferencia internacional de datos personales, pues no hubo seguridad jurídica; además, no existe una verdadera protección para los ciudadanos, cada día se vulnera este derecho fundamental de los ecuatorianos de distintas maneras, ya sea por la venta ilegal de datos, acoso de operadoras telefónicas, entre otras.

A nivel mundial, se está generando consciencia de crear un marco normativo para dar especial protección y correcto tratamiento a los datos personales. En mayo del 2016, el Consejo de Europa promulgó el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) (El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, 2016) que entró en vigor el 27 de abril del 2016. El objetivo principal es el fortalecimiento de la normativa de protección de datos y actualización de las antiguas directrices europeas que no hacían un frente directo a los nuevos desafíos tecnológicos.

El RGPD ha creado un nuevo estándar, por lo que se le considera como un punto de referencia para que en otras legislaciones se empiecen a desarrollar normas específicas de protección de datos. En Latinoamérica, Brasil decidió elevar el estándar de protección de datos para cumplir con los parámetros del RGPD, y Chile está debatiendo un proyecto de ley para adecuarse al RGPD.

Existen incentivos económicos para que los Estados incorporen en su legislación un marco adecuado de protección de datos; por ejemplo, contar con un sistema óptimo de protección, abre el mercado para inversiones internacionales y actividades empresariales que implican la transferencia de datos personales, lo que podría generar un espacio más competitivo para las TIC. Un cuerpo normativo integral y moderno de protección de datos promueve “la confianza y la certeza jurídica en el uso de datos como base de la economía y la innovación en la sociedad de la información”, permitiendo así la integración tecnológica y el desarrollo económico. Igualmente, hay una reducción de costos en abogados y litigios, ya que al establecerse un estándar internacional no se debe incurrir en asesoría legal para consultar la regulación de cada país y se evitan posibles sanciones.

Ecuador es una excepción a este nuevo fenómeno normativo que se vive a nivel internacional, aunque se debe recalcar, que el ordenamiento jurídico reconoce y protege al derecho a la protección de datos. Este derecho se le reconoce como un derecho constitucional, en el artículo 66, numeral 19 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), como uno de los derechos de libertad. Según lo prescrito en la norma mencionada, este derecho incluye el acceso, la decisión sobre la información y protección de datos de carácter personal. Para el tratamiento necesariamente se requiere del consentimiento del titular o de un mandato legal, siendo esta la regla general para legitimar cualquier tratamiento que se otorgue a los datos obtenidos.

De la sistematización de los sustentos teóricos previos, se observan coincidencias en la definición del problema investigado; es decir, la protección de datos personales, pero Ecuador recién está comenzando con el tratamiento de datos personales; en la actualidad, existe la Ley Orgánica de

Protección de Datos Personales (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021), pero no existe un reglamento que lleve a cabo una base de reglas para la correcta aplicación de la Ley.

A partir de estas limitaciones, la investigación pretende evidenciar, que la falta de un reglamento que establezca reglas para la correcta aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales puede causar un incorrecto tratamiento o manejo de datos personales de los ecuatorianos, afectando la intimidad y privacidad.

Materiales y métodos.

Para llevar a cabo la presente investigación, se ha adoptado un enfoque metodológico mixto, elegido por su pertinencia y capacidad para abordar de manera integral el fenómeno de la protección de datos en el contexto social de Ecuador. Este enfoque se caracteriza por permitir una comprensión holística y enriquecedora del objeto de estudio.

El alcance de la investigación se enmarca en un enfoque correlacional-explicativo, con la finalidad de explorar y establecer una posible relación entre el ejercicio del derecho a la protección de datos personales y la ausencia de un reglamento específico que complemente la Ley Orgánica de Protección de Datos vigente en Ecuador (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021). Esta estrategia metodológica conlleva la combinación de un análisis minucioso del fenómeno en estudio con un análisis estadístico, orientado a identificar posibles correlaciones entre las variables analizadas.

Este enfoque investigativo busca proporcionar una visión detallada y fundamentada de la problemática en cuestión, permitiendo así una comprensión más profunda de los factores y relaciones que influyen en la protección de datos personales en el contexto ecuatoriano. El abordaje correlacional-explicativo tiene como objetivo contribuir al conocimiento en este campo y ofrecer valiosas perspectivas para futuras investigaciones y políticas relacionadas con la privacidad de los datos en la era digital.

En cuanto al diseño de la investigación, se ha elegido un enfoque no experimental. Este diseño se centra en profundizar en el fenómeno, recopilando datos detallados y analizándolos rigurosamente para obtener conclusiones precisas sobre estas dos variables. De acuerdo con Hernández, Fernández y Batista (2018), la investigación no experimental observa fenómenos en su contexto natural sin manipular deliberadamente las variables. Además, se ha optado por un diseño de investigación transversal, que recolecta datos en un solo momento para describir y analizar variables en ese punto específico.

En cuanto a los métodos empleados en el estudio, se han dividido en tres niveles: empírico, teórico y de procesamiento de datos.

Métodos de nivel empírico.

✚ Método de observación.

Este método se ha utilizado para identificar regularidades y características relacionadas con la falta de un reglamento y su impacto en el derecho a la protección de datos personales.

✚ Método de medición.

Se empleó para cuantificar elementos significativos de las variables y describir cualitativamente el fenómeno social.

✚ Método de revisión bibliográfica.

Permitió respaldar teóricamente las variables del estudio.

✚ Método de investigación causal-investigativa.

Este método se aplicó para identificar los componentes del fenómeno social objeto de investigación, que es la protección de datos personales, así como la relación causa-efecto entre la falta de un reglamento y la afectación de los derechos de protección de datos personales.

✚ Método de criterio de expertos.

Se recurrió a este método para validar la propuesta de investigación con la opinión de cinco expertos en el tema.

Métodos de nivel teórico.

❖ Método de abstracción.

Se utilizó para identificar rasgos y cualidades relacionados con la protección de datos.

❖ Método lege ferenda.

Permitió evaluar la relación entre la dogmática jurídica y la efectividad de la regulación de protección de datos.

❖ Método de análisis-síntesis.

Facilitó el análisis del fenómeno y la identificación de sus causas mediante la observación y el desglose del todo en sus partes.

❖ Método lege lata.

Ayudó a determinar el sentido y el alcance de la interpretación de la ley en diferentes contextos que puedan afectar la protección de datos personales.

Método de nivel de procesamiento de datos.

➤ Método estadístico.

Este método se aplicó para el manejo y procesamiento de datos cuantitativos y cualitativos relacionados con la protección de datos personales.

Técnicas e instrumentos de investigación.

Las técnicas e instrumentos utilizados en la investigación incluyeron:

- Guía de observación periódica.

Se empleó para planificar y llevar a cabo observaciones periódicas y registrar actividades clave durante el proceso de observación.

- Guía sistemática teórica a la investigación de expertos.

A través de un manual de revisión de sistemas bibliográficos que contenía los elementos esenciales para revisar sistemas.

- Encuesta.

Se aplicó para evaluar la percepción de un grupo de personas sobre la protección de sus datos personales.

- Entrevista.

Se empleó para entrevistar a operadores jurídicos especializados en protección de datos personales y derechos de seguridad e intimidad.

Este enfoque metodológico proporciona una base sólida para llevar a cabo la investigación de manera integral y rigurosa.

CONCLUSIONES.

El derecho a la intimidad ha pasado de ser una libertad negativa —esto es, una libertad propia del individualismo que exige el respeto a los demás; es decir, un derecho de defensa— a una libertad positiva en donde el individuo cuenta con la facultad de poder controlar toda aquella información que le sea relevante y le concierna a él mismo.

A partir de estas limitaciones, la investigación evidenció que la falta de un reglamento que establezca unas reglas para la correcta aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, causa un incorrecto tratamiento o manejo de datos personales de los ecuatorianos, afectando la intimidad y privacidad de los ciudadanos y residentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (1978). Constitución Española. <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
2. Asamblea Constituyente de la República de Portugal. (1976). Constitución de la República Portuguesa. https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005?lang=es
3. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
4. Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela. (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N. 36.860. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf
5. Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. Registro Oficial Suplemento N. 459. https://www.finanzaspopulares.gob.ec/wp-content/uploads/2021/07/ley_organica_de_proteccion_de_datos_personales.pdf
6. Congreso de la República del Perú. (1993). Constitución Política de Perú. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>
7. Consejo de la Unión Europea. (2016). Protocolo de adhesión del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de Ecuador. Bruselas: Consejo de la Unión Europea. http://www.sice.oas.org/trade/col_per_eu_fta/Ecuador/EU_ECU_Accession_Protocol_s.pdf
8. El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. (2016). Reglamento (UE) 2016/679. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

9. García González, A. (2007). La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 40(120), 743-778.
10. Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2018). *Metodología de la investigación* (Vol. 4, pp. 310-386). México: McGraw-Hill Interamericana.
11. <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v40n120/v40n120a3.pdf>
12. Real Academia de la Lengua. (s.f). Protección de datos. Obtenido de: RAE. <https://dpej.rae.es/lema/protecci%C3%B3n-de-datos>
13. Roldán, F. (2021). Los ejes centrales de la protección de datos: consentimiento y finalidad. *Críticas y propuestas hacia una regulación de la protección de datos personales en Ecuador*. *USFQ Law Review*, 8(1), 175-202. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/2184/2388>

DATOS DE LOS AUTORES.

1. **Vanessa Josefa Hernández Alvarado.** Magíster en Derecho Procesal. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Babahoyo, Ecuador. E-mail: ub.vanessahernandez@uniandes.edu.ec
2. **Oscar Francisco Pingel Llanos.** Estudiante de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Babahoyo. Ecuador. E-mail: db.oscarfp15@uniandes.edu.ec
3. **Esther Maricela Coello Avilés.** Magíster en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Babahoyo, Ecuador. E-mail: ub.estherca32@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 6 de septiembre del 2023.

APROBADO: 2 de octubre del 2023.