



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN LOS
PROCESOS DE BÚSQUEDA DE EMPLEO**

AUTOR:

Rodríguez Vega, Michael David

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**

TUTOR:

Ab. Cuadros Añezco, Xavier Paul

Guayaquil, Ecuador

10 de febrero del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Rodríguez Vega, Michael David**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Ab. Cuadros Añezco, Xavier Paul

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

f. _____

Ab. García Baquerizo, José Miguel

Guayaquil, a los diez días del mes de febrero del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Rodríguez Vega, Michael David**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Protección de datos de carácter personal en los procesos de búsqueda de empleo**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los diez días del mes de febrero del año 2020

AUTOR

f. _____

Rodríguez Vega, Michael David



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Rodríguez Vega, Michael David

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Protección de datos de carácter personal en los procesos de búsqueda de empleo**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los diez días del mes de febrero del año 2020

AUTOR:

f. _____

Rodríguez Vega, Michael David

REPORTE DE URKUND

URKUND

Documento	TESIS Michael Rodriguez .docx (D62985788)
Presentado	2020-01-25 19:33 (-05:00)
Presentado por	maritzareynosodewright@gmail.com
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Tesis Michael Rodriguez. Tutor Xavier Cuadros Mostrar el mensaje completo

1% de estas 18 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
⊕ Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕ 	https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/3054/garcia-coca-tesis16.pdf?sequence=1&isAll...
⊕ > 	https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/75092/TESIS%20%20EL%20DERECHO%20AL%...
⊕ Fuentes alternativas	
⊕ Fuentes no usadas	

Ab. Cuadros Añazco, Xavier Paul
Docente Tutor

Rodríguez Vega, Michael David
Estudiante

AGRADECIMIENTO

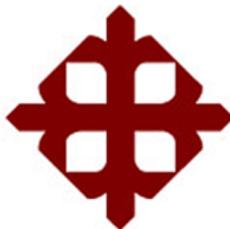
En primer lugar, a Jehová Dios por brindarme un día más de vida.

A mis Padres Marco Rodriguez y Yolanda Vega, quienes siempre me han brindado su apoyo en cada decisión que tomo y me han ayudado a formarme como persona, por lo que toda mi vida estaré en deuda con tan grandes seres humanos.

A mi hermano Josué, quien ha sido mi compañero de vida a lo largo de mi niñez y adolescencia.

DIDACATORIA

*A todos los integrantes de mí querida familia
que con su ejemplo me ayudan cada día
a seguir mejorando como persona.*



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Ab. García Baquerizo, José Miguel

DECANO

f. _____

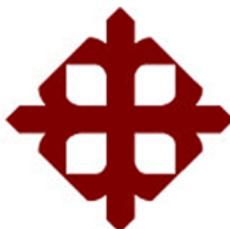
Ab. Reynoso Gaute, Maritza Ginette

COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

Ab. Eduardo Xavier, Monar Viña

OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*Protección de datos de carácter personal en los procesos de búsqueda de empleo*”, elaborado por el estudiante **MICHAEL DAVID RODRÍGUEZ VEGA**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10)** lo cual le califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Ab. Cuadros Añazco, Xavier Paul
Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	2
1.- ANTECEDENTE HISTÓRICO JURÍDICO.....	3
2.- ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	4
3.- DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	5
3.1.- Derecho a la Intimidad.....	5
3.2.- Derecho a la Protección de Datos Personales.....	5
4.- DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	6
5.- DERECHOS LABORALES INESPECÍFICOS.....	7
6.- PRINCIPIOS EN EL ÁMBITO LABORAL CON RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	8
6.1.- Principio de Calidad.....	9
6.2.- Principio de información.....	9
6.3 Principio del consentimiento.....	10
7.- DATOS PERSONALES Y DERECHOS DEL TITULAR.....	10
8.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ÁMBITO LABORAL – ECUADOR.....	11
9.- PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN LOS PROCESOS DE BÚSQUEDA DE EMPLEO.....	13
10.- TRATAMIENTO Y CESIÓN DE DATOS EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL.....	13
11.- LAS TICS EN LOS PROCESOS DE BÚSQUEDA DE EMPLEO.....	14
12.- TRATAMIENTO Y CESIÓN DE DATOS POR MEDIO DE LAS TICS EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL.....	15
13.- CONCLUSIONES.....	20
14.- RECOMENDACIONES.....	22
REFERENCIAS.....	23

RESUMEN

Actualmente, el alcance global de la difusión y acceso a la información ha dado como resultado la falta de protección de datos personales. Esto se debe a que la regulación de las tecnologías de la información y comunicación, en siglas TICs, es insuficiente, dejando así muchos vacíos legales. Ecuador carece de un marco normativo vigente que desarrolle el derecho a la protección de datos personales, a pesar de ser un derecho fundamental reconocido por la Constitución. Se denota un gran atraso legislativo que, en comparación con otros países, demuestra que no se ha desarrollado siquiera una jurisprudencia con respecto a este derecho.

En el ámbito laboral, los datos personales también se encuentran desprotegidos. Este es el caso de aquellos desempleados que diariamente envían su *currículum vitae* a través de correos electrónicos, redes sociales o a intermediarios laborales, con el objetivo de facilitar a las empresas el proceso de selección de trabajadores. De esta forma, exponen sus datos personales, pues las características de estas plataformas digitales tienen la capacidad de almacenar y filtrar datos que pueden considerarse íntimos. El tratamiento que le dan a esa información sensible es lo que determinará si el derecho ha sido vulnerado o utilizado para otros fines no relacionados a la búsqueda de un empleo.

Palabras clave: *Tecnologías de la Información y Comunicación, datos personales, derecho fundamental, ámbito laboral, búsqueda de empleo, información sensible, proceso de selección.*

ABSTRACT

Nowadays, the global scope of diffusion and access to information has resulted in a lack of protection of personal data. This occurs because of the way the technologies of information and communication are regulated, leading to legal emptiness. Ecuador lacks of an actual normative body that develops the right to personal data protection, despite being a fundamental right recognized by the Constitution. The ecuadorian law promulgation delayness, in comparison to other countries, is demonstrated by not having a single precedent about this right.

In the labor field, personal data is also unprotected. This is the case of unemployed people that daily send their *curriculum vitae* by e-mail, social networks or labor intermediaries, with the sole purpose of making the worker selection process easier for companies. In this way, they expose their personal data, because digital platforms have the capacity to store and filter data that can be considered intimate. The treatment given to that sensitive information is what will determine if that right has been violated or used for other means not related to a job search.

Key Words: *Technologies of Information and Communication, personal data, fundamental right, labor field, job search, sensitive information, selection process.*

INTRODUCCIÓN

Nuestra legislación en los últimos años ha tenido grandes cambios, tal como la vigencia de nuevos Códigos, reformas, derogatorias, Jurisprudencias, etc., pero así mismo se debe reconocer una realidad; el estado y las autoridades legislativas no asumen con responsabilidad la protección de datos personales, sin darle la importancia debida, ya que este derecho puede afectar directamente otros derechos fundamentales, como el de privacidad, intimidad, personalidad, construcción de la propia identidad, el honor y todo lo que abarca la dignidad humana, también libertades tales como la ideología, así como el ejercicio de los derechos educativos, laborales, económicos, políticos, entre otros.

En la actualidad casi todas las personas utilizan redes sociales o hacen uso de una página web, Por lo que se plantea las siguientes interrogantes ¿Mis datos personales lo conocerán otras personas ajenas a mi círculo social? ¿Qué leyes o jurisprudencia puedo utilizar para garantizar mi derecho? ¿Dónde puedo presentar mi reclamo sobre un mal uso por parte de un tercero de mis datos personales? Estas preguntas no tienen una respuesta que pueda satisfacer la necesidad jurídica sobre estos acontecimientos y es más, representa un gran vacío legal que deja en indefensión a los ciudadanos respecto a su información personal.

En este trabajo analizare una de las tantas problemáticas con respecto a este derecho, ya que en el proceso de selección de trabajadores, se encuentra involucradas empresas que almacenan en su base de datos información personal de los postulantes de empleo y en muchos casos estos datos no son utilizados para el fin que fueron recogidos, es decir, con el objetivo de ser utilizaos solo en el proceso de selección de empleo, sino que muchas veces se utilizan para fines comerciales, publicitarios u otros que el titular de la información no consiente y en la mayoría de casos no tiene ni el mero conocimiento que sus datos están siendo cedidos a terceros; por lo que, las TICs han sido utilizadas como una herramienta para facilitar la difusión y el libre acceso de esta información. Por consiguiente en esta tesis analizare las diversas situaciones que se pueden presentar con respecto al proceso de búsqueda de empleo, así mismo haré referencia a las medidas que se deben implementar para regular estas plataformas virtuales.

CAPÍTULO I

1.- ANTECEDENTE HISTÓRICO JURÍDICO

Los primeros indicios de la preocupación por la protección de datos personales comienza a mediados del siglo XX, en el cual las personas comienzan a ver una nueva realidad social, época donde surge un avance de la tecnología y da como resultado los primeros ordenadores y programas de tratamiento de datos de uso civil comercial, dichos programas tenían un tratamiento veloz y de gran escala, pero el impacto social surgió con los efectos predictivos del comportamiento de los individuos, un claro ejemplo fueron los pronósticos para las elecciones presidenciales de Estados Unidos de 1950 y 1960. Así mismo, cabe destacar que en el año de 1968 la electrónica IBM introduce el primer sistema de gestión de base de datos, tanto técnicos como personales, cuyo tratamiento multiplico el uso de la información, dando cabida a un sinnúmero de lesiones a los datos personales de la comunidad (Rebollo L. , 2018, págs. 32-33).

El siglo pasado a finales de la década de los 60 y principios de los 70 en Norteamérica, comienza a nacer doctrina por el tema de la amenaza de los tratamientos informatizados de datos personales. Por los acontecimientos mencionados comienza a surgir las primeras normas de protección de datos personales, aunque no en Estados Unidos sino en Europa, con la *Datenschutz* del Land alemán de Hesse en 1970 y la Data Lag de Suecia en 1973, en referencia a ficheros de carácter público en vista de que dicha época el uso de la informática por el sector privado en Europa aún no se había extendido lo necesario como para construir una amenaza en los derechos de las personas, pero eso no significa que en ese entonces hayan herramientas o actividades que vayan en contra de la privacidad e intimidas de los individuos.

Anteriormente, en el año de 1968, el Consejo de Europa había dictado la Resolución 509, su objetivo era el de poner en manifiesto la posible disputa entre derechos humanos y los nuevos logros técnicos y científicos. Así mismo, se debe tomar en cuenta que en años posteriores le siguen otras dos Resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa que tienen como objetivo recomendar a los Estados miembros que deben tomar determinadas precauciones para evitar el uso indebido o abuso de los datos de carácter personal incluidos en banco de datos, por lo que era una medida dirigida tanto para el sector privado como para el público (Rebollo L. , 2008, págs. 86-87). Es en esta organización que a principios del año 1981 se suscribe el primer instrumento internacional de protección de datos personales, el convenio 108.

Después de todos estos acontecimientos se ha venido desarrollando este derecho fundamental a gran medida a través de normas y jurisprudencias de cortes internacionales, pero hay que destacar otra enfoque, si bien es cierto, en otros países o continentes como el de Europa, este derecho es analizado y plasmado en su ordenamiento jurídico; se puede decir que, por lo contrario en nuestro país la realidad es otra, ya que no existe un estudio amplio de este derecho, hasta carecemos de una ley que regule esta realidad social, estamos muy atrasados incluso a otros países latinoamericanos. En Ecuador actualmente se está tratando en la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales que se lo presentó el 19 de septiembre de 2019, si bien puede ser un aporte importante para nuestra legislación cabe destacar también que, mientras no se apruebe el proyecto seguimos en la misma situación jurídica, es decir, con una total indefensión sobre la protección de nuestros datos personales vulnerando así otros derechos conexos.

2.- ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El derecho a la protección de datos personales es un derecho de cuarta generación o de la categoría de ciberderechos, entre los elementos que lo caracterizan esta la aparición de nuevos valores, estructuras sociales y derechos, nuevas formas de interrelación humana cuyo medio es la tecnología por lo que da brecha también, a nuevas comunidades virtuales que no están adheridas al territorio ni a un idioma en común (Bustamante, 2001). La protección de los datos personales va más allá de la protección de la privacidad e intimidad, abarca también otros valores fundamentales, como la personalidad, el honor, el buen nombre, entre otros., por lo que, comparando los derechos fundamentales establecidos hay que recalcar que la protección de datos personales es una inferencia natural del reconocimiento de la dignidad humana, así mismo se podría decir que está inmerso en otras libertades tales como la ideología, así como el ejercicio de los derechos educativos, laborales, económicos y políticos.

Conforme a lo mencionado se puede atribuir que los avances en la tecnología (informática, telecomunicación, etc.) ha dado cabida a la formación del derecho a la protección de datos personales a partir del derecho de la vida privada y a la intimidad, en vista de que son derechos fundamentales reconocidos por tribunales internacionales y plasmados en nuestra Carta Magna, por lo que la generalización, aceleración de tratamiento, facilitación, comunicación, utilización y

combinación de nuestros datos personales por terceras personas ajenas a nuestro círculo cercano representa un gran problema, pues estaría invadiendo la esfera íntima del individuo.

3.- DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

3.1.- Derecho a la Intimidad

En nuestro ordenamiento jurídico no hay una norma que defina de manera satisfactoria el derecho a la intimidad, por lo tanto, para poder comprender este derecho voy a analizar el concepto realizado por SAN MIGUEL en el cual dice: *“la intimidad es el derecho a que ciertos aspectos de nosotros mismos no sean conocidos por los demás, una especie de derecho al secreto, a que los demás no sepan lo que somos, lo que sentimos y lo que hacemos”* (San Miguel, 1992, pág. 17) A su vez, (Touriño, 2014, pág. 52) lo define:

Como el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman parte de su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado.

Por lo que puedo concluir que el derecho a la intimidad abarca partiendo desde la premisa del círculo o esfera íntima que cada individuo posee, por lo que cada sujeto tiene el derecho de poder hacer conocer o no ciertos aspectos de su vida íntima y así mismo el derecho de excluir dicha información íntima a terceras personas.

3.2.- Derecho a la Protección de Datos Personales

Antes de analizar este derecho quiero dejar claro que nuestra legislación vigente solo dispone de la acción del *Hábeas Data*, si bien es cierto es categorizada como una garantía jurisdiccional según nuestra Constitución, considero que no es un medio efectivo suficiente para la protección de nuestros datos, por el hecho de que esta acción constitucional solamente se puede ejercer cuando ya se ha producido la vulneración de nuestro derecho a la intimidad o privacidad, por ese motivo no se podría utilizar como un mecanismo preventivo para evitar precisamente la vulneración de nuestros datos personales por parte de algún tercero (Cuadros, 2015). Por lo tanto, no se debería confundir estos dos derechos, pues el *Hábeas Data* actúa cuando el daño ya está producido, pero no tiene la facultad de evitar que esta vulneración se produzca.

Dada esta diferencia, cabe definir el derecho a la protección de datos personales y voy a comenzar haciendo mención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España en la sentencia 292/2000, del 30 de noviembre, en el cual, nos dice que los datos personales son todos los datos que nos identifiquen o nos permitan identificar a un individuo, es decir, que se puedan poner en relación con la persona en concreto, de forma directa o indirecta, ya que con estos datos se puede matizar el perfil racial sexual, económico, ideológico, entre otros., y la utilidad de esta información puede constituir en una amenaza para el individuo (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2000)

En la misma línea, LÓPEZ BARRERO aclarando el ámbito de protección de los datos personales dice:

El derecho a la protección de datos incluye los datos personales, íntimos o no, porque bajo su esfera de protección no se sitúa solo la intimidad de la persona, sino los datos de carácter personal. Los datos en sí son el objeto de protección de este derecho, lo que supone un espectro más amplio que los datos íntimos, que es lo protege el derecho a la intimidad (López, 2016, pág. 107).

Así mismo, se debe tomar en cuenta que el derecho a la protección de datos personales va de la mano con un poder de disposición y de control que tiene el titular sobre su información personal, es decir, el sujeto tiene la facultad de decidir cuáles son los datos que proporciona a un tercero o cuales son los que se pueden almacenar, así mismo tiene el derecho de saber que individuo posee sus datos personales y saber el uso que se le dará a los mismos, pudiendo así oponerse a esa posesión o uso (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2000).

Por lo que puedo concluir que un dato personal es toda información que nos identifica y no precisamente puede ser información íntima, por esta razón la protección de este derecho coadyuva a proteger nuestros otros derechos fundamentales ya que, si esta información está en manos de terceros que no hemos consentido corremos con el riesgo que nuestros datos puedan ser utilizados para fines que pongan en total indefensión a nuestra honra, buena imagen o dignidad humana.

4.- DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

Para poner un punto de partida, primero quiero recalcar que el derecho a la intimidad y la protección de datos personales si bien es cierto tienen una intrínseca relación, no son iguales, pues

así, lo constata la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España en la sentencia 73/1982, del 2 de diciembre, que en su fundamento jurídico 5º nos dice que el derecho de intimidad da a su titular la potestad de imponer a terceros de toda intromisión de su esfera íntima y la prohibición de hacer uso de dicha información, pero el derecho de protección de datos personales atribuye diversos poderes jurídicos, por lo que, el ejercicio de este derecho impone a terceros deberes jurídicos, esto garantiza al titular un poder de control o disposición sobre sus datos personales, esto es posible por los deberes de hacer que se le imponen a los terceros, como consecuencia el titular decide que se puede hacer o no con sus datos (Sentencia del Tribunal Constitucional, 1982).

En otras palabras, el derecho a la protección de datos personales, no abarca solo a la intimidad del individuo, sino cualquier dato que nos pueda identificar de manera directa o indirecta, es decir, no todo dato personal es íntimo, pero si toda información íntima es un dato personal (Cuadros, 2015).

Conforme a lo mencionado, (López, 2016, pág. 106), manifiesta que: *“El derecho a la intimidad consiste en un deber de abstención mientras que el derecho a la protección de datos otorga un poder de disposición y de control sobre los datos personales”*. Conforme a los conceptos analizados se debe decir que este derecho nos da la facultad de implementar deberes jurídicos a terceros; da la potestad a los titulares de la información personal de consentir o no el tratamiento y cesión de sus datos, además, la persona responsable de crear estos ficheros o utilizar esta información deberá cumplir con requerimientos legales, en cambio, el derecho a la intimidad se puede limitar a la sola exclusión de la información íntima.

5.- DERECHOS LABORALES INESPECÍFICOS.

Como primera premisa cabe dar énfasis sobre la moderna concepción de los derechos fundamentales ya que suelen ser identificados con los derechos humanos. En realidad, se trata de derechos humanos fundamentales, derechos que en gran parte corresponden a la esfera de lo social y laboral. Partiendo de esta idea quiero recalcar que los derechos fundamentales inespecíficos no tienen por objeto dar categorías enfrentadas o excluyentes, es decir, los derechos inespecíficos no se contraponen a los específicos, sino que los complementan.

Ahora bien, se debe reconocer que tanto los grandes instrumentos internacionales con respecto a derechos humanos, las constituciones nacionales y las diversas legislaciones, etc., de los diversos estados, suelen plasmar en su ordenamiento jurídico, un elenco colmado de derechos

laborales, reconocidos y expresados como tales; derechos como, el descanso diario, semanal y anual, la limitación de la jornada de trabajo, la remuneración mínima, la protección contra el despido arbitrario, también se encuentra reconocido los derechos colectivos, tal como la libertad sindical, huelga, negociación colectiva, etc. Estos derechos específicos les corresponden a los trabajadores por el hecho de ostentar esa calidad. (Pasco, 2012, págs. 13-14).

Quiero recalcar que el doctrinario Manuel Carlos Palomeque fue uno de los primeros en catalogarlos como derechos laborales inespecíficos, y los definió como derechos de carácter general de los ciudadanos, pero como al mismo tiempo estos son trabajadores, se convierten en verdaderos derechos laborales por la naturaleza de la relación jurídica (Palomeque & Álvarez de la Rosa, 2001, pág. 148).

Por lo que se debe plantear las siguientes interrogantes ¿Son esos, acaso, los únicos derechos que les corresponden? ¿No son los trabajadores además y primigeniamente ciudadanos? Los trabajadores antes de ostentar dicha calidad son ciudadanos, por este motivo muchos de esos derechos como ciudadanos se ejercen dentro de la relación de trabajo; se podría decir que son derechos laborales, aunque no específicamente tales. Derechos como la igualdad, la no discriminación, la libertad de expresión o el derecho objeto de este análisis (protección de datos personales) ¿podrían ser negados al trabajador en la relación laboral con su empleador? Claro que no, es más, sucede que a veces les son reconocidos doblemente: como ciudadanos y trabajadores. Por consiguiente se deduce que aquellos derechos les pertenecen por el hecho de ser ciudadanos, no por ser trabajadores. Así que son derechos laborales no exclusivos o específicamente laborales (2012, págs. 13-14).

6.- PRINCIPIOS EN EL ÁMBITO LABORAL CON RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Para poder analizar la problemática laboral, primero quiero recalcar que cualquier norma que quiera proteger los datos personales de los trabajadores o de las personas que se encuentran en un proceso de selección de empleo, deberá cumplir con estos tres principios básicos, así mismo reconociendo la importancia de este tema, pues, los “principios” jurídicamente hablando nos permiten comprender todo el conjunto normativo no formulado, ya que, poseen un significado en el ordenamiento jurídico, respecto al derecho formulado, por lo que estos cumplen una triple

función: son fundamento del ordenamiento jurídico, actúan como fuente en caso de insuficiencia de ley y orientan la labor interpretativa.

6.1.- Principio de Calidad

Este principio tiene gran relevancia, pues está inmerso en varios presupuestos, el primero es que el empresario no podrá tratar datos personales para fines que no sean compatibles con las actividades de la empresa como, por ejemplo, comunicar datos de trabajadores a terceras personas que no tengan ninguna relación con el desarrollo de la actividad laboral del trabajador. Por otra parte, este principio va de la mano con la veracidad y exactitud de los datos contenidos en un fichero. Esto se puede reflejar en el ámbito de la intermediación laboral, pues la inserción en una base de datos de un CV debe considerar la posibilidad de que esté pueda tener cambios, ya que el demandante del empleo ha podido adquirir experiencias educativas o laborales nuevas que sean diferentes a las introducidas cuando se dio de alta como solicitante de un respectivo empleo. En este ejemplo, se exige la veracidad y exactitud de los datos como recurso para enriquecer el CV y poder aumentar las posibilidades de adquirir un empleo. Así mismo, para el cumplimiento del principio de calidad se debe verificar que al momento de recoger estos datos personales se lo haya realizado a través de medios lícitos (De Olavide, 2016, págs. 74-80).

6.2.- Principio de información

Toda empresa al momento de recoger datos personales de sus trabajadores deberá tener el deber de informar al titular sobre el uso o destino que se le va a dar a su información personal. Partiendo de esta premisa quiero recalcar a manera de ejemplo, que en el anterior cuerpo legal de España en su Art 5.1 de la (Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, 1999) establecía que el modo de informar debe ser expreso, preciso e inequívoco, con la finalidad que no pueda inducir a confusión y con el objetivo de que el titular del dato pueda conocer la finalidad del tratamiento de sus datos personales. De tal forma, que la información que este responsable debe entregar al titular del dato ha de ser lo más extenso posible, también se debe informar al titular sobre las personas que van a utilizar sus datos además del responsable del fichero. Por lo que, este principio aplicado al ámbito laboral, significa que los trabajadores deben estar informados, de la existencia de ficheros con sus datos personales, de la finalidad para la que fueron creados esos ficheros y tener conocimiento de las personas que tengan tratamiento de sus datos (págs. 80-86).

También quiero acotar que este principio tiene especial importancia porque permite a cualquier ciudadano y trabajador, ejercer los derechos ARCO (acceso, rectificación, oposición y cancelación). Ya que, es necesario poder conocer la identidad y dirección del responsable del fichero, para así, identificar con exactitud la empresa o persona que gestiona el fichero y posteriormente frente aquella tomar medidas legales.

6.3 Principio del consentimiento

Este principio tiene una relación estrecha con el principio de información, porque el consentimiento prestado por cualquier trabajador para que sus datos puedan ser tratados tendrá que venir precedido de una declaración de voluntad efectivizada por el responsable del fichero, en la que se manifieste, de forma clara y concisa, los datos que van a ser objeto de tratamiento y las respectivas intenciones que tienen con esos datos, de esta forma el trabajador podrá conocer toda la información antes de expresar su consentimiento. Por lo que, se puede decir que el interesado debe conocer el proceso que se le va a dar a sus datos y es a partir de ese conocimiento cuando tiene que decidir si acepta o no la utilización de su información para los fines establecidos, pues solo así el consentimiento estaría libre del algún vicio que pueda oscurecer la voluntad del titular. Cabe mencionar también, que el consentimiento debe ser expreso pues es la forma más viable de poder constatar la voluntad del titular, por lo que, el consentimiento tácito en la mayor parte de las legislaciones internacionales no es aceptado con respecto a este derecho. (págs. 86-88).

CAPÍTULO II

7.- DATOS PERSONALES Y DERECHOS DEL TITULAR

Un punto importante sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal, es reconocer que el titular tiene un campo de acciones que puede hacer uso para proteger sus datos personales tal como los derechos ARCO, por lo que (Murillo de la Cueva, 2007, pág. 20) nos da un aspecto general de estas garantías:

- Primero, el derecho de ser informado de la recolecta de sus datos.
- Tener conocimiento de la existencia de ficheros y tratamientos de datos personales.
- Poder acceder a ellos para verificar la información personal que comprenden.
- Obtener la respectiva rectificación de los datos que no sean exactos.

- Lograr la cancelación de los datos que no deban ser tratados o hayan perdido la calidad que en su día acreditaba el tratamiento.
- No recibir perjuicios como consecuencia de las actuaciones tomadas exclusivamente en virtud de perfiles personales obtenidos informáticamente.
- En caso de existir perjuicios, el titular debe ser resarcido por las causas de tratamientos que no se adecuen a las condiciones legalmente establecidas, por regla general, esto es a través de una indemnización a la persona afectada.
- Poder hacer uso de su derecho al olvido digital.
- Ser protegido por las instituciones especializadas creadas con la finalidad de defender este derecho fundamental.

8.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ÁMBITO LABORAL - ECUADOR

En el ámbito laboral existen diversas situaciones que exponen los datos personales de un trabajador o del postulante de empleo objeto de análisis de este trabajo, atentando la facultad de disposición de la información personal que debería tener cada individuo, tal como el estado de salud, creencias religiosas, la afiliación sindical, preferencia sexual, ideológica o política, etc., definitivamente datos que lo puedan identificar o que puedan vulnerar su esfera íntima. Ahora bien, los datos personales que puedan obtener el empleador o empresario sobre sus trabajadores o postulantes le permite obtener una posición privilegiada, ya que el hecho de conocer esta información le da una ventaja que lo puede utilizar para fines que no sean precisamente ligadas a la actividad del trabajo.

En nuestro país el derecho a la protección de datos personales está consagrado en el Art 66 N 19 (Constitución de la República, 2008) como una garantía constitucional de los ciudadanos, en el cual dice:

El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

Como podemos ver, este derecho está plasmado desde el año 2008 en Nuestra Carta Magna, pero ha pasado más de una década y nuestro ordenamiento jurídico no contempla una ley que abarque los problemas que surgen a partir del abuso del tratamiento y cesión de los datos personales

y el daño que este le puede causar al derecho a la intimidad personal, familiar, derecho que lo protege también nuestra Constitución en su ART. 66 N 20.

En Ecuador cabe hacer mención que el empleador tiene obligaciones que cumplir, en el Art. 42 N 7 del (Código de Trabajo) nos dice que el empleador tiene que:

Llevar un registro de trabajadores en el que conste el nombre, edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y de salida, dirección domiciliaria, correo electrónico y cualquier otra información adicional que facilite su ubicación. Este registro se lo actualizará con los cambios que se produzcan.

Se puede decir que nuestro Código de Trabajo no ofrece garantías a los trabajadores sobre el tratamiento y cesión de sus datos personales, como podemos apreciar, en nuestra legislación no es necesario obtener el consentimiento por parte del trabajador para que su información este registrado en la base de datos de su empleador, ya que la norma si bien dispone la obligación del empleador de llevar estos registros, esta misma no proporciona derechos al trabajador con respecto a sus datos personales, ya que no es necesario el consentimiento de éste para que su información personal sea almacenada. Pero, no solo sería esta premisa el problema que tiene nuestro ordenamiento jurídico, sino que aparte del consentimiento expreso que debería existir por parte del trabajador, también se le debería dar la garantía de que sus datos personales solo sirvan para fines laborales y proporcionales de acuerdo a la actividad que desempeña, pues deben tener un tratamiento de calidad, seguro y confidencial.

En nuestro Código Trabajo solo hace referencia al registro de datos personales por parte del empleador hacia el trabajador en el caso de que la persona se encuentre bajo relación de dependencia, surgiendo aquí una problemática muy grave, pues nuestro ordenamiento jurídico no hace mención sobre los datos personales que se registran de las personas que son aspirantes a un cargo de trabajo. La información personal de estos sujetos están en total indefensión, ya que no se analizado esta realidad social por parte de los legisladores, incluso la doctrina de autores ecuatorianos sobre este derecho es muy escaso, por este motivo en los siguientes subtemas se estudiara este ámbito laboral que no contempla nuestro ordenamiento jurídico, por consiguiente se realizaran propuestas para poner en práctica, pues en el proceso de selección de empleo abarca muchas situaciones que puedan comprometer los datos personales de una comunidad y con la llegada de las TICS han surgido nuevos problemas con respecto a este derecho.

9.- PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN LOS PROCESOS DE BÚSQUEDA DE EMPLEO

Hoy en día existen varias herramientas para buscar empleo, por eso es importante señalar que gracias a los sistemas de intermediación laboral y con la implementación de las TICs, se abrió una brecha de instrumentos que son capaces de mejorar la transparencia y el funcionamiento de los mercados laborales, pues su finalidad es gestionar las ofertas de empleo que facilitan aquellos sujetos que buscan trabajo, por lo que también ayuda a los empleadores con necesidad de personal para ponerlas en relación con los demandantes de trabajo. En la actualidad la forma de buscar empleo ha ido cambiando y en gran parte se debe a la llegada de las TICs, ya que, con las redes sociales, webs de los propios servicios de intermediación, buscadores de empleo, herramientas de almacenamiento de datos, entre otros., existe una gama más amplia para ofertar servicios laborales. (De Olavide, 2016, págs. 132-133).

Ahora bien, el problema gira en torno de los datos personales de los individuos involucrados en los procesos de búsqueda de empleo, por tanto se pueden relacionar datos que, de forma aislada solo se vean como datos generales de una persona, pero debido a las diferentes funcionalidades y facilidades que tienen estos medios de recopilación de información, pueden poner en común todas esas informaciones parciales, por lo tanto, puede representar una información sensible o íntimo del postulante de empleo, tal como su estado de salud, ideología política, preferencia sexual, afiliación sindical, etc. Por esta razón, la persona o empresa que se encargue de almacenar estos datos, deberá tener la obligación de justificar el tratamiento y cesión de la información recopilada. Puesto que, un manejo inadecuado de estas herramientas para obtener datos personales puede ocasionar prejuicios al demandante de empleo, por este motivo se debe exigir una especial regulación protectora de la información personal tanto al inicio como a lo largo del transcurso del proceso de selección.

10.- TRATAMIENTO Y CESIÓN DE DATOS EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL

La empresa intermediadora o la empresa que busca su personal de forma directa, deben tener en cuenta que al momento de recopilar información, esta solo debe enfocarse en los datos que le permita cerciorar la capacidad profesional de ese candidato con respecto al trabajo ofertado, por este motivo al momento de adjuntar datos de un sujeto se puede incluso presentar información ligada a rasgos de la personalidad, siempre y cuando estos datos se consideran necesarios para

poder realizar la prestación de trabajo, así mismo, la averiguación de estos rasgos deben ser proporcional y no excesiva. Dicho esto, es importante señalar que el tratamiento de los datos personales de los trabajadores se debe regir bajo los principios de calidad, información y consentimiento.

Dentro del protocolo al momento de elegir un empleado idóneo, muchas empresas deciden realizar test psicológicos para el postulante de empleo, pero siguiendo los principios cabe decir que estos deben ser delimitados, es decir, deben tener concordancia con la finalidad para la que se realizan, que viene siendo la consecución de un trabajo. Entonces estos Test no deben llegar a desvelar datos íntimos o datos sensibles del trabajador tales como tendencias ideológicas o temas de su salud, que nada tengan que ver con el rendimiento de su actividad laboral y es aquí que interviene el principio de calidad, pues el objetivo de su recopilación y posterior tratamiento de dicha información íntima otorgada por el test no tendría relevancia para el puesto de trabajo que se quiere ocupar (Dattner, 2004). Así mismo, siguiendo con este principio se debe decir que la forma de la empresa para obtener estos datos, necesariamente deben ser a través de medios lícitos.

Acerca de las políticas de privacidad se debe decir que se deben incluir pautas sobre el destino y el uso que se le va a dar a la información, pues con la inclusión de estos datos en las condiciones de uso o políticas de privacidad de la empresa debería tener la obligación de informar a los titulares cual será el tratamiento de sus datos y posteriormente consentir o no dicho tratamiento. Por este motivo la forma de proceder en la mayoría de ocasiones de estas empresas viene de la mano con la recogida de datos y prosigue con archivarlos en un fichero común, que puede ser consultado por otras empresas del grupo y por dicha causa la información del tratamiento debe ser conocida por la persona titular de la información.

Como ya se mencionó estos datos personales muchas veces se quedan guardados en ficheros por lo que la empresa debe tener la obligación de notificar al titular sobre este suceso. Otro punto importante es que estas empresas deben implantar medidas de seguridad y dichas medidas deben estar reguladas por una institución competente, para así promulgar la confidencialidad del tratamiento de los datos personales.

11.- LAS TICS EN LOS PROCESOS DE BÚSQUEDA DE EMPLEO.

Las TICs en los procesos de búsqueda de empleo tiene la facilidad de hacer llegar nuestro CV u oferta de trabajo a más empleadores o empresas para así facilitar el proceso de selección de

trabajadores, por lo tanto este medio tiene una alta capacidad para almacenar y filtrar datos de carácter personal. Por esta razón, las herramientas de recopilación de información personal son aprovechadas por las entidades de intermediación como por las empresas que realizan su propia selección de personal.

La selección de trabajadores a través de las redes sociales profesionales (tales como LinkedIn, Viadeo, Xing, Ziki.Con, etc) nos ofrece diversas posibilidades como el de obtener datos de los llamados candidatos pasivos, que vienen siendo aquellos que pueden encajar perfectamente en el perfil que busca la empresa o empleador, con la novedad que dicha persona no se encuentra en búsqueda activa de empleo. Consecuentemente las redes sociales han contribuido a que no sólo se puedan buscar personas desempleadas disponibles, sino que también abre la posibilidad de ofrecer oportunidades de empleo de acuerdo con las características profesionales y formativas de aquellas personas que tengan la intención de cambiar de empleo (Maroño, 2014).

Hay que tomar en cuenta que se debe diferenciar entre una red social de tipo profesional y una que no lo es, como por ejemplo Facebook, ya que en esta última, aunque su objetivo principal es generar contactos sociales, ha comenzado una tendencia de crear grupos de búsqueda de empleo, a causa de esto, es posible que se puedan descubrir aspectos sobre los gustos o actividades de la persona, asociadas normalmente a su intimidad, porque para inscribirse a esta red no es necesario subir datos personales encaminados a una actividad profesional. La persona que busca trabajo por este medio interactúa con el resto de inscritos de forma diferente que si se encuentra en una red social profesional, por una sencilla razón, la finalidad que ésta tiene es de ser una herramienta para la búsqueda de empleo, es una red social más formal, no se muestran comentarios informales, ni se utiliza para socializar con personas cercanas sino con el fin de involucrarse con sujetos involucrados en el campo laboral. (Tello, 2013, págs. 206-208).

12.- TRATAMIENTO Y CESIÓN DE DATOS POR MEDIO DE LAS TICS EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL

Un punto de partida para entender la importancia sobre regular este derecho es analizando legislación internacional, para así poder tener referencia de cómo garantizar este derecho fundamental en nuestra país, por lo tanto, daré referencia a Europa pues existen convenios para proteger los datos personales, un claro ejemplo es la Resolución sobre protección de la privacidad en los servicios de redes sociales, que fue aprobada en la 30ª Conferencia Internacional de

Autoridades de Protección de Datos y Privacidad, ya que busca un fin en específico y este es el de advertir a los usuarios de redes sociales que fueran cuidadosos con los datos que publicaban, por ende se debe tener en cuenta la facilidad de acceso que tienen terceras personas para poder visualizar el perfil completo de un individuo y esto puede representar un gran problema de vulneración de derechos, así mismo, dando énfasis que en gran parte de estas páginas Webs, es difícil poder eliminar la información que se subió en la plataforma digital. Por lo tanto, el mantenimiento de esta información según el caso en concreto, vulneraría el principio de calidad de los datos personales, por la razón que dichos datos ya serían innecesarios pues ya ha perdido toda relevancia posible, es decir, no cumple con la pertinencia, adecuación, exactitud y proporcionalidad que se debe exigir para el tratamiento de los datos de carácter personal y obviamente esta información puede afectar a la persona que busca empleo.

Siguiendo con la calidad de los datos personales, es necesario que se facilite el acceso del derecho al olvido digital, en Ecuador aún no tenemos este derecho implantado. Este derecho al olvido establece que toda información perjudicial que pueda afectar a una persona y que no tenga relevancia pública no debería estar a disposición en los buscadores de internet, por el motivo de que esta noticia con el paso del tiempo ha perdido relevancia. Como ya se analizó en el primer capítulo este derecho puede acarrear varias vulneraciones de otros derechos, en este caso puede existir una discriminación en el acceso al empleo, puesto que habrán candidatos que serán valorados por lo acontecido en la entrevista de trabajo y, en cambio, habrán candidatos que tengan noticias en una página Web que no sean relevantes con respecto al cargo de trabajo que postulan y el empleador podría considerar esta información para el proceso de selección; por lo que pudieran ser descartados antes de acudir a la entrevista misma, por este hecho, existiría una desigualdad de condiciones en el acceso de involucrarse en este proceso de búsqueda de empleo.

Se debe de tomar en cuenta también que, no todas las consultas de los perfiles que se realizan en las redes sociales o dentro de las plataformas de buscadores de empleo constituyen un tratamiento de datos, en vista que las empresas pueden entrar al perfil del candidato simplemente para consultar su CV o para ver la información que proporcionan por este medio. Por ello el tratamiento va de la mano con el uso de los datos al momento de su recopilación y la cesión de la información a terceros.

Los sitios Webs y otros medios para seleccionar personal, no están exentos de ser regulados, pues la legislación internacional ha venido implementando medidas a lo largo de las últimas décadas. Como primer punto, en la política de privacidad deben hacer mención en términos generales sobre el tratamiento de datos personales en el portal web, para que los usuarios conozcan la seguridad que brinda la plataforma digital con respecto a sus datos personales. Además, estas deben instaurar lo que se conoce como aviso legal, que viene siendo un texto donde incluye los datos identificativos del dueño de la página o sus administradores y las funciones o servicios que ofrecen al usuario.

Hay que considerar también que la aceptación de la política de privacidad de estas plataformas digitales no significa que el usuario presta el consentimiento para que sus datos personales sean cedidos o tratados, pues de esta forma no se expresa de manera suficiente la voluntad del titular, por ello la realidad es que no se le está informando del tratamiento ni de la cesión a terceros de sus datos personales. Por lo que, las legislaciones donde han avanzado en el estudio de esta problemática, recomiendan que dichas páginas webs no solo deben contar con la aceptación de la política de privacidad, sino también, debería existir una casilla adicional en la que se centre solo en solicitar el consentimiento para la recolección y cesión de datos de carácter personal ya sea para fines comerciales, publicitarios u otros distintos a los inicialmente establecidos.

Como podemos ver, la política de privacidad es muy importante para que la página web cumpla con los requerimientos internacionales, por este motivo esta se suele colocar al pie de la página web, pero legalmente hablando, para que se dé cumplimiento de este requisito, es necesario que este colocado en una zona accesible y principalmente visible para el usuario.

Otro punto importante de mencionar, es en el caso de que la web disponga de un formulario para que el usuario pueda registrarse o entrar a la plataforma, y en dicho formulario tenga que introducir sus datos personales tal como el nombre, correo electrónico, dirección de domicilio, número de celular, entre otros., por ende en estos casos es necesario que el usuario acepte la política de privacidad del portal web y también acepte la casilla adicional donde exprese el consentimiento del tratamiento y cesión de sus datos personales, esto se lo debe hacer previamente de enviar sus datos al formulario. Normalmente para cumplir con este requerimiento, se utiliza un *checklist* en el que da referencia que el usuario ha leído y aceptado la política de privacidad del sitio web y se deberá marcar el *checklis*. Si la página Web no cumple con estas disposiciones, estaría incurriendo

en a una infracción dando así merito a sanciones tanto administrativas como legales, según la ley vigente, por este y más motivos nuestra legislación debe seguir desarrollando este derecho e implementar un ente administrativo que pueda controlar y regular estos acontecimientos y si es posible aplicar las sanciones correspondientes a los dueños de estas plataformas digitales.

Según las recomendaciones que da la 30ª Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad relativas, los proveedores de redes sociales deben restringir la visibilidad completa de los perfiles, en el caso de que el usuario no haya establecido los parámetros pertinentes de privacidad, es decir, el usuario debe tener la potestad de elegir si su perfil este abierto al acceso de todo público o no. La finalidad de esta recomendación es que el perfil del usuario de una red social no aparezca de forma completa para cualquier individuo, en el caso que este no lo consienta. Pero así mismo, los sujetos que pertenezcan a la lista de contactos del usuario podrán acceder a los datos de este, esto lo ha tomado en consideración redes sociales como Facebook, Instagram, entre otras.

Las Redes sociales profesionales también deberían cumplir con este requerimiento, es decir darle al usuario la potestad de elegir los parámetros de privacidad con respecto a sus datos personales subidos en esta plataforma. Pero existen redes sociales profesionales que no cumplen con este parámetro protector de la privacidad de los datos; un claro ejemplo, es la red social de ámbito profesional *LinkedIn*, donde se permite a cualquier persona acceder al perfil de otros sin que sea necesario estar agregado a la lista de contactos del usuario. (págs. 184-185). Ahora bien, a manera de ejemplo quiero poner un caso práctico para plasmar la importancia de esta medida; un profesional en educación física que sube su CV a una red social profesional, debe tener la potestad de dirigir sus datos personales a cierto sector determinado, esto se realizaría a través de la aceptación o no en su lista de contactos, pues no toda empresa debería ver su información personal si es que el usuario lo determina de esa manera, es decir, una empresa que se dedique a contratar artistas para ofrecer shows o servicios de entretenimiento no necesitaría acceder al perfil de un profesional de Educación Física, dándole así al usuario el consentimiento de elegir quien pueda revisar su perfil si es que lo considera necesario o también darle la posibilidad de poder dejar su perfil abierto, por eso se debería tomar en cuenta de manera indispensable el consentimiento del titular sobre la difusión de sus datos personales.

Otra Red Social profesional que no se adecua con las recomendaciones internacionales sobre la protección de datos personales es la Web “*www. computrabajo.es*”, ya que en ella se crea una base de datos con los CV subidos por los usuarios, en esta página cualquier empresa podrá consultar esta información sin el consentimiento del titular, además el usuario no podrá identificar a la empresa que ha consultado sus datos, ni tiene conocimiento del tratamiento que se le ha realizado. Con respecto al derecho de cancelación de datos que tiene el titular, cabe decir que este puede hacer uso del mismo a través de un formulario online, pero el problema radica que la página web no se hace responsable de los datos que se hayan almacenado en archivos de empresas que en su momento accedieron a esta información. Por este motivo existe una lesión de esta garantía del derecho de cancelación ya que no se sabe el alcance de esta acción, porque los datos han sido almacenados en ficheros ajenos que probablemente el titular no tenga ni conocimiento (VV.AA., 2004, pág. 64).

Una página Web que ha cumplido con las exigencias internacionales es la red social *Xing*, en virtud de ello, dentro de su política hace referencia que la protección de los datos de carácter personal recopilados estará en concordancia con lo establecido en la normativa alemana conforme a la protección de datos, es decir, el tratamiento de la información que se realiza en esta plataforma va estar guiado por los principios de protección de datos personales, así mismo, con respecto a la cesión de los datos, cabe mencionar que *Xing* podrá utilizar la información que contenga, pero no podrá ceder ni comunicar a terceros ni con fines comerciales, publicitarios o cualquier otra circunstancia sin que primero exista un consentimiento previo del titular de los datos. Dando así la potestad al usuario de poder decidir sobre qué información de carácter personal puede ser visible o cedida. Otro punto importante de esta red social, es cuando el usuario añade un dato a la plataforma y está la interroga sobre la posibilidad de que la información puede ser visible a terceros. Por consiguiente, para que un empleador o empresa pueda acceder al perfil completo de un usuario de esta plataforma primero, se tendrá que enviar un mensaje privado al contacto con que se quiera mantener alguna relación profesional y este deberá aceptar la solicitud (XING, 2019). Por lo tanto, las empresas sólo podrán acceder al perfil completo del usuario que previamente lo haya aceptado en su lista de contactos

Otro parámetro que se debe tomar en cuenta, es en el caso de las notificaciones de carácter comercial que le llegan al usuario en su red social, pues en este caso se tendrá que solicitar

nuevamente el consentimiento al usuario para recibir dicha publicidad, por ello si no se notifica se estaría dando un tratamiento arbitrario e ilegítimo con respecto a sus datos y se estaría utilizando para finalidades que no estén relacionadas con la obtención de un empleo.

Como último punto relevante, me gustaría hacer referencia acerca de las entrevistas de trabajo, ya que han venido cambiando su forma con el paso del tiempo; la tecnología nos ofrece diversos medios para llevar a cabo esta diligencia que le corresponde a cada empresa en la etapa de selección de un trabajador, por ello es utilizado en muchas ocasiones la videoconferencia. Lo lógico en estos casos es que los datos almacenados por este medio sólo deben servir para valorar al candidato, pero se debe tomar en cuenta que al momento de realizar esta entrevista se archiva la imagen del candidato y las respuestas dadas a las preguntas hechas por el entrevistador, por lo que esta grabación debe tener un tratamiento de datos que respeten los principios ya analizados. En consecuencia, se tendrá que informar al titular sobre qué personas van a visualizar la grabación e informarle sobre las posibles cesiones a terceros, siempre y cuando aporten a la consecución de buscar empleo para el solicitante. También se deberá poner en conocimiento de la recopilación de sus datos en un fichero, así mismo el titular debería poder identificar a la persona que ostenta la condición de responsable del fichero creado. (Barriuso, 2009, págs. 320-327).

13.- CONCLUSIONES

- En Ecuador existe un gran vacío legal pues no cuenta con un ordenamiento jurídico que pueda regular los diversos problemas sobre la protección de datos personales de los ciudadanos, entre ellos la exposición de datos dentro del ámbito laboral. Por ende, los datos de una persona que se encuentran dentro de un proceso de selección de empleo están en total indefensión, ya que nuestro Código de Trabajo no ofrece garantías a este grupo determinado de personas, porque regula a las personas que se encuentren bajo relación de dependencia, aunque, el Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0082 supone un aporte en los procesos de selección de personal, considero que no es suficiente para regular este ámbito y tampoco hace mención a la protección de datos personales. Pero, así mismo hay que reconocer que el Código de Trabajo no toma a consideración la información personal de los trabajadores tampoco, pues solo hace referencia a la obligación del empleador de registrar información de su personal pero nunca refiriéndose a las acciones o el proceso que el sujeto debe realizar para que su información personal tenga

un tratamiento y cesión de datos acorde con la finalidad que fueron recogidos, tampoco hace referencia a las sanciones que debe asumir la empresa por el mal uso de los datos personales de sus trabajadores, en consecuencia, existe una desproporcionalidad excesiva en la protección de este derecho, pudiendo provocar lesiones a la intimidad, privacidad o dignidad humana del trabajador.

- Se puede concluir también, que nuestro país no cuenta con herramientas para poder afrontar el mal uso de las TICs respecto al tratamiento y cesión de nuestros datos personales, por no contar con una entidad u organismo administrativo o judicial que se encargue de dar parámetros y monitorear las acciones de los proveedores de estas plataformas digitales. Tampoco contamos con los medios técnicos para poder regular estas páginas Webs con la finalidad que ofrezcan un servicio seguro y de confidencialidad a los usuarios que hacen uso de estas plataformas, pues como sabemos, por el avance de la tecnología los datos que puedan estar almacenados en estas páginas Webs tiene un mayor alcance de difusión con respecto a los medios tradicionales.
- En la legislación internacional representa un gran reto poder proteger los datos personales en los procesos de selección de empleo sobre todo con la llegada de las TICs, por ello, el tratamiento y cesión de datos deben estar bajo los principios de protección de datos personales (calidad, información y consentimiento). También se deberá aplicar las recomendaciones internacionales, pues dan referencias de cómo evitar que nuestra información personal quede en manos de terceros, por lo que se debe de tomar en cuenta las recomendaciones con respecto a las políticas de privacidad de estas páginas Webs , así mismo se debe tomar a consideración las diversas recomendaciones de los tratados internacionales como el de agregar un casillero para el consentimiento del tratamiento y cesión de datos, el de hacer notificaciones al titular advirtiéndole que sus datos están siendo revisados por un tercero y así mismo para aceptar publicaciones comerciales, el de poder saber cuál es el proveedor o administradores que manejan la red social e incluso la posibilidad de darle la potestad al titular de elegir su lista de contactos y así aceptar quien puede ver su perfil completo, el de contar con una política de privacidad que exprese el tratamiento y cesión de sus datos, entre otros.

14.- RECOMENDACIONES

- Aprobar el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales presentado el 19 de septiembre de 2019 ante la Asamblea Nacional. Por ende este solo sería el inicio para el desarrollo integral de este derecho, pues esta ley no bastaría para abastecer los vacíos legales en los diferentes casos que se puedan presentar, como el de la protección de datos personales para las personas que se encuentran en un proceso de selección de empleo. Así mismo recomiendo que se debería reformar el Código de Trabajo para ofrecer garantías a los trabajadores con respecto a este derecho, para así poder tomar acciones contra el empleador que esté haciendo un mal uso de la información personal de sus trabajadores ya que el tratamiento y cesión de los datos personales deben estar acorde con fines ligados a la actividad de la empresa, así mismo, se debe especificar las sanciones respectivas que debe asumir la empresa por el mal uso de datos personales de sus personal.
- Brindar a una entidad administrativa la potestad de regular las actividades de estas plataformas digitales respecto al uso de los de datos personales que se encuentren almacenadas en estas páginas Webs. Así mismo que esta entidad cuente con las herramientas técnicas necesarias para monitorear estas plataformas y así poder lograr la implementación de un sistema interconectado y control cruzado de datos que sea eficiente, para poder ofrecer un servicio más seguro y confidencial acerca de la información personal que posean de los ciudadanos.
- Cuando se apruebe el proyecto de ley se debe asumir el reto de poder proteger los datos personales en los procesos de selección de empleo, con respecto a los sujetos que suben información en redes sociales o en plataformas destinados a brindar este servicio, por lo que recomiendo que los legisladores creen una ley o directriz que solo se especifique al tratamiento y cesión de datos en las plataformas digitales, ya que con el nuevo proyecto de ley quedarán muchos vacíos de como regular este aspecto social moderno, ya que si bien es cierto el proyecto de ley regula el uso de datos personales, también es cierto que el acceso y facilidad de difusión de los datos personales por este medio digital es totalmente diferente a las herramientas tradicionales.

REFERENCIAS

- Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0082. (16 de junio de 2017). Normativa erradicación de la discriminación en el ámbito laboral. Quito, Ecuador.
- Barriuso, C. (2009). LAS REDES SOCIALES. *Anuario de la Facultad*, 302-308. Recuperado el 06 de enero de 2020, de <https://core.ac.uk/download/pdf/58906859.pdf>
- Bustamante, J. (Septiembre - Diciembre de 2001). Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica. *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad*(1), 3.
- Código de Trabajo. (16 de diciembre de 2005). Art. 42 N 7. Ecuador.
- Constitución de la República. (20 de octubre de 2008). Art. 66 N 19, 20. Ecuador.
- Cuadros, X. (30 de octubre de 2015). *Diferencias entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales*. Recuperado el 05 de diciembre de 2019, de Blog Jurídico Digital: <https://xaviercuadros.com/2015/10/30/diferencias-entre-el-derecho-a-la-intimidad-y-el-derecho-a-la-proteccion-de-datos-personales/>
- Cuadros, X. (17 de agosto de 2015). *NUESTROS DATOS PERSONALES ESTÁN EN TODOS LADOS*. Recuperado el 05 de diciembre de 2019, de Blog Jurídico Digital: <https://xaviercuadros.com/2015/08/17/nuestros-datos-personales-estan-en-todos-lados/>
- Dattner, B. (2004). El uso y el mal uso de los test de personalidad. *Revista Capital Humano*(182 (Especial selección de personal)), 24-28.
- De Olavide, P. (12 de mayo de 2016). La protección de datos de carácter personal en la gestión de los recursos humanos de la empresa. *TESIS DOCTORAL*. Sevilla, España. Recuperado el 28 de noviembre de 2019, de <https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/3054/garcia-cocatesis16.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. (13 de diciembre de 1999). España.
- López, E. (2016). *El derecho a la protección de datos e internet ¿Avances o retrocesos en su definición y protección*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Maroño, E. (2014). ¿Cómo están afectando las redes sociales al mercado laboral en España? *Capital Humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*(287), 66-69.
- Martínez, R. (2009). *DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

- Megías, J. (2008). *Privacidad en la Sociedad de Información*. Persona y Derecho.
- Murillo de la Cueva, P. (2007). Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa. *Indret*(5), 19-32. Recuperado el 26 de noviembre de 2019, de file:///C:/Users/Rodriguez/Downloads/Dialnet-PerspectivasDelDerechoALaAutodeterminacionInformat-2372611.pdf
- Palomeque, M., & Álvarez de la Rosa, M. (2001). *Derecho del Trabajo* (9 ed.). Madrid: España: Centro de Estudios Ramón Aceres.
- Pasco, M. (2012). LOS DERECHOS LABORALES INESPECÍFICOS. *REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*, 3, 13-26.
- Rebollo, L. (2008). *Vida privada y protección de datos en la unión europea*. Madrid: Dykinson.
- Rebollo, L. (2018). *Proteccion de datos en Europa, Origen, evolución y regulación actual*. Madrid: Dykinson.
- Resolución sobre protección de la privacidad en los servicios de redes. (15-17 de octubre de 2008). aprobada en la 30ª Conferencia Internacional de Autoridades de. Estrasburgo.
- San Miguel, L. (1992). *Estudios sobre el derecho a la intimidad*. Madrid: Tecnos.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Resolución 73 (Constitucional sala 2do 2 de diciembre de 1982).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Resolución 292 (Constitucional 30 de noviembre de 2000).
- Tascón, R. (2008). La protección de datos de carácter personal de los trabajadores. *Revista Jurídica de Castilla y León*(16), 459-465.
- Tello, L. (octubre de 2013). Intimidad y «extimidad» en las redes sociales. Las demarcaciones éticas de Facebook. *Revista Científica de Educomunicación*, XXI(41), 205-213. Recuperado el 3 de diciembre de 2019, de <https://www.redalyc.org/pdf/158/15828675022.pdf>
- Touriño, A. (2014). *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*. España: Los libros de la catarata.
- VV.AA. (2004). Reclutamiento a través de internet: oportunidades y riesgos. *Harvard Deusto*, 64 y ss.
- XING. (04 de noviembre de 2019). *Privacy Policy*. Recuperado el 06 de enero de 2020, de <https://privacy.xing.com/en/privacy-policy/general-information>



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Rodríguez Vega, Michael David** con C.C: # 0929699700 autor del trabajo de titulación: **PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN LOS PROCESOS DE BÚSQUEDA DE EMPLEO** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **10 de febrero de 2020**

f. _____

Rodríguez Vega, Michael David

C.C: 0929699700

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN LOS PROCESOS DE BÚSQUEDA DE EMPLEO		
AUTOR(ES)	Michael David Rodríguez Vega		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Xavier Paul Cuadros Añazco		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	10 de febrero de 2020	No. DE PÁGINAS:	34
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Derecho Internacional, Derecho Laboral y Derecho Informático.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Tecnologías de la Información y Comunicación, datos personales, derecho fundamental, ámbito laboral, búsqueda de empleo, información sensible, proceso de selección.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Actualmente, el alcance global de la difusión y acceso a la información ha dado como resultado la falta de protección de datos personales. Esto se debe a que la regulación de las tecnologías de la información y comunicación, en siglas TICs, es insuficiente, dejando así muchos vacíos legales. Ecuador carece de un marco normativo vigente que desarrolle el derecho a la protección de datos personales, a pesar de ser un derecho fundamental reconocido por la Constitución. Se denota un gran atraso legislativo que, en comparación con otros países, demuestra que no se ha desarrollado siquiera una jurisprudencia con respecto a este derecho. En el ámbito laboral, los datos personales también se encuentran desprotegidos. Este es el caso de aquellos desempleados que diariamente envían su <i>currículum vitae</i> a través de correos electrónicos, redes sociales o a intermediarios laborales, con el objetivo de facilitar a las empresas el proceso de selección de trabajadores. De esta forma, exponen sus datos personales, pues las características de estas plataformas digitales tienen la capacidad de almacenar y filtrar datos que pueden considerarse íntimos. El tratamiento que le dan a esa información sensible es lo que determinará si el derecho ha sido vulnerado o utilizado para otros fines no relacionados a la búsqueda de un empleo.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0987581462	E-mail: michael_rodriguez98@outlook.es	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Ginette Reynoso Gaute		
	Teléfono: 0994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO:			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL:			