

Intimidación y protección de datos de «*influencers*» en Ecuador

Privacy and data protection of «influencers» in Ecuador

Roberto Nicolás Escudero Gavilanes⁵⁹
Investigador jurídico independiente

Información del artículo

Original – Ruptura, 2024

Artículo recibido / Received: 27 de octubre de 2023

Artículo aceptado / Accepted: 13 de mayo de 2024

Citación

Escudero Gavilanes, R. N. (2021). Intimidación y protección de datos de «*influencers*» en Ecuador. *Revista Ruptura De La Asociación Escuela De Derecho PUCE, Edición 2024*.

Resumen

Este trabajo de investigación aborda el fenómeno de las celebridades de internet («*influencers*») como un ejercicio de derechos en el contexto de la sociedad cibernética. Estas

59. Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador PUCE, se desempeña como asistente de investigación bajo la dirección del doctor Efrén Guerrero (docente de la PUCE) en el proyecto Ciberseguridad Y Derechos Humanos En El Marco Del Estado Constitucional.

personas, consideradas figuras públicas debido a su gran popularidad, ejercen sus derechos en línea. Sin embargo, la ausencia de una regulación específica puede poner en riesgo sus derechos al exponerlos a intromisiones ilegítimas. El objetivo principal de esta investigación es determinar si el estándar del derecho a la intimidad de las figuras públicas se aplica efectivamente a los «*influencers*» en Ecuador. Para lograr esto, se llevó a cabo un análisis exhaustivo que abarcó la investigación del fenómeno de los «*influencers*» en el país, un análisis normativo, jurisprudencial y comparativo, así como una investigación sobre el papel de las marcas y las agencias de protección. En resumen, este trabajo aborda una temática novedosa y relevante en la sociedad cibernética actual y contribuirá al avance del estudio en este campo en constante evolución.

Palabras Claves: *Influencers*, figuras públicas, Intimidad, Honra, Buena Reputación, Protección de Datos.

Abstract: *This research paper addresses the phenomenon of internet celebrities (“influencers”) as an exercise of rights in the context of cyber society. These people, considered public figures due to their great popularity, exercise their rights online. However, the absence of specific regulation may jeopardize their rights by exposing them to illegitimate intrusions. The main objective of this research is to determine whether the standard of the right to privacy of public figures applies effectively to “influencers” in Ecuador. To achieve this, an exhaustive analysis was carried out, including research on the phenomenon of “influencers” in the country, a normative, jurisprudential and comparative analysis, as well as an investigation on the role of brands and protection agencies. In short, this work addresses a novel and relevant topic in today’s cybernetic society and will contribute to the advancement of the study of this constantly evolving field.*

Keywords: *Influencers, Privacy, Honor, Good name, Data privacy.*

Introducción

A partir del año 2021, se incrementó una nueva ocupación lucrativa, ser «*influencers*» una persona con capacidad para influir sobre otras, principalmente a través de las redes sociales (Real Academia Española, 2023). Un ejemplo de este suceso es el aumento de «*influencers*» en la red social TikTok, que desde el año 2020 contaba con 35.528, hoy esa cifra se ha extendido a 106.104 «*influencers*» en lo que va del año (Kolsquare, s.f.).

El «*influencers*» es alguien que tiene el poder de afectar las decisiones de compra de otros debido a su autoridad, conocimiento, posición o relación con su audiencia (Montes de Oca, 2023). El trabajo de esta persona es una ocupación lucrativa, y sus ganancias dependen si es nano, micro o macro *influencer*. Considerando este punto, un nano-*influencer* gana, en promedio, entre 10 y 100 USD por publicación (contenido subido en una red digital); si es un micro *influencer*, entre 100 y 500 USD; por último, si es un macro *influencer*, gana entre 5000 y 10 000 USD (HubSpot, 2023).

Esta actividad radica en la reputación y credibilidad del «*influencers*» al crear contenido en redes sociales promocionando una marca, producto, servicio u evento, con el objetivo de influir en el comportamiento de sus seguidores (Geysler, 2021). En resumen, su actividad es la exposición pública, debido a la cantidad de seguidores y fama con la que cuentan, lo que le convierte ahora “en una estrategia poderosa para cualquier campaña de marketing” (Ridge, 2023). Es decir, los «*influencers*» son una estrategia de marketing, ofrecen su imagen a cambio de una contraprestación económica.

Es tanta la popularidad de esta ocupación, que muchas personas la consideran ya una profesión: incluso, según la empresa Remitly Promises Delivered (2022) Ecuador es uno de los países donde ser «*influencers*» es la profesión de ensueño, el trabajo más deseado, que incluso uno de cada tres jóvenes quiere serlo.

Entonces, se puede apreciar que el ser «*influencers*» en redes sociales en Ecuador es muy bien aceptado por la sociedad, especialmente, por los jóvenes ecuatorianos. Ahora bien, debido a la aceptación que tiene esta actividad, hay que considerar que las personas que participan en estas actividades lucrativas (*influencers*), ejercen ciber derechos⁶⁰ como: la libertad de expresión a través de redes sociales, la intimidad y la protección de datos (Miraut, 2022); puesto que, como se ha mencionado, su principal actividad es la creación de contenido digital usando su imagen para promocionar productos, marcas, servicios y eventos. Sin embargo, pese al gran beneficio económico que genera esta ocupación a este grupo de personas de la sociedad digital, existen riesgos legales.

Al exponerse públicamente corren el riesgo de que su intimidad, honra y buena reputación queden afectados en el supuesto caso de que exista intromisión y difusión no consentida de imagen y datos por parte de otros usuarios de redes sociales, es decir, filtraciones en redes sociales.

En Ecuador, han existido casos de intromisión y difusión no consentida, incluso uno de estos llegó a la Corte Constitucional, donde se determinó una clara afectación de los derechos a la intimidad, honra y buen nombre por la difusión de fotografías íntimas a través de redes sociales (CCE, 2064-14-

60. Extensión de los derechos recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que fomentan un modelo de transformación digital que refuerce la dimensión humana (Pacto Mundial Red Española, 2022).

EP/21, 2021); por lo que, los «influencers» pueden correr el mismo riesgo en diferentes supuestos.

Ahora bien, la normativa ecuatoriana no es clara al respecto de los límites y las actividades en general que se ejecutan diariamente a través de redes sociales, incluyendo la de los «influencers». A diferencia de otros países como España, que cuentan con una variedad de cuerpos legales especiales, como es la Ley General de la Comunicación Audiovisual. Sin embargo, en Ecuador, a falta de una normativa clara, los ciber derechos de estos sujetos pueden verse desprotegidos.

Teniendo en cuenta ese contexto, y considerando a las personas «influencers» de redes sociales como figuras públicas, existe un conflicto entre su exposición pública, el riesgo de verse afectados en sus ciber derechos (intimidad, honra, buena reputación y protección de datos) y el derecho a la libertad de expresión de personas comunes; por lo que, el objetivo de este trabajo es identificar si el estándar de los derechos mencionados recientemente, respecto de figuras públicas, puede aplicarse a los casos de «influencers» en Ecuador.

Para eso se consideró: 1) Identificar la jurisprudencia sobre figuras públicas donde se haya discutido el derecho a la intimidad, honra y buena reputación frente a la libre expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), así como en el sistema europeo u otro extranjero. 2) Realizar una comparativa de los estándares del derecho a la intimidad, honra, buena reputación y protección de datos de la línea jurisprudencial ecuatoriana y del SIDH, con los estándares de la jurisprudencia europea u otra extranjera para determinar si coinciden en la aplicación de ciertos elementos relevantes de cada estándar.

El presente trabajo está dividido en dos secciones: La primera sección está encargada de analizar la definición de

«*influencers*» y la legislación comparada que regule sus actividades; con el propósito de delimitarlo como sujeto dentro del derecho digital. Por otro lado, la segunda sección analizará los estándares jurisprudenciales del derecho a la intimidad, honra, buena reputación y protección de datos de figuras públicas; siguiendo con un análisis acerca de los riesgos que corren los «*influencers*» al realizar sus actividades; continuando a las responsabilidades legales de ellos sobre el tratamiento de datos personales; finalizando con la determinación del papel de las marcas en la protección de datos de los «*influencers*».

I. El generador de contenido «*influencers*»

1.1 Definición de «*influencer*» y su impacto en la sociedad

Para esta investigación es importante definir el término «*influencer*», y exponer su relevancia para la sociedad y para el Derecho. Específicamente, se enmarcará a este fenómeno dentro del derecho digital⁶¹; puesto que, en la era contemporánea, lo digital hace referencia a la información convertida en datos digitales (códigos binarios) para posteriormente ser transmitida a través de medios electrónicos (Gavilán, 2019). Esta información convertida en datos digitales que identifica a los sujetos, al ser transmitida por ordenadores, los derechos de estos ataques forman parte del derecho digital muchas veces pueden verse afectados (Valpuesta et al, 2021, p. 50), entre ellos los «*influencers*»

El término «*influencers*» puede tener varias concepciones.

61. “Conjunto de normas que establecen los requisitos y límites del tratamiento de los datos digitales, y regulan las relaciones entabladas entre personas a través de datos (digitalizados) transmitidos por medios electrónicos a distancia” (Valpuesta et al, 2021, p. 51).

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: «*influencer*» es “...un anglicismo usado en referencia a una persona con capacidad para influir sobre otras, principalmente a través de redes sociales...” (Real Academia Española, s.f., observatorio de palabras). En cambio, según Fundeu BBVA (2017), “este término se usa para aludir a personas con conocimiento prestigio y presencia en determinados ámbitos en los que sus opiniones pueden influir en el comportamiento de muchas otras muchas personas” (citado por Gómez, 2018, p. 150). Por otro lado, según San Miguel Arregui, Sadaba, Morales, Muñoz Rojas y Santos (2021), han definido al término «*influencers*» (categoría plural) como:

Personas que gozan de reconocimiento social en internet gracias a su amplia red de seguidores en redes sociales y plataformas digitales, y la influencia que ejercen en su comunidad. Son líderes de opinión, o influyentes en el entorno digital, que crean y comparten contenidos sobre temas concretos en los que gozan de credibilidad y, en muchas ocasiones, sobre su vida personal (p. 13).

En resumen, el «*influencer*» es una persona activa e influyente en redes sociales, creadora de contenido, el cual es publicado y compartido a través de plataformas digitales. Sin embargo, el «*influencer*», no solo es un creador de contenido, este debe contar con ciertas características para ser distinguido como tal. Según (Hatch, 2012), tales características son:

- **Especialista:** El influenciador es una persona que consume mucha información para posteriormente poderla generar. Se especializan en un tema en concreto y hablan sobre él. Definen su perfil de seguidores a través del ámbito sobre el cual aportan información y opinión.
- **Partícipe:** Los *influencers* suelen interactuar y participar con sus seguidores, así cuando publican contenido, éstos están más predispuestos a compartirlo.

- **Difusor:** El influenciador difunde contenidos de interés para sus seguidores a través de diversos canales online.
- **Prescriptor:** Su principal fin en las redes sociales es el de recomendar a sus seguidores ciertas afirmaciones sobre el tema en el que el influyente es especialista.
- **Creíble:** Esta es una característica básica para toda persona que ejerza influencia en la red. De hecho, es uno de los principales motivos por el que consigue sus seguidores, porque confían en él y creen aquello que les cuenta.
- **Convocador:** Es una persona que además posee un fuerte poder de convocatoria, y es capaz de movilizar a las personas a través de los medios sociales online.
- **Líder de masas:** Por último, y no menos importante, no debemos olvidar que un influenciador debe tener un público que lo escuche y le siga, ya sea mayor o menor. (Citado por Pérez y Campanillo, 2016, pp. 50-51).

Ahora bien, se debe aumentar una característica más a la lista, esta es el número de seguidores. En ese sentido, según la organización *Influencity* (2023), los «*influencers*» se clasifican en:

- a) *Mega Influencers*, más de 1 millón de seguidores;
- b) *Macro Influencers*, de 150 mil a 1 millón de seguidores;
- c) *Micro Influencers*, de 10 mil a 150 mil seguidores; y *nano influencers*, de mil a 10 mil seguidores.

Es decir, para que una persona sea considerada «*influencer*» en redes sociales, su número de seguidores debe encontrarse dentro de una de estas escalas para ser catalogado de esa manera.

Es tal la popularidad del ser «*influencer*» que resultó en un fenómeno, y este sirvió como una oportunidad para las marcas de explotar una estrategia de marketing denominada “*Marketing de Influencers*”, la cual:

Consiste en una estrategia donde se llega a un acuerdo de colaboración entre una marca y una persona influyente para que difunda o promocioe su marca, normalmente con el objetivo de aumentar la visibilidad de la misma, el tráfico a la web, el número de seguidores en redes sociales y, sobre todo, incrementar el número de ventas. (Instituto de ingeniería del conocimiento, s.f.).

Este fenómeno sucedió debido a que desde los comienzos de la pandemia del Covid-19 en el año 2020, según Buttle (2021):

Se registró un aumento del “72% en el contenido “#ad” de los *influencers*, donde se predice que la creciente tendencia de las compras en línea y la confianza en los *influencers* que hacen recomendaciones de productos han cambiado permanentemente el comportamiento de compra de los consumidores...” (Buttle, 2021).

Es decir que, en los últimos años, contados desde el 2020, el fenómeno “influencers» fue una gran oportunidad para que las marcas exploten dicha estrategia y así incrementar sus ventas.

En conclusión, el *influencer* es una persona con cierto grado de credibilidad, cuya principal actividad es la de crear contenido para influir en la decisión de compras respecto de un producto o servicio sobre su amplia red de seguidores en redes sociales. Es tanta la tendencia de estos personajes, que a partir de los encierros ocasionados por la pandemia del Covid-19, el generador de contenido «*influencer*» se volvió todo un fenómeno.

1.2 El «*influencer*» como sujeto dentro del derecho digital

Una vez revisada las definiciones y el fenómeno «*influencers*», es importante distinguirlo como sujeto dentro del derecho digital. Según Valpuesta (et al, 2021) existen dos tipos de sujetos del derecho digital; por un lado, las empresas que ofrecen servicios de internet, comunicación y redes sociales; por otro, los usuarios que consumen dichos servicios, entre ellos, se encuentran los usuarios «*influencers*». Sin embargo, el usuario, según Tomeo (2014), es un “prosumidor, que consume y genera contenidos propios, esto es, opiniones, comentarios o críticas que pueden afectar intereses personales y corporativos” (p. 44). Con este concepto, el «*influencers*», al ser usuario de las redes sociales resulta ser a la vez un “prosumidor”, un sujeto que consume y produce contenidos digitales.

Según Villegas y Castañeda (2020) dichos contenidos son “información depositada en el ciberespacio en varios formatos (textuales o audiovisuales), para ser leída, comprendida, transmitida o mutada” (p. 272). En otras palabras, es información digitalizada (codificada) y reproducida a través de medios electrónicos, como lo son las redes sociales (Lorenzo, Gómez y Alarcón, 2011). Esa información, que puede estar en formato de texto o audiovisual como fotografías o videos en línea, contiene datos digitalizados del prosumidor *influencer*, como lo es la imagen, esta “puede revelar la identidad de la persona (es decir que la identifica)” (CCE, No. 2064-14-EP/21, 2021, párr. 78).

En conclusión, la actividad del *influencer* es la de crear contenido digital y transmitirlo a través de redes sociales. En dicho contenido puede encontrarse la imagen de la persona *influencer*, que, al ser expuesta en redes sociales corre el peligro de que su imagen sea usada para propósitos ilícitos, por

ejemplo, la suplantación de identidad (Martínez, Pacheco y Atauri, 2011).

1.3 Legislación comparada

La legislación española ha desarrollado una normativa para las actividades publicitarias de los *influencers*, dicha normativa es la Ley 13/2022, denominada Ley General de Comunicación Audiovisual. En esta ley se regulan las actividades de ambos sujetos del derecho digital (empresas y usuarios).

Este cuerpo legal, dispone ciertos principios generales para la comunicación audiovisual, uno de ellos es la dignidad humana, en cuyo apartado número dos dispone que “la comunicación audiovisual respetará el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas”. Así también, introduce en su título V ciertas regulaciones para los prestadores de servicio de plataformas digitales, como los prestadores de redes sociales, una de estas son una serie de medidas de protección a usuarios.

En cuanto a las actividades de *influencers* respecto a la publicidad de marcas o productos, esta ley las considera como “comunicaciones comerciales audiovisuales” (Ley 13, 2022, art. 121), estas se encuentran reguladas en la primera sección del capítulo IV de esta ley.

Por otro lado, según el portal euronews. (2023), la legislación francesa cuenta con una nueva ley que define legalmente al *influencers* y dispone ciertas prohibiciones expresas a las actividades publicitarias del mismo. Una de ellas, según el mismo portal (*Ibidem*) es la prohibición de promocionar productos con nicotina o difundir información sobre métodos quirúrgicos, farmacológicos o estéticos.

II. Intimidad y protección de datos de influencers en la era digital en casos de Ecuador

2.1 Metodología

Como se dijo anteriormente, el presente trabajo de investigación está enfocado en el fenómeno *influencer* dentro de la sociedad digital; por lo que, para poder llegar al objetivo de la investigación, es decir, determinar si el estándar del derecho a la intimidad y protección de datos de figuras públicas se aplican a los casos de *influencers* de Ecuador, se requiere emplear una serie de metodologías investigativas: método descriptivo comparativo, y el método inductivo.

En esta investigación, se va a recolectar información sobre el estándar⁶² (objeto de estudio) a partir de jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH): *Tristán Donoso Vs. Panamá*, *Kimel Vs. Argentina*, *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*; y de la Corte Constitucional ecuatoriana: *Sentencia No. 2064-14-EP/21* y *Sentencia No. 282-13-JP/19*. Esta recolección forma parte del método descriptivo simple, el cual trata simplemente de recabar información (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). Sin embargo, la información relevante obtenida de la jurisprudencia del SIDH y Corte Constitucional ecuatoriana necesita ser comparada para poder obtener caracteres más comunes respecto del estándar del derecho a la intimidad, honra y buena reputación, y protección de datos personales de personas públicas; en otras palabras, se trata de aplicar un análisis descriptivo comparativo, el cual permite calificar características generales (Hernández, Fernández y Baptista, 2014); criterios jurisprudenciales que puedan ser aplicados a los casos de *influencers* en Ecuador.

62. Los estándares “son herramientas que permiten a los Estados orientar su actuar y/o construir su normativa interna, siendo muchas veces la base para la formación de completos sistemas jurídicos internos” (Vergara, 2018, p. 233).

Así mismo, recogida y comparada la información de la jurisprudencia a través de casos particulares; es necesario aplicar un análisis inductivo, es decir, un análisis de situaciones específicas para llegar a reglas aplicables a situaciones generales (Villabella, 2015). Este método de investigación resulta útil sobre todo para “investigaciones jurídicas basadas en casos para inferir conclusiones válidas aplicables a otros casos similares” (Barrios, et al, 2021, p. 38).

Ahora bien, con la información obtenida se podrá determinar si el caso de *influencers* cae en alguna de las siguientes posibilidades:

1. El *influencer*, al relacionarlo como una persona que es figura pública, su rango de protección en cuanto al derecho a honra, buena reputación, intimidad, incluyendo la injerencia a datos personales, es menor respecto de sus actividades que realiza en el campo de la exposición pública (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2064-14-EP/21, 2021); puesto que, una figura pública es generalmente entendida como la persona que realiza funciones públicas, es decir, un funcionario público (Covarrubias, 2005), y los funcionarios públicos se encuentran inmersos al libre escrutinio de la sociedad, porque es su voluntad exponerse a dicho escrutinio, únicamente dentro de sus actividades públicas (Kimel vs. Argentina, Serie C No. 177, 2008, párr. 86). O;

2. Al considerar al *influencer* como una persona particular, su margen de protección respecto a los derechos mencionados en el primer punto es más amplio, puesto que sus actividades son netamente privadas, a menos que voluntariamente decida hacer pública su actividad, como lo son la de las personas que se dedican a la función pública, figuras políticas, cuyo umbral de protección, como se apreciará más adelante, es diferente

(menor) frente a individuos particulares (Corte IDH, Serie C No. 238, 211).

2.2 Estándares jurisprudenciales del derecho a la intimidad, honra y buena reputación y protección de datos en casos de influencers en Ecuador

2.2.1 Derecho a la intimidad

Antes de empezar a revisar el estándar del derecho a la intimidad, es importante tener claro los conceptos que la doctrina ha desarrollado. De esta manera, según Bautista (2015) la intimidad es “la libertad de mantener ciertos elementos dentro del ámbito privado de cada individuo” (p. 14). Por su parte, Sales (1972) la define como “el derecho que compete a toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida, sin que la inter discreción ajena tenga acceso a ella” (citado por Andrade, 1998, p. 37). Según Quiroga (1995):

La intimidad es el respeto a la personalidad humana, del aislamiento del hombre, de lo íntimo de cada uno, de la vida privada, de la persona física, innata, inherente y necesaria para desarrollar su vida sin entorpecimientos, perturbaciones y publicidades indeseadas (Citado por Villalba, 2017, p. 27).

En resumen, es el derecho de toda persona a desarrollar su personalidad en un espacio reservado, libre de toda injerencia ilegítima.

La jurisprudencia también se ha pronunciado respecto de lo que debe entenderse por intimidad. En ese contexto, la Corte Constitucional del Ecuador ha adoptado una definición desarrollada por la jurisprudencia colombiana. Según esta, la intimidad es:

La existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-696/96, 1996, párr. 1).

En ese sentido, la misma Corte (Sentencia T-696/96, 1996) concluye en que “la intimidad es el espacio de aislamiento del que goza todo individuo que solamente puede ser penetrado por extraños cuando medie el consentimiento de su titular o una orden judicial” (citado por Romero, 2008, p. 212).

El derecho a la intimidad es un derecho fundamental de todas las personas, particulares y públicas; puesto que está recogido por la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 11. 2 y en el artículo 66, numeral 20 de la Constitución de la República del Ecuador, y son aplicables para todos los casos jurídicos en sus diferentes materias (CRE, 2008); sin embargo, el umbral de protección de este derecho, y de los demás que se explicarán más adelante, es diferente tanto para personas individuales como para personas o figuras públicas, entendiéndose estas últimas como personas que ostentan un **cargo público** (Tristán Donoso vs. Panamá, Serie C No. 193, 2009, párr. 183). Aunque, como se explicará más adelante, en la cultura jurisprudencial europea se entiende a la figura pública como una persona popularmente conocida, independientemente de que ostente o no un cargo público (Global Freedom of expression, s.f.), como, por ejemplo, puede ser una persona *influencers* ampliamente conocida. A pesar de ello, regresando al *umbral de protección*, la jurisprudencia del SIDH ha mencionado, respecto de las figuras públicas (funcionarios públicos) que:

Este umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades

salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza (Corte IDH, Serie C No. 238, 2011, párr. 47).

En el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolló lo que es el criterio de interés público, esto es “opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes” (*Tristán Donoso vs. Panamá*, Serie C No. 193, 2009, párr. 121). En ese contexto, la Corte Constitucional menciona que “entre los discursos especialmente protegidos por el derecho a la libertad de expresión se encuentran los relativos a asuntos de interés público” (CCE, No. 282-13-JP/19, 2019, párr. 64). Y por asuntos de interés público se comprenden los mencionados por la jurisprudencia del SIDH⁶³, citados previamente. Por tanto, se estaría hablando de una intromisión legítima a la esfera privada del individuo (figura pública) cuando dicha esfera contiene información de interés público, de lo contrario dicha intromisión sería ilegítima (Codes, 2010).

Regresando al tema de *umbral de protección*, ahora respecto a la libre expresión, la jurisprudencia del SIDH menciona que:

Las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público (Corte IDH, Serie C No. 107, 2004, párr. 128).

63. “Opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes” (*Tristán Donoso vs. Panamá*, Serie C No. 193, 2009, párr. 121)

Es decir, este derecho, ejercido para expresar o difundir información de interés público, goza de mayor protección para el ciudadano común, de manera que se fortalezca el debate democrático (Kimmel Vs Argentina, Serie C No. 177, 2008). En otras palabras, la libertad de expresión es mayormente protegida para la persona particular frente a la persona o funcionario público.

En los casos de las personas famosas, celebridades, cantantes, intérpretes, futbolistas, así como los *influencers* ampliamente conocidos, estos guardan protección a su derecho a la intimidad. Aunque no existe aún jurisprudencia del SIDH y de la Corte Constitucional ecuatoriana que se pronuncien respecto de figuras públicas como las mencionadas, y estrictamente respecto de *influencers*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sí ha recibido casos y ha dictado jurisprudencia respecto de personas famosas. Uno de esos casos, que sentó criterios jurisprudenciales sobre los derechos de dichas personas, es el caso Von Hannover contra Alemania. En este caso, se publicaron fotografías de Carolina von Hannover, hija del Príncipe de Mónaco Rainier III; y su esposo, Ernst August von Hannover, en una serie de revistas; fotografías que transgreden el espacio privado de la princesa. Carolina von Hannover, al tener una categoría de “personaje absoluto de la historia contemporánea”⁶⁴ por su gran influencia sobre la sociedad, y no haberse encontrado en un espacio aislado, los tribunales alemanes consideraron que los ciudadanos tienen un interés legítimo en informarse sobre el estilo de vida de la persona famosa, es decir, la información era

64. Según la jurisprudencia alemana, citada por Fuchs (2019), el derecho a la privacidad de personas de historia contemporánea sufre más limitaciones que para individuos “normales”. Si una persona tiene un significado en la historia por sí misma, por ejemplo, por su papel político, económico o también civil, calificaba como “persona absoluta” de la historia contemporánea. Si esa persona solo tiene un significado en un definido contexto histórico o por su conexión con una persona absoluta de historia contemporánea, sólo califica como persona relativa de historia contemporánea y tiene un nivel más bajo de protección de su derecho a la privacidad solo en este contexto históricamente importante (p. 202).

de interés general; por tanto, los derechos de libertad de prensa e información son los que prevalecen (Fuchs, 2019). Sin embargo, según Codes (2010) el TEDH consideró que el interés general⁶⁵, es decir, el interés público, como se conoce en el SIDH, sobrepasa el carácter de personaje público y el espacio aislado; es decir, nada tiene que ver estos dos elementos para que cualquier información relacionada a las personas famosas sea de interés general, únicamente satisfacer la curiosidad del público. En este último supuesto la libertad de expresión requiere una interpretación más cerrada (STEDH. Caso Von Hannover contra Alemania, 2004). Por lo que, en este caso, el TEDH distingue el interés general frente a la mera satisfacción de la curiosidad. El primero contribuye al debate público; el segundo solo es entretenimiento. De esta manera, el TEDH consideró la ponderación del caso, tomando en cuenta la contribución al debate público respecto de la información publicada en las revistas (Fuchs, 2019). Con estas premisas, el TEDH (Von Hannover contra Alemania, 2004), concluyó lo siguiente:

El Tribunal considera que el público carece de un interés legítimo en saber dónde se encuentra la demandante y cómo se comporta generalmente en su vida privada, incluso si aparece en lugares que no siempre pueden calificarse de aislados, y ello pese a su notoriedad. Y aunque existiese un interés público, al igual que un interés comercial de las revistas que publican fotos y artículos, dichos intereses deben desaparecer, en opinión del Tribunal, ante el derecho de la demandante a la protección efectiva de su vida privada (Citado por Codes, 2010, p. 269).

Ahora bien, al comparar los estándares jurisprudenciales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el

65. El TEDH menciona que para determinar si una información es de interés general, “depende de las circunstancias concretas del caso” (STEDH. Caso Von Hannover contra Alemania, 2004, ap. 66). Esto es algo diferente a lo que ha mencionado el SIDH, puesto que este último determinó en su jurisprudencia (Tristán Donoso vs. Panamá, Serie C No. 193, párr. 121) lo que se considera como interés público de manera general.

sistema europeo, se puede apreciar que ambos comparten el mismo criterio respecto de la intromisión legítima al derecho a la intimidad cuando dicha información, en los casos concretos, goza de carácter de interés público, es decir, información relevante para una sociedad y que contribuye al debate público. A manera de ejemplo, en un caso hipotético, las fotografías privadas de un *influencer* (X) se difunden por redes sociales; aquí, el derecho a la intimidad de este personaje público en particular prevalecerá, si dichas fotografías, a criterio del tribunal que conozca el caso, no contienen ninguna información que sea de interés público; de lo contrario, si dicha información solo sirve para la mera curiosidad del público, la libre expresión ganaría frente al derecho a la privacidad. Otro ejemplo, esta vez basado en la realidad, es el caso de Luisa Espinosa, la *influencer* y generadora de contenido guayaquileña de la página Onlyfans, la cual, según Primicias (2023) fue detenida el 28 de febrero de 2023 en Guayaquil, y se le abrió una investigación por el presunto delito de comercialización de pornografía con utilización de niños, niñas y adolescentes. Según el artículo de prensa, la *influencer*, al momento de la detención tenía almacenado en su teléfono fotografías íntimas de niños, niñas y adolescentes. Este caso, es un claro ejemplo de intromisión legítima a la privacidad de la persona, puesto que la información contenida, resulta de interés público, porque involucra posibles vulneraciones a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, ambos estándares se diferencian primeramente del concepto de figuras públicas. El SIDH las considera a aquellas personas que ostentan cargos públicos o políticos; mientras que el sistema europeo considera no solo a este tipo de personas, sino también a quienes gozan de una importante popularidad, v.gr., *influencers*, las cuales, como quedó establecido en la primera sección, son personas ampliamente conocidas dentro de la sociedad digital. En un

segundo momento, se diferencian del umbral de protección. Para el SIDH, el umbral de protección del derecho a la intimidad de figuras públicas es menor que el de personas comunes; mientras que, para el sistema europeo, el umbral es el mismo, tanto para personas comunes como para personas públicas.

En conclusión, el estándar del derecho a la intimidad del SIDH, comparado con el sistema europeo, es el mismo, a diferencia de la categorización de figuras públicas y el umbral de protección. Por tanto, en los casos de “influencers” de gran fama entre la sociedad digital, este estándar sería aplicado en los casos donde se discuta si la información que afecta el derecho a la intimidad del “influencers» es de interés público o no lo es, dependiendo el caso. Si es de interés público, su rango de protección es menor, si no lo es, su rango de protección es mayor.

2.2.2 Derecho a la honra y buena reputación

El derecho a la honra y la buena reputación, pese a que parecen sinónimos, resultan ser diferentes al momento de analizarlos jurídicamente. La doctrina manifiesta dicha diferencia. Según Echeverría (2020) el derecho a la honra es de “...carácter subjetivo, ya que se relaciona con las virtudes que el ser humano posee y con las cuales actúa frente a una colectividad” (p. 277). En cambio, la buena reputación, según Málaga Núñez (2015) consiste en:

La consideración, estima u opinión que se tiene de alguien o algo, que está asociado al prestigio. La buena reputación alude a la opinión cierta, evidente y favorable que los congéneres tienen de nuestra persona, además que la reputación hace referencia a la celebridad, renombre o reconocimiento social que una persona alcanza en su entorno, como consecuencia de su

comportamiento coexistencia y de su esfuerzo profesional, cívico, etc.... (citado por Calle, 2019, p. 15).

Así mismo, la jurisprudencia del SIDH se ha pronunciado en que el “derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona” (Corte IDH, Serie C No. 265, 2013, párr. 124). Entonces, se puede manifestar conceptualmente que la honra es interna de la persona, la estimación que un ser humano siente por sí mismo; mientras que la buena reputación es externa, la concepción que otras personas tienen sobre una persona determinada. A pesar de estas diferencias, la jurisprudencia internacional manifiesta que la honra y buena reputación son interdependientes el uno del otro, en el sentido de que, si uno se ve vulnerado, el otro también (Corte Constitucional de Colombia, T-121/18, 2018, párr. 86).

Ahora bien, el estándar del derecho a la honra y buena reputación respecto de figuras públicas es el mismo que el del derecho a la intimidad, en el sentido de que análisis de este derecho casi siempre se debe a un conflicto con la libre expresión en sociedades democráticas, puesto que el ejercicio de este último resulta muchas veces “*prima facie* para justificar los ataques groseros a la honra y al buen nombre de las personas” (Palacio, 2021, p. 373). Sin embargo, tales ataques han sido delimitados por la jurisprudencia. Al respecto de esta idea, la Corte Constitucional del Ecuador, sostiene el mismo criterio de la jurisprudencia colombiana, la cual ha mencionado lo siguiente:

En el caso de los derechos al buen nombre y a la honra, la imputación que se haga debe ser suficiente para generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de

la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho. Por esta razón, la labor del Juez en cada caso concreto, tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, es la de determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración de los derechos en comento (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-028/96, 1996).

En resumen, una afectación real a la honra y buena reputación, no se trata simplemente de haberse expresado una mera opinión que haya generado una fuerte ofensa o impresión al sujeto, sino que, a causa de esas expresiones o difusión de informaciones, tiene que necesariamente haberse provocado un daño al patrimonio moral⁶⁶ de la persona vulnerada, el cual, según la jurisprudencia de Corte Constitucional de la República del Ecuador, se da cuando le imputan lo siguiente:

Delitos o conductas sancionables por el derecho (especialmente cuando no existe una condena impuesta por la autoridad competente), o cuando se le atribuyen comportamientos que, sin ser estrictamente punibles, suelen tener un grado significativo de reproche social, como por ejemplo el no pago oportuno de las deudas, o la participación en actos impúdicos en ambientes escolares, o la inducción a jóvenes al exhibicionismo, la pornografía y la inmoralidad en internet. (CCE-2064-14-EP/21, 2021, párr. 193).

A estas falsas imputaciones, se les conoce como prácticas difamatorias. Según Endara, Jaramillo y Beltrán (2022) difamación es “la difusión de hechos idóneos para afectar la reputación de una persona” (p. 4). En materia penal, se conoce

66. No existe un concepto jurisprudencial de lo que es **patrimonio moral**. Sin embargo, la legislación mexicana sí la ha desarrollado. Según esta, patrimonio moral es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que construyen una universalidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad (Ley de Responsabilidad Civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, art. 7. 6, 2006).

a esta práctica, como calumnia, la acción de imputar a otra persona el falso cometimiento de un delito. Así mismo, es un tipo penal que sanciona tales conductas (COIP, 2014, art. 182). Es decir, la sanción a la calumnia es una restricción a la libertad de expresión prevista en la ley ecuatoriana y que obedece al principio de legalidad del test tripartito para determinar si una restricción a la libertad de expresión, en un caso concreto, fue legítima (Chocarro, 2017).

Pese a ello, generalmente, los estándares jurisprudenciales consideran que la libertad de expresión vs. la honra y buena reputación encuentra su límite cuando esta afecta el patrimonio moral de un individuo. Aunque, también se limita cuando existe una intromisión ilegítima en la intimidad de la persona. Como consecuencia de esto, se estaría afectando también la honra y buena reputación, si, a raíz de la intromisión, se obtiene información de carácter íntimo, y a su vez esta es revelada. Así, la Corte Constitucional ha dicho también que:

El derecho al honor se constituye en el límite al ejercicio de otras libertades, ya que no se puede atentar en contra de la autoestima y menoscabar la reputación de las personas; es decir, la posibilidad de expresar libremente alguna información no es un derecho absoluto, más aún si pertenecen al ámbito de la intimidad personal, la misma que debe ser reservada como un espacio libre de interferencia... (CCE-2064-14-EP/21).

Sin embargo, dentro del SIDH, este derecho gana más protección cuando se ejerce para expresar opiniones sobre figuras públicas. En ese sentido, la Corte IDH ha mencionado que "...la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo" (Corte IDH, Serie C No. 177, 2008, párr. 93). Así mismo, en el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, la jurisprudencia del SIDH dice lo siguiente:

Las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático (Corte IDH, Serie C No. 193, 2009, párr. 115).

Esto se explica mejor con en el umbral de protección del derecho a la intimidad, puesto que este es diferente entre personas particulares y personas públicas⁶⁷; éstas últimas deciden exponer pública y voluntariamente sus actividades, debido al cargo o función que ostentan; por tanto, a criterio jurisprudencial del SIDH, su protección es menor.

Sin embargo, esto no resulta de utilidad al momento de revisar los casos de personas con gran fama dentro de una sociedad, puesto que como se verá más adelante, tanto el SIDH, como la jurisprudencia extranjera, específicamente del Tribunal Constitucional de España (TCE), coinciden y han desarrollado el mismo criterio acerca del diferente umbral de protección, únicamente entre personas privadas y funcionarios públicos, más no de figuras públicas, entendiéndose a éstas como personas ampliamente conocidas sin que ostenten cargos públicos. La jurisprudencia española, citada por Covarrubias (2005) cataloga a estas últimas como “personas con notoriedad pública”⁶⁸, quienes, pese a que decidieron exponerse públicamente por su profesión u ocupación, no significa que su buen nombre tenga un menor grado de protección, a comparación de un funcionario público. El umbral de protección de sus derechos es el mismo que el de una persona común. El hecho de que se hayan expuesto voluntariamente

67. No hay que olvidar que la SIDH considera a personas públicas aquellas que ostentan cargos públicos (Tristán Donoso vs. Panamá, Serie C No. 193, 2009, párr. 183).

68. Personas con “frecuente presencia en los medios de comunicación exponiendo al conocimiento de terceros su actividad profesional, por lo que cabe incluirla en el grupo de aquellos sujetos que, junto con quienes tienen atribuidas la administración del poder público, por su actividad asumen un mayor riesgo frente a informaciones que les conciernen (TCE, STC 83/2002, 2002, ap. 2, párr. 5, Inc. 6).

únicamente exige tolerancia respecto de las opiniones o críticas sobre sus exposiciones; por ejemplo, los comentarios positivos o negativos en las redes sociales: TikTok, Instagram, Facebook, etc., sobre información o contenido generado por un *influencer* o *influencers* determinados.

Cierto es que, en principio, las figuras públicas (que no ostentan cargos públicos) gozan del mismo umbral de protección que el de una persona particular. Sin embargo, este umbral cambia cuando entran en discusión nuevamente las informaciones que revisten de carácter de interés público, es decir, el umbral ya no depende del sujeto (figura pública o privada), sino que ahora depende del carácter de interés público de la información privada, en un primer momento, y luego difundida sobre las actividades que realiza la persona (Kimel vs. Argentina, Serie C No. 177, 2008, párr. 86). En otras palabras, si la figura pública se ve involucrada en asuntos de interés público, su umbral de protección baja, y la libre expresión de personas privadas gana más peso.

En ese sentido, cabe mencionar la jurisprudencia norteamericana, en los casos *Curtis Publishing Co. v. Butts* y *Associated Press. v. Walker*. Ambos involucraron a personas muy conocidas en su localidad. En el primero, el señor Butts, un director de deportes de la Universidad de Georgia, acusado públicamente por un diario periodístico, según Covarrubias (2005), por haber arreglado un partido de fútbol. En el segundo, una agencia periodística acusaba al señor Walker de armar una revuelta contra Alguaciles americanos. En ambos casos, a criterio de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ambas personas estaban involucradas en asuntos de interés público (*Ibidem*). Empero, si las imputaciones resultaron ser falsas, con previo conocimiento de los difamadores, se aplica la doctrina de la “real malicia”⁶⁹ (*New York Times v. Sullivan*, 1964). Esta

69. Según el juez Brennan (s.f) es una doctrina utilizada en los casos de difamación. Se trata de que la figura pública afectada puede demandar indemnización por daños ocasionados a

doctrina es acogida por la jurisprudencia del SIDH y la jurisprudencia ecuatoriana, en Sentencia No. 282-13-JP/19. En dicha resolución, la Corte Constitucional ecuatoriana determinó lo siguiente:

Las autoridades judiciales que evalúen la legitimidad de una posible restricción al derecho a la libertad de expresión deberían tomar en consideración los estándares de reporte fiel y de **real malicia**. Es decir, deben tener en cuenta que la reproducción de declaraciones o informaciones emitidas por terceros no podría ser sometida a juicios de veracidad o falsedad, en tanto se cite la fuente, **excepto si dentro del proceso, quien alega un abuso de la libertad de expresión demostró que las expresiones se realizaron con la intención de causar un daño y en conocimiento de la falsedad de la información difundida, o con un desprecio evidente por la veracidad de los hechos** (CCE-Sentencia No. 282-13-JP/19, 2019, párr. 93) (Corte IDH, Serie C No. 111, 2004, párr. 73).

Con todo lo dicho, y una vez revisados los estándares ecuatorianos, del SIDH y extranjeros, es momento de compararlos. Así pues, todos los estándares coinciden en que el umbral de protección del derecho a la Honra y Buena Reputación frente a la libre expresión, es el mismo tanto para personas comunes como para figuras públicas. Sin embargo, esto cambia cuando las personas, en calidad de esta categoría (sin que ostenten cargos públicos), se ven involucradas en asuntos de interés público. Ahora bien, estos estándares también coinciden en la aplicación de la doctrina de la “real malicia”, dentro de un proceso judicial donde se pondere la libre expresión frente a la honra y buena reputación. La jurisprudencia dispone que los jueces que conozcan las causas tienen que observar el estándar de real malicia; es decir, tiene que determinar si dichas imputaciones a la figura pública fueron realizadas con el objetivo de causar daño y con previo

causa de la difamación, si logra probar que dicha difamación fue realizada con previo conocimiento sobre la falsedad de los hechos imputados (citado por Bertoni, 2000).

conocimiento de la falsedad de estas; empero, quien tiene que comprobar la real malicia es el involucrado afectado.

En conclusión, los estándares sobre el derecho a la honra y buena reputación respecto de figuras públicas se aplicarían a los casos de *influencers*, siempre y cuando esta persona se viera involucrada en asuntos de interés público; por ejemplo, el caso de la *influencer* Luisa Espinoza mencionado en el anterior punto. En cambio, si el *influencer* no se ve involucrado en asuntos de interés público, el estándar no se aplicaría, en razón de que goza del mismo rango de protección que una persona común.

2.2.3 *Protección de Datos Personales*

La doctrina no ha definido en sí el concepto del derecho a la protección de datos personales. Sin embargo, ha establecido un acercamiento en cuanto a su objeto de protección. Dicho así, según Oró Badia (2015):

El objetivo principal de este derecho es proteger las libertades y los derechos fundamentales de las personas, y en particular el derecho a la intimidad. Es decir, son las libertades de las personas lo que hay que proteger en la medida que, al tratar datos sobre ellas, se podrían vulnerar los derechos individuales (p. 49).

Así mismo, según Acedo (et al, 2023):

la protección de datos se ha calificado como *derecho fundamental a la protección de datos* añadiendo que su objeto no se reduce solo a los datos íntimos de una persona, sino que cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos (p. 17).

Para acercarnos un poco más a una teoría conceptual, es necesario entender la definición de lo que es un dato de carácter personal. Al respecto la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP) define al dato personal como “dato que identifica o hace identificable a una persona” (LOPDP, 2021, art. 4, Inc. 8). Críticamente, esta definición legal resulta algo vaga, a comparación de la que dispone la Directiva 95/46/CE del parlamento europeo, la cuál es más completa. Según esta:

Datos personales es toda información sobre una persona física identificada o identificable (el “interesado”); se considera identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social (Directiva 95/46/CE, 1995, art. 2, lit. a).

Siguiendo con la idea doctrinaria, se entiende que la protección de datos personales protege la información privada de una persona. En la era digital, durante el apogeo de las redes sociales, muchos usuarios almacenan dicha información en estas redes virtuales, que son soportes electrónicos (Meraz, 2018). Los *influencers* al ser usuarios también de dichos medios digitales, almacenan su información personal. En estos casos, la jurisprudencia ecuatoriana distingue el espacio privado y el espacio público dentro de una red digital. Según la Sentencia No. 2064-14-EP/21:

El concepto de espacio privado responde a aquel lugar cerrado al público en general, limitando su acceso a personas específicas y concretas, donde lógicamente quien toma esa decisión, por lo general, es el propietario, residente o habitante del lugar. Así, en este tipo de espacio la persona ejerce sus derechos con mayor libertad, principalmente la intimidad (CCE- 2064-14-EP/21, 2021, párr. 117).

Con esta lógica, la jurisprudencia concluye diciendo:

Así pues, al referirnos a la tecnología y redes sociales, si se hablase de un espacio virtual, habría que determinar si aquel es cerrado o abierto y, por ende, fijar el marco de protección del que goza la intimidad del individuo que se desenvuelve en dicho espacio (CCE- 2064-14-EP/21, 2021, párr. 117).

A manera de ejemplo, en un caso de *influencers* de la red social Instagram, aplicando lo que manifiesta la Corte Constitucional, se estaría hablando de un espacio cerrado dentro de la red virtual, si dicho *influencer* sube una *storie*⁷⁰ en *Instagram*, promocionando un producto o simplemente mostrando su rostro; a su vez, decide restringir su visualización, únicamente para el *close friends*⁷¹. En este caso se estaría hablando de un espacio cerrado dentro de la red social, un espacio donde la privacidad del *influencer* se desarrolla libremente. Cabe recalcar, que al subir una *storie* mostrando su rostro, está almacenado un dato personal en ese espacio virtual cerrado, dato que goza de protección, puesto que hace identificable al *influencers*.

Ahora bien, en cuanto al tratamiento de datos personales, según la Ley de la materia estudiada, este es:

Cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales, ya sea por procedimientos técnicos de carácter automatizado, parcialmente automatizado o no automatizado, tales como: la recogida, recopilación, obtención, registro, organización, estructuración, conservación, custodia, adaptación, modificación, eliminación, indexación, extracción, consulta, elaboración, utilización, posesión, aprovechamiento, distribución, cesión, comunicación o transferencia, o cualquier

70. Momentos o información que el usuario decide compartir por la red social por un periodo de tiempo no más de 24 horas.

71. Herramienta que permite limitar la visualización de las *stories* para que solamente los seleccionados por el usuario titular puedan hacerlo.

otra forma de habilitación de acceso, cotejo, interconexión, limitación, supresión, destrucción y, en general, cualquier uso de datos personales (LOPDP, 2021, art. 4, Inc. 23).

Al respecto, la jurisprudencia ha mencionado que un tratamiento de datos no autorizado por su titular no necesariamente afecta el derecho a la protección de datos, si dicho tratamiento se ha realizado dentro de la esfera exclusivamente personal o doméstica⁷² (CCE, 2064-14-EP/21, 2021, párr. 89), por ejemplo, compartir una fotografía con contados amigos de confianza, sin que haya mediado el consentimiento del titular. Por el contrario, rebasaría la mentada esfera si se difunde tal información de manera indiscriminada al público (*Ibidem*, párr. 98), en estos casos existiría una vulneración a la protección de datos personales, a menos de que el titular de los mismos haya autorizado dicha difusión.

Ahora bien, respecto de las figuras públicas, la jurisprudencia no ha desarrollado ningún estándar sobre la protección o el tratamiento de datos personales de este tipo de personas. Sin embargo, si consideramos la idea doctrinaria sobre el objeto de protección de este derecho, el cual es la privacidad o intimidad, se aplicaría el estándar del derecho a la intimidad analizado en el punto 2.2.1. Es decir, la protección de datos personales de una figura pública sería menor, si estos contienen información de interés público. Esto, incluso, es mencionado brevemente por la Corte Constitucional, en la Sentencia No. 2064-14-EP/21, en donde existió un tratamiento no autorizado de fotografías íntimas de una mujer. Dichas fotografías, a criterio de la Corte, no revestían de interés legítimo para la sociedad (CCE, 2064-14-EP/21, 2021, párr. 131); por tanto, su titular gozaba de mayor protección frente a la injerencia de terceros.

72. Espacio de interacción que se asimila a uno privado o doméstico (CCE, 2064-14-EP/21, 2021, párr. 98).

En conclusión, en los casos de que exista un tratamiento no autorizado de datos personales de *influencers* por parte de terceros, se aplicaría el estándar del derecho a la intimidad de figuras públicas, si la información contenida en los datos, a criterio de los juzgadores, se posiciona en la categoría de interés público o interés legítimo; es decir, su rango de protección sería menor; caso contrario, su rango de protección sería mayor y no se aplicaría tal estándar.

2.3 Riesgos y desafíos de la exposición en línea de los “influencers”

Tras la exposición en línea de los *influencers*, estos se ven en una serie de riesgos que se dan debido a la voluntaria y continua exposición por redes sociales. Según Romero (2022) los *influencers*, al ganar gran cantidad de seguidores en las diferentes plataformas digitales, es normal que estos quieran empatizar en ocasiones con sus seguidores; por lo que, un riesgo del *influencer*, al exponerse públicamente es el de compartir información personal sobre el lugar donde reside, lugar de trabajo, horarios, etc. Otro riesgo, según (*Ibidem*) que corren estos personajes es la suplantación de identidad, puesto que los estafadores utilizan y se aprovechan de la imagen expuesta del *influencer* para crear perfiles falsos en redes sociales, que parezcan reales y de esta manera engañar a sus seguidores.

Ahora bien, respecto a los desafíos a los que se enfrentan los *influencers*, existe uno en particular, la Inteligencia Artificial (IA). En las últimas semanas han aparecido personas que han adquirido gran cantidad de seguidores en redes sociales. A simple vista, parecen personas reales, pero en realidad son personajes creados por IA. Un ejemplo de esto es la *influencer* Aitana López, cuya cuenta en Instagram cuenta con más 90 mil

seguidores, esto ha generado que la compañía de Meta se proponga la meta de lanzar celebridades creadas por IA para el 2024 (Diario Expreso, 2023). Por tanto, la competencia de los *influencers* actuales será la Inteligencia Artificial.

2.4 Responsabilidades legales de los *influencers* en el manejo de datos

Los *influencers*, como quedó establecido en la primera sección, al ser generadores de contenido digital y una estrategia de marketing publicitario, sus actividades corresponden a la promoción de una marca o producto, exponiéndose públicamente a través de sus redes sociales, a cambio de una contraprestación económica. Entre estas actividades, no se descarta la posibilidad de que el *influencer* pueda recabar información personal de sus seguidores por motivos de su ocupación (Asociación Española para la Calidad, 2020). En estos casos, la actividad del *influencer* se vería regulada por la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP); entonces, al almacenar información de carácter personal de sus seguidores, el *influencer* tendría que dar cumplimiento a las disposiciones de esta ley en cuanto al consentimiento y tratamiento de datos se trate.

2.5 Papel de las marcas y agencias en la protección de datos de *influencers*

Hasta este punto se entiende que el *influencers* presta su imagen para la promoción de un producto o marca, es decir, las marcas o agencias utilizan datos personales del *influencers* para la publicidad de las mismas. Para ello, tiene que haber la celebración de un contrato entre la marca o agencia con el *influencers* (Iab Sapin legal, s.f.). Con este contrato, el *influencers*,

titular de la imagen, autoriza el tratamiento parcializado de sus datos (contenidos en la publicidad digital del producto) a la marca o agencia; por lo que, en razón de la LOPDP, las marcas o agencias jugarían el papel de “responsable de tratamiento de datos personales”⁷³, y estarían reguladas por la LOPDP respecto de lo que dispone acerca de las personas responsables de tratamiento.

3. Conclusiones/Recomendaciones

Los estándares sobre el derecho a la intimidad respecto de figuras públicas abordados por la jurisprudencia del SIDH y de la Corte Constitucional, serían aplicables a un caso de *influencers*, si la información personal del mismo es considerada como información de interés público. En este caso el rango de protección del derecho a la intimidad del *influencer* sería menor. En cambio, no se aplicarían los estándares, si la información personal del *influencer* no es de interés público; en este caso, el rango de protección del derecho a la intimidad sería mayor.

Los estándares sobre el derecho a la honra y buena reputación respecto de figuras públicas serían aplicables a un caso de *influencers*, si este, en razón de su actividad, se encuentra involucrado en asuntos de interés público; en este caso, el umbral de protección del derecho a la honra y buena reputación sería menor. Por el contrario, los estándares no se aplicarían si el *influencer*, en ejercicio de su oficio, no se encuentra involucrado en asuntos de interés público; en este caso, el umbral de protección sería mayor.

73. Persona natural o jurídica, pública o privada, autoridad pública, u otro organismo, que solo o conjuntamente con otros decide sobre la finalidad y el tratamiento de datos personales (LOPDP, 2021, art. 4, Inc. 18).

La jurisprudencia ecuatoriana, del SIDH y extranjera no ha desarrollado un estándar del derecho de protección de datos personales respecto de figuras públicas. Sin embargo, relacionando su objeto de protección: la privacidad de la persona, se aplicaría el mismo estándar del derecho a la intimidad a un caso de *influencers*, si la información contenida en los datos personales resulta ser de interés público.

A lo largo del presente trabajo, se habló acerca del primitivo concepto de figuras públicas dentro de la cultura jurisprudencial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual se limita únicamente en referencia a las personas que ostentan cargos públicos; a diferencia de la jurisprudencia europea y norteamericana, las cuales extienden este concepto hacia personas famosas; por ejemplo, cantantes, artistas, deportistas, incluso *influencers*. Por tanto, se recomienda a la jurisprudencia ecuatoriana y del SIDH tomar en cuenta la jurisprudencia europea y norteamericana sobre los conceptos de figuras públicas.

Referencias Bibliográficas

- Acedo, Á. (2023). *La privacidad en el metaverso, la inteligencia artificial y el big data: protección de datos y derecho al honor*. Recuperado de <https://elibro.puce.elogim.com/es/lc/puce/titulos/229958>
- Andrade, D. (1998). *El derecho a la intimidad*. Quito, Ecuador: Sistemgraf
- Bautista, M. (2016). *El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública*. Recuperado de <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/gpd-el-derecho-a-la-intimidad-y-su-disponibilidad-publica.html>
- Bertoni, E. (2011). New York Times contra Sullivan y la malicia real de la doctrina. M. Ávila, R. Ávila, G. Gómez (eds.). *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda*. (pp. 255-273). Recuperado de <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54689.pdf>
- Buttle, P. (1 de agosto de 2021). *La evolución del marketing de influencers desde la pandemia*. <https://herd.io/es-es/blogs/performance-marketing/the-evolution-of-influencer-marketing-since-the-pandemic-meta>
- Calle, K. (2019). *Derechos fundamentales del investigado afectados por la información de los medios de comunicación en un proceso penal*. (Trabajo de grado, Universidad Privada del Norte). Recuperado de <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/22028/Calle%20Bo%C3%B1%C3%B3n%20Karen%20Jhasmin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Covarrubias, I., (2005). Notas críticas a la figura del “personaje público” como criterio legitimador para la intromisión en la vida privada de las personas. *Estudios Constitucionales*, 3(2), (pp. 163-197). Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82030206>

- Codes, J. M. (2010). Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Von Hannover contra Alemania: ¿Una esperanza para la intimidad de los famosos?. *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, (23), (pp. 261-276). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3438814>
- Chocarro, S. (2017). *Estándares internacionales de libertad de expresión: guía básica para operadores de justicia en América Latina*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37048.pdf>
- Dubouts, O. (6 de junio de 2023). Ley francesa contra los “influencers”: ¿Cómo les afecta los cambios?. *euronews*. Recuperado de <https://es.euronews.com/next/2023/06/06/ley-francesa-contra-los-influencers-como-les-afecta-los-cambios>
- Echeverría, D. (2020). El derecho al honor, la honra y buena reputación: antecedentes y regulación constitucional en el Ecuador. *Ius Humani: Revista de Derecho*, 9(1), (pp. 209-230). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8229266>
- Endara, D., Jaramillo, D., y Beltrán, A. (2022). La aplicación de un estándar objetivo para la cuantificación del daño a la reputación en los influencers. *USFQ Law Review*, 9(2). <https://doi.org/10.18272/ulr.v9i2.2748>
- Fuchs, M. (2019). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania. Entre cooperación y colisión. J. Ibáñez, C. Hernández, M. Isla Portilla, M. Herrera (eds.). *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades* (pp. 189-217). Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Gavilán, I. (2019). *La carrera digital*: (ed.). ExLibric. <https://elibro.puce.elogim.com/es/lc/puce/titulos/113119>

- Geyser, W. (12 de mayo de 2023). *¿Qué es el Marketing de Influencers?: Una mirada en profundidad del próximo Gran Avance del Marketing*. Influencer Marketing Hub. <https://influencermarketinghub.com/es/que-es-el-marketing-de-influencers-una-mirada-en-profundidad-del-proximo-gran-avance-del-marketing/>
- Global Freedom of Expression. (s.f.). *Von Hannover v. Germany* (No. 2). <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/von-hannover-v-germany-no-2/?lang=es>
- Gómez, B. (2018): “El influencer: herramienta clave en el contexto digital de la publicidad engañosa”. *methaodos.revista de ciencias sociales*, 6(1), (pp. 149-156). <http://dx.doi.org/10.17502/m.rcs.v6i1.212>
- Hernández, R., Fernández, C., Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. 6ª. edición. Recuperado de <https://www.uncuyo.edu.ar/ices/libro-metodologia-de-la-investigacion-6ta-edicion>
- HubSpot. (s.f.). *Cuánto gana un influencer en las principales redes sociales*. https://blog.hubspot.es/marketing?hubs_content=blog.hubspot.es%2Fmarketing%2Fcuanto-gana-influencer&hubs_content-cta=logo-utility-nav
- Instituto de ingeniería del conocimiento. (s.f.). *Marketing de Influencers, estrategia de Social Media*. <https://www.iic.uam.es/digital/marketing-de-influencers-estrategia-de-social-media/>
- Influency. (13 de marzo de 2023). *Tipos de influencers y cómo elegir el mejor para tu marca o producto*. <https://influency.com/blog/es/tipos-de-influencers-elige-el-mejor-para-tu-marca-y-producto>
- Iab Spain legal. (s.f.). *Guía Legal: Marketing de Influencers*. https://iabspain.es/wp-content/uploads/2016/06/12_Guialegal_influencers.pdf
- Kolsquare. (s.f.). *Estas son las estadísticas de TikTok que debes conocer*. <https://www.kolsquare.com/es/blog/estas-son-las-estadisticas-de-tiktok-que-debes-conocer/>

- Lorenzo, C., Gómez, M., y Alarcón, M. (2011). Redes sociales virtuales, ¿de qué depende su uso en España?. *INNOVAR*, 21(41), (pp. 145-157). Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/inno/v21n41/21n41a11.pdf>
- Martínez, E., Pacheco, M. y Atauri, D. (2011). Redes sociales digitales: propuestas para una protección jurídica de sus usuarios en España. *Anuario Electrónico de Estudios en Comunicación Social "Disertaciones"*, 4(2), (pp. 144-160). Recuperado de <http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones/>
- Meraz, A. (2018). Empresa y privacidad: el cuidado de la información y los datos personales en medios digitales. *Revista IUS*, 12(41), (pp. 293-310). Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472018000100293&lng=es&tlng=es
- Miraut, L. (30 de enero de 2023). *La nueva era digital necesita ciber derechos y España es un modelo para Europa*. Noticias Obreras. <https://www.noticiasobreras.es/2023/01/la-nueva-era-digital-necesita-ciberderechos-y-espana-es-un-modelo-para-europa/>
- Montes de Oca, D. (13 de junio de 2023). *¿Qué es el Marketing de Influencers y cómo puede ayudarte en la promoción de tu marca?*. Inboundcycle. <https://www.inboundcycle.com/diccionario-marketing-online/marketing-influencers>
- Novoa, M. (Ed)., Estupiñán, L. (Ed)., Barrios, C. (Ed). (2021). *Manual de Metodología de Investigación Jurídica para la Práctica Judicial en la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"*. Recuperado de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/Manua%20Enero%202022.pdf>
- Oró Badia, R. (2015). *La protección de datos*. Recuperado de <https://elibro.puce.elogim.com/es/lc/puce/titulos/57741>
- Pacto Mundial Red España. (2 de marzo de 2022). *¿Qué son los derechos digitales y cuál es su relación con los ODS?*. <https://www.pactomundial.org/noticia/que-son-los->

- derechos-digitales-y-cual-es-su-relacion-con-los-ods/#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20la%20carta%20de,en%20la%20nueva%20realidad%20digital
- Palacio, P. (2021). Libertad de expresión versus honra y buen nombre: colisiones entre principios y relaciones de precedencia en la jurisprudencia constitucional colombiana. *SciElo*, 20(42), (pp. 371-396). <https://doi.org/10.22395/ojum.v20n42a15>
- Parlamento español. Ley General de Comunicación Audiovisual. [Ley 13/2022.]. (7 de julio de 2022). Boletín Oficial del Estado 162, 46501-46556.
- Parlamento Europeo. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1995-81678>
- Pérez, M. y Campanillo, C. (2016). *Influencer Engagement, una estrategia de comunicación que conecta con la generación millennial*. (Trabajo de grado). Universidad de Alicante. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10045/57327>
- Real Academia Española. (s.f.). Influencer. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 11 de noviembre de 2023, de <https://www.rae.es/observatorio-de-palabras/influencer#:~:text=La%20voz%20influencer%20es%20un,un%20influyente%20en%20redes%20sociales>
- Redacción Primicias. (1 de marzo de 2023). Pornografía infantil: juez dicta prisión preventiva para Luisa Espinoza. *Primicias*. Recuperado de <https://www.primicias.ec/noticias/sucesos/influencers-detencion-pornografia-infantil/>
- Redacción Expresiones. (1 de noviembre de 2023). Modelos e influencers hechas con inteligencia artificial son un éxito en Instagram. *Expreso*. Recuperado de <https://www.expreso.ec/ocio/modelos-e-influencers-hechas-inteligencia-artificial-son-exito-instagram-178061.html>

- Remitly Promises Delivered. (s.f.). *El trabajo de los sueños del mundo: las carreras que más buscan las personas*. <https://www.remitly.com/gb/en/landing/dream-jobs-around-the-world>
- Ridge, B. (27 de agosto de 2023). *El impacto de los influencers en el marketing digital: una visión completa*. Medium Multimedia. <https://www.mediummultimedia.com/marketing/como-influyen-los-influencers-en-el-marketing/>
- Romero, X. (2008). El alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual. *Revista Derecho del Estado*, (21), (pp. 209-222). Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630230010>
- Romero, M. (6 de septiembre de 2022). *Mi hijo dice que quiere ser "youtuber" ¿Qué peligros tiene?*. Hola.com. <https://www.hola.com/padres/20220906336530/peligros-redes-sociales-adolescentes/>
- San Miguel Arregui, P., Sadaba, T., Morales, B., Muñoz, M. y Santos, P. (2021). *Libro Blanco de la Influencia Responsable*. Recuperado de <https://dadun.unav.edu/handle/10171/64411>
- Tomeo, F. (2014). *Redes sociales y tecnologías 2.0: buscadores de internet, la neutralidad en la web, reputación online, imagen, identidad y cleaning digital, los derechos de propiedad intelectual en la red, nuevas formas de cibercrimen, problemáticas 2.0*. 2ª. edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (24 de junio de 2004) Von Hannover c. Germany No. 2.
- Tribunal Constitucional español, sala primera. (22 de mayo de 2002) Sentencia 83/2002 [MP Pablo García Manzano].
- Valpuesta, E. (Coord.) y Hernández, J. (Coord.). (2021). *Tratado de Derecho Digital*: (ed.). Wolters Kluwer España. <https://elibro.puce.elogim.com/es/lc/puce/titulos/212592>

- Vergara, M. (2018). Estándares jurídicos internacionales: Necesidad de un análisis conceptual. *SciElo*, 25(1), (pp. 233-256). <http://dx.doi.org/10.4067/S071897532018000100233>
- Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas*, (pp. 921-953). Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Villegas, M., y Castañeda, W. (2019). Contenidos digitales: aporte a la definición del concepto. *Kepes*, 17(22), (pp. 256-276). <https://doi.org/10.17151/kepes.2020.17.22.10>

Instrumentos legales

- Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal. GO. 19 de mayo de 2006.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. RO. 459 de 26 de mayo de 2021.
- Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal. GO. de 19 de mayo de 2006.
- Asociación Española para la Calidad. (28 de octubre de 2020). Influencers ¿les aplica el RGPD?. <https://dpd.aec.es/influencers-les-aplica-el-rgpd/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de enero de 2009) Tristán Donoso vs. Panamá Serie C No. 193.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de mayo de 2008) Kimel vs. Argentina Serie C No. 177.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (29 de noviembre de 2011) Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina Serie C No. 238.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2004) Canese vs. Paraguay Serie C No. 111

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (22 de agosto de 2013) *Mémoli vs. Argentina* Serie C No. 265.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de julio de 2004) *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* Serie C No. 107.
- Corte Constitucional del Ecuador. (27 de enero de 2021) Sentencia No. 2064-14-EP/21. [MP Carmen Corral Ponce].
- Corte Constitucional del Ecuador. (4 de septiembre de 2019) Sentencia No. 282-13-JP/19. [MP Daniela Salazar Marín].
- Corte Constitucional de Colombia. (5 de diciembre de 1996) Sentencia T-696/96. [MP Fabio Morón Díaz].
- Corte Constitucional de Colombia. (9 de abril de 2018) Sentencia T-121/18 [MP Carlos Bernal Pulido].
- Corte Constitucional de Colombia. (29 de enero de 1995) Sentencia T-028/96 [MP Vladimiro Naranjo Mesa].
- Corte Suprema de los Estados Unidos. (9 de marzo de 1964). *New York Times contra Sullivan*, 376 US 254 (1964).
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). 2da Ed. CEP.
- Código Orgánico Integral Penal [Coip.]. (2014). 1ra Ed. CEP.

Bibliografía

- Cazurro Barahona, V. (2017). *Derecho digital: perspectiva interdisciplinaria*. Recuperado de <https://elibro.puce.elogim.com/es/lc/puce/titulos/121403>
- Rallo, A. (Coord), Martínez, R. (Coord). (2010). *Derecho y redes sociales*. Madrid, España: Civitas.