



Breve análisis sobre el régimen, objeto y aplicación del Hábeas Data y de la exhibición de documentos

Brief analysis of the regime, object and application of Habeas Data and document discovery

Fausto Alejandro Moreno Choud

Resumen:

El presente constituye un breve desenmarañamiento de los conceptos, objeto y aplicabilidad procesal de dos instituciones procesales diariamente confundidas y erróneamente empleadas y comprendidas tanto por profesionales en libre ejercicio de la abogacía como por administradores de justicia. El objetivo de este trabajo es esclarecer en lo posible lo atinente a cada una de ellas y, fundamentalmente, su aplicación procesal concreta. En miras a lograr el objetivo planteado, se procederá a citar y analizar las conceptualizaciones dadas por juristas así como los límites normativos de cada una mediante el análisis de contenido bibliográfico con apoyo ocasional de hermenéutica, para lo cual he considerado necesario dividir este sucinto trabajo en tres secciones: 1) Conceptos Fundamentales, 2) Objeto y Aplicación, 3) Conclusiones y Recomendaciones.

Palabras clave:

Hábeas data, garantía jurisdiccional, acción constitucional, exhibición de documentos, diligencia preparatoria, anuncio probatorio, acceso, corrección, anulación, actualización, información personal, autodeterminación informativa, banco de datos, información personal, exhibición, copias certificadas, prueba, acción, excepción

Abstract:

The current form constitutes a brief unraveling of concepts, object and the procedural applicability of two procedural institutions which are everyday confused, misused and misunderstood by both professional lawyers who exercise freely their career and justice managers; being the aim of this paper to clarify as much as possible what it concerns to each one of them and fundamentally its particular procedural application. To achieve the established objective, it shall be proceeded to quote and analyze the concepts given by jurists as well as the regulatory limits of each one of them by means of the bibliographic analysis with the occasional support of hermeneutics, for which I have considered necessary to divide this succinct paper into three sections: 1) Fundamental concepts. 2) Object and application 3) Conclusions and recommendations.

Keywords:

Habeas data, jurisdictional warranty, constitutional action, display of documents, preparatory diligente, probatory announcements, access, correction, annulment, updating, personal information, informational self-determination, data bank, exhibition, certified copies, proof, action, exception

I. Conceptos Fundamentales

El Hábeas Data como Derecho, como Garantía y como Régimen Procesal:

El Hábeas Data constituye un derecho fundamental de toda persona. Su normativa se desarrollada no solamente en el artículo 92 de la Constitución de la República del Ecuador, sino también en otros artículos del mismo cuerpo normativo, como los artículos 18 y 66.19. En ese marco podemos manifestar que el *hábeas data* se traduce en el derecho de la persona (natural o jurídica) titular o afectada por información constante en registros o bancos de datos privados o públicos para conocerla, obtenerla y -de considerarlo necesario como titular- exigir su rectificación o anulación.

Contextualizado de ese modo, el *hábeas data* es parte de un derecho aún mayor que va desde la obtención y difusión de información libre, veraz, actual y oportuna¹, pasando por el derecho a la intimidad (que incluye el que la persona no sea afectada por informaciones erradas, no consentidas o falsas sobre sí), hasta llegar al derecho de vivir en un Estado democrático en el que la información, su confidencialidad y su publicación se sujetan a la participación popular plural y al respeto de la intimidad².

Lo explicado en líneas anteriores se ratifica en la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional dentro del Caso No. 41-2007-HD, misma que expresa:

...se desprenden tres derechos, como: Derecho de acceso, derecho de conocimiento, derecho a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos. Estos tres derechos confirman el objetivo básico del Hábeas Data: evitar que el uso incorrecto de la información pueda lesionar el honor, el buen nombre, y el ámbito de la privacidad de la persona, como consecuencia de la difusión de esos datos erróneos, incompletos o inexactos (Suplemento el Registro Oficial N° 244, 3 de enero del 2008).

Así pues, al analizar al *hábeas data* como un derecho, nos damos cuenta de que engloba y protege otros derechos; y, al proteger otros derechos que ella contiene, se convierte también en una garantía jurisdiccional; pues en el caso contrario, carecería de eficacia jurídica. Por tanto, este derecho <<padre>> –por decirlo de alguna manera- es creado para garantizar el ejercicio de los derechos que abarca: el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho a la protección, corrección o anulación de la información íntima y/o personal. Estos derechos venderían a esbozar el contenido esencial del derecho hábeas data. Esto es corroborado, entre otras, por la sentencia dictada por la Tercera Sala

1 Corte Constitucional Ecuatoriana. Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana - Cuadernos de Trabajo. Quito-Ecuador-2013, p. 188.

2 La intimidad es un concepto que engloba tanto lo que se conoce como derecho a la autodeterminación informativa cuanto el derecho a la rectificación de datos o informaciones íntimas de la persona.

de la Corte Constitucional dentro del caso N° 0065-2008-HD, en que se manifiesta: “(...) Esta garantía constitucional creada para salvaguardar el derecho a la autodeterminación informativa, procura mantener el control de los datos que existan sobre una persona o sobre sus bienes, y para proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar.” (Tercera Sala de la Corte Constitucional, 2009).

En virtud de lo anotado, colegimos que el hábeas data es un derecho y una garantía que cobra vigencia como tal y tiene efectividad solo si posee aplicación procesal. Dicho de otra manera, el hábeas data solo es un derecho efectivo si puede ser ejercido y reclamado procesalmente en tribunales constitucionales, pues como bien anota Oswaldo Gozaíni “Todos los procesos constitucionales llevan como finalidad ofrecer una vía de protección a los derechos fundamentales (...)” (Gozaíni, 2009, p. 219).

La exhibición de documentos y archivos

La exhibición de documentos está localizada dentro del Derecho Procesal, por ello la encontramos normada como “diligencia preparatoria” en el Capítulo X, Título II del Código Orgánico General de Procesos vigente en el Ecuador y como anuncio probatorio en el artículo 142 numeral 8 del mismo código adjetivo (concordante con los artículos 152, 159, 219 y 220 del mismo cuerpo normativo). Con base en esto podríamos ya concluir que la exhibición de documentos constituye netamente un régimen procesal, no obstante lo cual analizaremos un poco más a fondo las definiciones de esta institución jurídica.

La enciclopedia jurídica Omeba nos dice que en el sintagma ‘exhibición de documentos’ se alude “...a los documentos que se deben acompañar las partes tanto en su demanda como en su contestación y/o reconvencción...” (Omeba, 1979, p. 517). Esta acepción es complementada con la dada por el tratadista Guillermo Cabanellas (1997), quien en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define a la exhibición como la “presentación de documentos u otras pruebas” (p. 629). Por tanto, es posible exhibir cosas, bienes, documentos, archivos, entre otros.

De lo anotado, se colige que la exhibición de documentos constituye un régimen procesal que tiene una doble faceta: uno como diligencia preparatoria encaminada a obtener las pruebas necesarias para alcanzar el triunfo procesal en un juicio principal; y otra que sería parte del anuncio probatorio requiriendo que el juez, ya en la causa principal, disponga la exhibición de documentos que hacen prueba. En palabras del tratadista Emilio Velasco Célleri (1991), la exhibición de documentos “es una diligencia judicial, que puede pedirse como diligencia preparatoria o como prueba dentro del respectivo término” (p. 82).

II. Objeto y Alcance

Habiendo conceptualizado ambas instituciones procesales, y tras el esbozo hecho respecto del alcance de cada una, corresponde analizar el objeto de cada una y su aplicación práctica dentro del ámbito procesal en las ramas de derecho a las que pertenecen.

Hábeas Data

El objeto del *hábeas data*, como hemos visto anteriormente, es proteger los datos íntimos y particulares de ciudadanos en general, sean estos personas naturales o personas jurídicas. Esta protección dota a la institución de tres dimensiones de las cuales, para el objetivo planteado, nos interesa la dimensión procesal.

Así, cabe la pregunta: ¿Cuál es el objeto de un proceso constitucional de *hábeas data*? Evidentemente, el objeto del *hábeas data* es la protección del derecho a la intimidad de quien sea el legitimado activo quien exige dicha protección. Las correspondientes implicaciones que tiene ese derecho son: exigir que se corrija, actualice, anule, modifique o sincretice su información³. Entonces, encontramos que esta garantía normativa solo cobra plena vigencia cuando se habilita a la persona afectada para que inicie un proceso jurisdiccional en miras a obtener tutela de su derecho a la autodeterminación informativa y a la intimidad.

El derecho a la intimidad como género que caracteriza la defensa de la privacidad, el honor, la imagen, la reputación, la identidad, entre otros derechos que mencionamos en los capítulos iniciales, es el fundamento de la garantía que tutela el *hábeas data*.

Al ser garantía, es la herramienta procesal que la Constitución dispone para afianzar el cumplimiento de los derechos fundamentales; por eso, a partir del derecho de amparo creado por la Constitución Nacional, se perfila este proceso constitucional específico de protección a la persona agredida o amenazada por los bancos de datos que aprovechan la información personal que le concierne (Gozáini, 2009, p. 246).

3 Fabián Soto Cordero en el Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana publicado por la Corte Constitucional, respecto del objeto que persigue el *hábeas data*, manifiesta: “Este primer acercamiento al *hábeas data*, nos permite establecer las dimensiones utilitarias de esta garantía, bajo las cuales se la puede dividir en cinco criterios básicos en relación al objeto específico que puede perseguir:

- a) Hábeas data informativo (derecho de acceso)...
- b) Hábeas data aditivo (derecho de modificación)...
- c) Hábeas data correctivo (derecho de corrección)...
- d) Hábeas data de reserva (derecho de confidencialidad)...
- e) Hábeas data cancelatorio (derecho a la exclusión de información sensible..”.

En esto coincide también el maestro German J. Bidart Campos al tratar el *Hábeas Data* en el capítulo XXVIII de su obra “Compendio de Derecho Constitucional”.

En este sentido, el maestro Oswaldo Gozaíni ratifica cuál es el objeto del proceso constitucional de *hábeas data*. Es claro que las pretensiones de actualización, eliminación, corrección, modificación o confidencialidad pueden ser planteadas de manera accesoria a la de conocer. Se sostiene que, en dicho reclamo constitucional, cabe la subsidiariedad, pudiendo solicitarse el acceso y la información para que, confirmándose la existencia en el registro, se concreten las consecuentes pretensiones de actualización, rectificación, supresión o confidencialidad. Así, se afirma pues que quien incoa un *hábeas data*, primero debe obtener que el juzgador disponga al responsable del archivo en que reposan los datos del accionante dé acceso a este último, a la información requerida y que, una vez que haya accedido, plantee las acciones de control efectivo que se crea conveniente deducir.

Lo indicado es ratificado por la sentencia del 10 de marzo del 2009 dictada por la Tercera Sala de la Corte Constitucional del Ecuador dentro del Caso N° 0076-2008-HD, que expresamente sostiene que:

Esta garantía constitucional tiene dos momentos: a) El acceso a la información y el conocimiento del uso de la misma; b) La modificación de la información o su eliminación de ser el caso, precisamente porque mantener la información o mantenerla con errores, falsedades, incorrecciones, pueden afectar al buen nombre, la imagen personal o familiar, la dignidad o la honra de las personas. **De ahí que, de no existir supuestos para el segundo momento, la acción concluye con el conocimiento del propietario de sus datos e informes cuyo acceso solicita**⁴ (Tercera Sala de la Corte Constitucional, 2009)* .

De lo indicado se colige que el *hábeas data* puede ser encaminado a materializar las siguientes pretensiones:

1. Solamente, conocer los datos que sobre sí, su familia, etnia y/o bienes reposan en determinado banco o archivo, basado en la hipótesis de que dicha información concierne al accionante y requiere saber qué datos son y cuál es la finalidad de dicho registro (*hábeas data* informativo).
2. De saber cuáles son los datos contenidos en el archivo o banco de información o de haberlos conocido ya dentro del proceso constitucional, habiendo constatado que son erróneos, inexactos, falsos, privados, íntimos, caducos, etc., solicitar que dichos datos sean modificados (*hábeas data* aditivo), corregidos (*hábeas data* correctivo), cancelados o suprimidos (derecho a la exclusión de información sensible); o, que se guarde reserva sobre ellos (*hábeas data* para obtener confidencialidad).

4 Edición Especial N° 11 del Registro Oficial de fecha miércoles 25 de marzo del 2009.

Ahora bien, habiendo dilucidado el objeto del *habeas data* en su dimensión procesal, corresponde analizar su alcance, para lo cual sostengo que el corregir, anular, modificar, adicionar o sincretizar la información no implica mayor problema. No así, lo referente al acceso, ante lo cual cabe preguntar ¿el *habeas data* permite obtener copias certificadas de la información que sobre sí reposa en los archivos o bancos de datos? Pues, tras haber analizado que el *habeas data* puede agotarse con el acceso a la información que el titular de la misma desea conocer, hay que aclarar si dicho acceso implica entrega de copias certificadas del soporte material o digital directamente a la persona afectada, la exhibición de dicha información en original dentro del proceso jurisdiccional o incorporación de copias certificadas de la información requerida al expediente del proceso.

Este problema en particular no está resuelto por la normativa vigente, pues ni la Constitución de la república su artículo 92 ni el artículo 49 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indican cómo ha de concretarse procesalmente el acceso a la información requerida. Por esto, corresponde a la magistratura constitucional y a la doctrina delinear la manera en que ha de concretarse el *habeas data* informativo.

Al respecto, el tratadista Iván Escobar (2005) indica que el *habeas data* es el proceso constitucional incoado por medio de:

...la acción que le asiste a toda persona para solicitar a las autoridades judiciales **la exhibición de los registros** que llevan las autoridades o las personas privadas en los cuales aparecen sus datos personales o los de su grupo familiar o étnico... (Escobar, 2005, p.300).

Con esto, se podría sostener que acceso a la información requerido por el afectado por medio del *habeas data* se traduce en una exhibición del banco de datos y la información que, sobre éste, reposa en aquel.

En este sentido, se ha pronunciado también la Primera Sala Del Tribunal Constitucional mediante sentencia emitida el 14 de mayo del 2008 dentro del caso N° 0042-2007-HD, indicando que:

... si esta es la pretensión del recurrente no podemos soslayarla, aunque en su empeño haya mal empleado la palabra exhibición, que tiene obviamente, su propio andarivel en el ámbito del procedimiento civil; efectivamente, el uso de esta expresión de ninguna manera puede constituirse en un pretexto para desoír el anhelo de la información que sobre sí mismo tiene el recurrente a través del *habeas data*, que como hemos señalado es un recurso sencillo y ágil cuyo objetivo es tutelar o garantizar derechos de las personas, tales como: el derecho a dirigir peticiones y a recibir atención a las preguntas pertinentes; el derecho a acceder a fuentes de información, a acceder a documentos y bancos de datos; a buscar, recibir y conocer

información objetiva, veraz, plural y oportuna sobre sí misma o sobre sus bienes (p.300).

A más de ello, cabe analizar la pertinencia de pretender que el acceso a la información requerida mediante *hábeas data* se concrete mediante la entrega de copias certificadas. Para ello, debemos recordar la definición del término “acceso” que el Diccionario de la Real Academia de Española (2014) nos da en su primera acepción: “Acción de llegar o acercarse” (p. 20), definición con la que coincide la Enciclopedia Jurídica Omeba (1978)⁵. Por ende, atendiendo al significado dado a la palabra “acceso”, se debería desechar el concepto de que por el *hábeas data* (informativo), al disponer el acceso a la información del accionante, se debe entregar copias certificadas de la información requerida.

Sin embargo, el argumento esgrimido no encuentra asidero solamente en definiciones; pues, la sentencia N° 001-14-PJO-CC dictada en el Caso N° 0067-11-JD por la Corte Constitucional para el período de transición analizó que el artículo 92 de la Constitución de Montecristi:

...no estatuye como objeto de la acción de hábeas data el adquirir dominio, posesión o tenencia sobre los documentos en los que se hallan registrados los datos, sino conocimiento sobre su existencia y acceso a los mismos. (...). En el caso sub júdice, la pretensión de la accionante no podría haber sido concedida por parte del juez, pues lo que ella requirió es la entrega física o cambio en la tenencia de los libros de la compañía, lo que no puede concederse a través de la garantía de *hábeas data*, aunque tales libros contengan la información que ella necesitare... (Gaceta Constitucional N° 007, 2014, p.195)⁶.

Con base en este criterio se determinó como regla de jurisprudencia obligatoria *erga omnes* que:

...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... (párr.3)

5 “Acceso. Del latín *accessus*, llegada, venida, aproximación. Acción y efecto de llegar y acercarse.” Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Pag. 159. Editorial Driskill. Buenos Aires - Argentina.

6 El resaltado pertenece al autor.

De este modo, queda claro que la jurisprudencia constitucional, la doctrina y la definición dada a las palabras *acceder* y *acceso*, en lo que al hábeas data respecta, significan inequívocamente que la persona vulnerada en sus derechos constitucionales por información privada, íntima y personal que reposa en archivos o bancos de datos no puede pretender que su derecho de acceso a la información en cuestión sea reparado mediante la entrega física de originales o copias certificadas de la misma.

Exhibición de Documentos y Archivos

Como hemos visto anteriormente, la exhibición de documentos (sean físicos o virtuales) tiene una doble connotación jurídica dentro de la legislación nacional: una como diligencia previa o preparatoria y otra como parte de un anuncio probatorio en los actos de proposición. En este sentido, se entiende a la exhibición de documentos como “...aquella institución procesal que se relaciona con la aportación de documentos al proceso tanto por las partes como por terceros...” (Omeba, 1979). Son, por tanto, documentos que hacen o harán prueba en juicio.

En la misma línea, la legislación española con su Ley de Enjuiciamiento Civil ha creado tres instituciones procesales separadas pero relacionadas con la exhibición de documentos: medidas de aseguramiento de la prueba, acto preparatorio de exhibición de documentos y exhibición de documentos dentro del proceso (en la etapa probatoria). En contraste con ello, el actual Código Orgánico General de Procesos vigente en Ecuador desde 2016 solo prevé la exhibición de documentos como anuncio probatorio (Artículos. 142.8, art. 158, 219 y 220) y como diligencia preparatoria (Art. 122 núm. 1, 2 y 3).

En tanto anuncio probatorio, es indiscutible que solo se hace ya en etapa procesal dentro de juicio en los llamados actos de proposición, por lo que el mentado Código es claro al disponer que las partes anuncien (ya sea en la demanda o en la contestación) la solicitud de acceso judicial a la prueba⁷. Al respecto, el maestro Emilio Velasco Célleri (1991) indica “... que en la petición debe concretarse y determinarse el documento cuya exhibición se solicita y la relación que tenga con la cuestión que se ventila o que ha de ser materia de la acción o excepción que se trata de perseguir” (p. 83).

Por otra parte, la exhibición como diligencia preparatoria nos obliga a analizar el artículo 120 del COGEP, mismo que contiene las finalidades de las diligencias preparatorias y cuyo texto reza:

Todo proceso podrá ser precedido de una diligencia preparatoria, a petición de parte y con la finalidad de:

7 Art. 142.8 para la demanda y, para la contestación, Art. 152 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos.

3. Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso.
4. Anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse.

Lo primero que se debe indicar es que este artículo contiene un derecho facultativo para las partes que litigarán en un eventual proceso futuro, pues el encabezado de normativo dice textualmente que todo proceso podrá ser precedido por una diligencia preparatoria, con lo cual se denota la facultad de emplear o no las diligencias preparatorias con las finalidades que la misma norma contempla. Entre dichas finalidades, nos interesa esencialmente la segunda, pues la primera debe ser considerada como un mecanismo que legislador creó a fin de precaver y evitar excepciones previas y nulidades.

Así, al disponer la norma, las diligencias preparatorias podrán ser incoadas siempre que se busque anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse. La norma busca asegurar la prueba e impone, con ello, la obligación al peticionario de anunciar dicha finalidad en su petición no obstante, la regulación de esta institución. En este sentido la norma deja suelto el hecho de si es o no obligación del actor justificar la urgencia y/o el riesgo de pérdida o alteración de la prueba y abre la siguiente interrogante: ¿se puede iniciar una diligencia preparatoria de exhibición de documentos para obtener y preparar la prueba que ha de practicarse en un juicio aunque la misma no corra peligro de pérdida?

A simple vista, pareciera que al contener el artículo 120 una norma cerrada, complementada con el contenido del inciso primero del artículo 121 del mismo cuerpo normativo⁸, circunscribe únicamente a las finalidades ya indicadas; y por tanto, ni si quiera la finalidad contenida en el numeral 2 del artículo 120 permite incoar una diligencia preparatoria de exhibición de documentos para obtener las pruebas a ser practicadas en el juicio y asegurar así el triunfo procesal. Pero, eso es una visión literal y enclaustrada en la ley. De ahí que, para despejar la interrogante planteada en el párrafo anterior, tenemos que acudir a la doctrina; más aún, cuando lo que está en juego es un derecho constitucional consagrado en las letras b) y h) del numeral 7 del artículo 76 de la Norma Fundamental. Es decir, el derecho a la defensa en estricta relación al derecho a la tutela judicial efectiva.

Así, la Doctora Sílvia Pereira Puigvert (2013) nos dice: “En términos genéricos, el cauce de las diligencias preliminares será utilizado por el actor para recabar documentos, declaraciones o la exhibición de cosas y así preparar, con absolutas garantías, la demanda.” (p. 38). Esta tesis es compartida por el maestro Cabanellas (1997), para quien las diligencias preparatorias -y dentro de estas,

8 Art. 121.- La parte que solicite diligencia preparatoria señalará los nombres, apellidos y domicilio de la persona contra quien promoverá el proceso, el objeto del mismo y **la finalidad concreta del acto solicitado.**

la de exhibición de documentos- tienen "... la finalidad de preparar un juicio con determinadas pruebas o comprobaciones que den fundamento o seguridad mayor a las pretensiones la parte actora" (p. 255).

Así, las diligencias preparatorias son actos previos al juicio que tienen el fin de asegurar, obtener y/o preparar pruebas que han de servir de fundamento para el ejercicio de una demanda⁹. Son, por tanto, acciones requeridas por el actor para fundamentar una demanda o contestarla. En tal virtud, mal podría sostenerse que las diligencias preparatorias, en general -y dentro de éstas, la de exhibición de documentos-, no pueden ser deducidas para obtener pruebas que permitan asegurar el triunfo procesal, aunque dichas pruebas no corran riesgo de perderse, destruirse o alterarse:

...Las diligencias preliminares son actuaciones preprocesales destinadas a preparar mejor la correspondiente demanda y el juicio que se seguirá. El demandante, en un momento inicial, tiene el derecho de acudir a las diligencias preliminares (...) con el objetivo de obtener información para preparar la demanda y el proceso con absolutas garantías... (Pereira, 2013, p. 94).

Con este antecedente, siguiendo la línea trazada, podemos decir que la exhibición de documentos como diligencia preparatoria puede ser incoada a fin de poder anunciar como medio de prueba en la demanda los documentos que en dicha diligencia se obtengan. Es, por tanto, una institución equiparable a la institución probatoria de exhibición de documentos correspondiente a la fase procesal. Así también: "...nada impide que si no se estima la solicitud de la diligencia preliminar se acuda a la exhibición documental y si se cumplen los presupuestos de la misma se acceda a la exhibición." (p. 106), pues lo que se exhibe es "el instrumento o documento para ser glosado a los autos, en original o copia auténtica, posibilitando así que pueda ser valorado al sentenciar por el tribunal..." (Omeba, 1979, p. 517).

III. Conclusiones y Recomendaciones

Tras el análisis constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinario realizado, se hace evidente que el *habeas data*, en su dimensión procesal, permite reclamar al titular del derecho desde el simple acceso a la información sobre sí, su familia, grupo o etnia, que repose en archivos o bancos de datos privados o públicos hasta su anulación y eliminación. Para dicha anulación es neces-

9 La Enciclopedia Jurídica Omeba, en la página 847 del Tomo VIII define a las diligencias preparatorias de la siguiente manera: "a) *Diligencias preparatorias o preventivas. Constituyen diligencias preparatorias las actuaciones preliminares de un juicio que son realizadas con la finalidad de preparar o asegurar determinadas pruebas o comprobaciones que han de servir de fundamento para el ejercicio de una acción.*"

rio justificar únicamente la negativa del responsable del archivo a permitir el acceso o la negativa a actualizar, rectificar, eliminar o anular dicha información según lo permite el Artículo 50 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La persona afectada puede, de igual manera, exigir que el juez constitucional disponga que se le permita únicamente el acceso, sin necesidad de pretender ninguna otra acción, pues la actualización, rectificación, eliminación o anulación son pretensiones subsidiarias y no, obligatorias para que prospere el *hábeas data*.

A lo antedicho, se suma la facultad que tiene el titular de la información para solicitar el acceso a la información personal cuantas veces lo desee estando el responsable de dicha información obligado a permitirle el acceso cuantas veces le sea requerido (Sentencia del 4 de febrero del 2009 de la Primera Sala De La Corte Constitucional - Caso N°. 0023-08-HD). Sobre este aspecto hay que aclarar que el *hábeas data* no faculta al titular de la información a requerir la entrega de originales o copias certificadas de la misma de parte del responsable del archivo dentro de un litigio constitucional, sin embargo, considero que si el responsable del archivo niega extrajudicialmente al titular de la información la entrega de copias certificadas, esa negativa sí constituye antecedente y sustento para el inicio de una acción de *hábeas data* en la que se pida al juez que disponga se le dé acceso a la información cuyas copias certificadas le negaron ya que la práctica diaria y común demuestra que las personas no familiarizadas con el mundo jurídico piden copias certificadas de su información personal con la mera intención de conocer qué información reposa de sí en los bancos de datos públicos o privados, con lo que se configuraría un *hábeas data* informativo.

En este último sentido, a base de la argumentación constitucional que se haga en el litigio, el accionante puede fundamentar su petición y pretensión procesal de acceso en la negativa de entrega de copias certificadas de su información, datos o archivos personales, anunciando de antemano que, una vez que haya tenido acceso a los datos que personales que requiere y de ameritar el caso, pedirá en el mismo proceso se disponga la anulación, corrección, supresión, actualización o que se guarde reserva sobre dichos datos.

En contraste con las conclusiones procesales a las que arribamos respecto del *hábeas data*, la exhibición de documentos puede ser requerida tanto en una petición de diligencia preparatoria así como en el anuncio probatorio dentro del libelo de demanda, en la contestación a la demanda, en la reconvencción o en la contestación a la reconvencción, siendo que para cualquier caso de exhibición la parte requerida debe ser compelida por el juez a presentar originales o copias debidamente certificadas de los documentos o archivos dentro del proceso, disponiendo que los mismos sean incorporados al expediente; esto por cuanto "...en el proceso civil, mediante los requerimientos de exhibición, se tra-

ta de permitir a los ciudadanos y personas jurídicas obtener la efectividad de sus derechos subjetivos frente a conductas injustificadamente obstructivas por parte de otros sujetos...” (Pereira, 2013, p.112).

Con este antecedente es claro que mientras el hábeas data se circunscribe – por ser este el núcleo esencial del derecho- al acceso a datos personales, familiares, étnicos o económicos del accionante con posibles fines de corrección, actualización, anulación o reserva de los mismos; la exhibición de documentos y archivos tanto como diligencia preparatoria o como anuncio probatorio es amplia pues se alcanza a todo título, documento, archivo, registro, etc., que pueda servir al peticionario para probar sus alegaciones dentro del proceso no constitucional; razón por la que en miras a garantizar la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa del accionante dentro del proceso, la diligencia preparatoria de exhibición encaminada únicamente a obtener pruebas que aseguren un triunfo procesal es plenamente procedente, lo cual es reforzado con la amplitud prevista por el artículo 122 del COGEP que dispone, además de otras de la misma naturaleza, podrá solicitarse diligencias preparatorias. Es decir, que las diligencias previas, si bien no deben confundirse con el hábeas data debido al objeto y alcance de cada institución, no se restringen únicamente a las enumeradas por el mentado artículo, artículo cuya enumeración tiene el carácter de ejemplificativa y no de taxativa.

En virtud de aquello, la petición de exhibición, ya sea como diligencia preparatoria o como anuncio probatorio, debe ser redactada en miras a obtener la exposición y la incorporación de copias certificadas u originales del documento, archivo, informe, título, etc. en el expediente judicial en el momento procesal oportuno con la finalidad de que se cumpla el objetivo probatorio de la petición de exhibición, para lo que bastará que el requirente justifique la pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba cuya exhibición se solicita, no cabiendo por ende la conclusión de que *“no procede la exhibición como anuncio probatorio por que la prueba debía preconstituirse por medio de diligencia previa”* ya que, como he manifestado, conforme la redacción del artículo 120 del COGEP, iniciar una diligencia previa es facultativo de la parte interesada.

Finalmente, considero que es imprescindible realizar una distinción más entre las dos instituciones jurídicas que han sido objeto del presente análisis, distinción que tiene que ver con los requisitos esenciales de cada una de ellas, así, respecto al hábeas data, tenemos que el artículo 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus tres numerales dispone que para interponer la acción se requiere previamente que la persona afectada por la información haya requerido al responsable del archivo o banco de datos el acceso, modificación, anulación, actualización o rectificación de la información personal y que dicha petición haya sido negada expresa o tácitamente

o que la información personal haya sido usada sin autorización del titular¹⁰; de tal manera que el contenido del artículo en cuestión contiene taxativamente verdaderos requisitos de procedibilidad, pues la garantía jurisdiccional de hábeas data solo puede activarse cuando se demuestra que se ha negado el acceso, corrección o anulación de la información requerida por el titular o que dicha información ha sido empleada sin previa autorización, con lo que –además– la mentada garantía presupone que la misma solo se entabla entre el titular de la información y el responsable del archivo o banco informativo.

Por su parte, la exhibición de documentos como diligencia preparatoria no requiere que previamente el peticionario haya solicitado la información a la contra parte o a un tercero en poder del cual se halle la información, sino que la norma exige que se indique la finalidad de la diligencia y la relación que los documentos cuya exhibición de solicita guardan con la acción o excepción a deducir. Similarmente, la petición de exhibición de documentos requerida a la contra parte o a un tercero como anuncio probatorio debe ser fundamentada, lo que no implica necesariamente que previamente haya cursado solicitud de quien quiere hacer valer los documentos a ser exhibidos, ya que la fundamentación referida por el numeral 8 del artículo 142 del COGEP alude a dos aspectos: uno concerniente a la utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba y otro relativo a que puede bien haber sido negada alguna petición anterior o a que la obtención directa sin auxilio judicial está legalmente vedada. Como ejemplo de esto último podemos citar los artículos 80 y 84 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, mismos que disponen que la información de los clientes o abonados de las operadoras de telecomunicaciones solo pueden ser entregadas a petición de autoridad competente dentro del debido proceso.

10 LOGJCC: Art. 50.- 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 fueren erróneos o afecten sus derechos.
3. Cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente.



Referencias bibliográficas

- Cabanellas, G. (1997). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta.
- Corte Constitucional Ecuatoriana. (2013). Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana. *Cuadernos de Trabajo No 4*. Centro de Estudios y Difusión del derecho Constitucional.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2018). Código orgánico General de Procesos.
- _____. (2014). Constitución de la República del Ecuador.
- _____. (2018). Ley Orgánica de Telecomunicaciones.
- Omeba. Enciclopedia Jurídica. (1979). Editorial Driskill. <https://www.omeba.info/versi%C3%B3n-electr%C3%B3nica/>
- Escobar, I. (2005). Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa.
- Gaceta Constitucional. (2014). 7. Del 3 de julio de 2014.
- Gozaíni, O. (2009). Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Fondo editorial de derecho y economía.
- Pereira, S. (2013). La exhibición de documentos probatorios y soportes informáticos. Universidad de Girona. <http://hdl.handle.net/10803/104485>.
- Real Academia Española. (2014). Diccionario de la Lengua Española. Editorial Planeta.
- Velasco, E. (1991). Sistema de Práctica Procesal Civil. Pudeleo Editores.