



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

**Análisis jurídico del derecho a la intimidad que tiene los contribuyentes
respecto a la información entregada al Servicio de Rentas Internas.**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía
Dr. José Javier Jarrín Barragán

AUTORA
ANDREA CAROLINA MEDINA BACHMANN

Año
2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

José Javier Jarrín Barragán
Doctor en Jurisprudencia
C.I.: 1703353373

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Andrea Carolina Medina Bachmann

C.I.: 1716217813

AGRADECIMIENTO

A Dios por todas sus bendiciones, a mis padres por el esfuerzo y el apoyo que siempre me han brindado, a mis hermanos y primas por estar siempre a mi lado. Al doctor José Javier Jarrin y al doctor Jorge Baeza por sus consejos y guía durante la investigación y la vida universitaria. Y a todas aquellas personas que creyeron en mí y me brindaron siempre su apoyo incondicional.

DEDICATORIA

A mis Padres Patricia y Gonzalo.

RESUMEN

Los contribuyentes al ser los sujetos pasivos de la relación tributaria, se encuentran en la obligación de cumplir con los deberes formales que la ley así lo dispone, sin embargo estos también cuentan con derechos que los protegen. Entre algunos de los derechos que tienen los contribuyentes encontramos al Derecho a la Intimidad, y el Derecho a la Información. Estos dos derechos mencionados son la base fundamental para el análisis de esta investigación.

El Derecho a la Intimidad se basa prácticamente en la protección que se da a todas las personas en mantener la reserva de sus datos que han sido exteriorizados y limitar su uso exclusivamente al motivo por el cual fue exteriorizado, en contra partida de este derecho tenemos al Derecho a la Información que su objetivo principal es el acceso a los datos reservados en las bases de datos, a ningún titular de la información el responsable de la base de dato le podrá negar el acceso a ésta. Ambos derechos si bien son distintos también tienen una estrecha relación ya que ninguno podría existir sin el otro.

Durante esta investigación se analizara a profundidad el concepto de estos dos derechos y la vinculación, el uso y la aplicación que ambos tienen en el Derecho Tributario. Por otro lado también se estudiara los métodos de adquirir la información por parte de la Administración y el uso que ésta le da a los datos obtenidos. Por último se realizara un análisis sobre las posibles violaciones al Derecho a la Intimidad que se da por actuaciones de la Administración Tributaria y en caso de existir estas violaciones los procesos que se deberían seguir para remediar esta violación

ABSTRACT

Taxpayers are obliged to comply with formal duties that the law provided, however they also have rights that protect them. Some of this rights that taxpayers have are the Right to Privacy and the Right to Information. These two rights are the fundamental support for the analysis of this research.

The Right to Privacy is based practically in maintaining confidentiality data that have been given to databases and limit its uses, against this we have the Right to Information that its purpose is access to databases, and no one can deny the access to it. Both rights are different but also have a close relationship that could not exist without each other

In this investigation will be analyzed the concept of these two rights and the uses and applications which they have in the Tax Law. This study will find the way that Administration acquires data and find the uses that given to it. Finally, there will be an analysis on possible violations of the Right to Privacy of the acts given by the Tax Administration and study possible processes to be followed to remedy the violation.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	4
1. DERECHO DE LOS CONTRIBUYENTES	4
1.1. GENERALIDADES.....	4
1.2. DERECHO A LA INTIMIDAD	7
1.2.1. GENERALIDADES.....	7
1.2.2. DEFINICIÓN	13
1.2.3. RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL.....	15
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL BOLIVIA	17
CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DE BRASIL.....	18
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE	18
CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA	19
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	20
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA	20
1.2.4. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	24
1.3. LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD	27
1.4. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.....	28
1.5. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL	31
1.6. EL DERECHO A LA INTIMIDAD FRENTE AL DERECHO DE LA INFORMACIÓN.....	38
CAPITULO II.....	41
2. LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD EN EL DERECHO TRIBUTARIO	41
2.1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO.....	41
2.2. EL HÁBEAS DATA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL....	45
2.2.1. DEFINICIÓN	46
2.2.2. NATURALEZA JURÍDICA	47
2.3. EL HÁBEAS DATA APLICABLE AL ÁMBITO DE LOS TRIBUTOS	52

CAPITULO III	55
3. LA OBTENCIÓN Y USO DE LA INFORMACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA	55
3.1. LÍMITES DERIVADOS DE LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD	61
3.1.1. DATOS ÍNTIMOS NO PATRIMONIALES.....	62
3.1.2. CUENTAS BANCARIAS	66
3.2. LÍMITES DERIVADOS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	68
3.2.1. LA OBTENCIÓN DE DATOS: CONSENTIMIENTO E INFORMACIÓN	70
3.2.2. RECTIFICACIÓN Y CANCELACIÓN	71
3.3. LA APLICACIÓN DEL SISTEMA TRIBUTARIO Y EL USO DE LA INFORMACIÓN DE TERCEROS.....	72
3.4. LAS CESIONES O COMUNICACIONES DE DATOS AUTORIZADAS POR LA LEY. CASO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.....	74
 CAPITULO IV.....	 76
4. DECLARACIÓN PATRIMONIAL Y SUS EFECTOS FRENTE AL DERECHO DE LA INTIMIDAD.	76
4.1. LA DECLARACIÓN PATRIMONIAL A NIVEL INTERNACIONAL	79
4.1.1. REPUBLICA DEL SALVADOR.....	79
4.1.2. COLOMBIA.....	81
4.1.3. BREVE RESEÑA DE LA DECLARACIÓN PATRIMONIAL EN OTROS PAÍSES.....	83
4.2. LA LEGALIDAD DE UNA DECLARACIÓN PATRIMONIAL.	85
4.3. LA DECLARACIÓN PATRIMONIAL FRENTE AL DERECHO DE LA INTIMIDAD	89
 5. CONCLUSIONES.-	 91
6. RECOMENDACIONES	94
7. BIBLIOGRAFÍA	96
8. ANEXOS	103

INTRODUCCIÓN

Todas las personas contamos con derechos inherentes al ser humano, los cuales se encuentran reconocidos en la legislación nacional y en instrumentos que forman parte del Derecho Internacional, el que tiene una estrecha vinculación con nuestro derecho interno. Se considera como derechos personalísimos los Derechos Fundamentales, que han sido consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y ratificados por la Constitución.

El objetivo del presente trabajo es realizar un análisis sobre los derechos que tienen los contribuyentes dentro de la relación tributaria en el Ecuador, y cómo éstos se encuentran garantizados y protegidos a través de la extensa gama de normas y disposiciones legales de carácter nacional e internacional, para finalmente determinar cómo éstas normas regulan y controlan el ejercicio de la potestad administrativa en su relación con los contribuyentes. Para ello se tomará como pilar fundamental, el análisis y estudio de la Resolución de los Derechos Tributarios de los Contribuyentes que emitió el Servicio de Rentas Internas del Ecuador. En este documento se hace una compilación de los derechos que tienen los contribuyentes frente a la Administración Tributaria, que les permite conocer y de ser el caso ejercerlos en caso de que estos sean violentados por dicha Administración. La entidad que está a cargo de velar por estos derechos es el Departamento de Derechos del Contribuyente, cuyas funciones y obligaciones, así como los procesos que dentro de esta instancia se ventilan, se irán desarrollando a lo largo de este trabajo.

El Derecho Tributario tiene una estrecha vinculación con el Derecho Constitucional. A partir de esta relación se ha creado, según varios autores lo que conocemos como Derecho Constitucional Tributario, que es la rama del derecho que se encarga de estudiar los principios constitucionales que rigen la materia tributaria.

Como se ha mencionado, los contribuyentes cuentan con una extensa variedad de derechos que regulan su relación con la Administración Tributaria; sin embargo, esta investigación estará basada en el estudio y análisis de dos derechos que a nuestro criterio son esenciales para normar la relación tributaria, uno es el Derecho a la Intimidad y el segundo es el Derecho a la Información, ya que ambos derechos, regulan materias que en la práctica tienen una relación estrecha al momento de su aplicación en el campo tributario.

Para iniciar se hará una breve mención y descripción de cada uno de estos derechos, su definición y ejercicio en el derecho nacional, para posteriormente compararlo con legislaciones de otros países, entre los cuales podemos destacar a Perú, Colombia y Brasil.

Se desarrollará también el contenido y la naturaleza jurídica del Recurso de Habeas Data previsto en nuestra Constitución, y el proceso que garantiza el ejercicio de este derecho eminentemente constitucional y su aplicación en materia tributaria.

Es sumamente importante para desarrollar el tema en cuestión, el conocer como obtiene la Administración Tributaria la información que se encuentra almacenada en su bases de datos, el uso que puede darle, y las limitaciones legales respecto del uso de dicha información, ya que a pesar de que esta mantenga información almacenada en sus registros, no le convierte en el titular de dichos contenidos.

Cabe mencionar que con la puesta en vigencia de las reformas tributarias del año 2007, se dio nacimiento a una obligación para los contribuyentes, que consiste en declarar la información acerca de su patrimonio, que podría en ciertas circunstancias y bajo ciertos presupuestos llegar a determinarse que es una obligación que en principio podría atentar contra el Derecho a la Intimidad que tienen las personas. Sus causas y consecuencias se desarrollaran a lo largo de este estudio, para en base a criterios derivados de un profundo

análisis legal y práctico, ayuden a determinar una posición que establezca si la Administración Tributaria, en base al establecimiento de una obligación como ésta, está o no atentando contra principios fundamentales de todo ser humano.

El análisis jurisprudencial y la referencia doctrinaria, será otro de los elementos de juicio y de base para desarrollar esta tesis, ya que la Función Judicial ecuatoriana aunque de manera incipiente, ha logrado durante los últimos años, emitir fallos judiciales donde el juez encargado de la causa, falló a favor de un contribuyente que interpuso una acción de protección por haber demostrado que su Derecho a la Intimidad estaba siendo vulnerado.

En base a los enunciados expuestos y a un estudio apegado a la ley, se tratará de despejar las incógnitas propuestas, llegar a los objetivos planteados y demostrar la hipótesis trazada, para de esta manera emitir conclusiones certeras y válidas, que tiendan a generar respuestas a varias incongruencias e incógnitas que existen en la actualidad; y de ser el caso, a que las recomendaciones que nos permitiremos plasmar en este documento, sirvan de base para mejorar la administración de justicia de nuestro país, y a lograr el tan anhelado bien común para nuestra sociedad.

CAPITULO I

1. DERECHO DE LOS CONTRIBUYENTES

1.1. GENERALIDADES

Los contribuyentes son todas las personas naturales o jurídicas que se encuentran obligadas al cumplimiento de la prestación tributaria. De acuerdo a lo dispuesto en Código Orgánico Tributario ecuatoriano “los contribuyentes son los sujetos pasivos de la relación tributaria”. En definitiva, son contribuyentes aquellos respecto de los cuales se verifica el hecho generador de la obligación tributaria.

El deber fundamental de los contribuyentes es cumplir con las obligaciones impuestas por la ley, sin embargo, la misma ley les otorga una serie de derechos, que se encuentran garantizados por la Constitución y en leyes especiales que rigen la materia tributaria en el Ecuador.

Una muestra de lo descrito en el párrafo anterior se encuentra plasmada en la Resolución No. NAC – DGER2007 – 0304 emitida por el Servicio de Rentas Internas, la misma que fue publicada en el Registro Oficial No. 089 de 22 de Mayo de 2007, y que a su vez fue reformada mediante Resolución del Servicio de Rentas Internas No. NAC-DGERCGC10-00273 R.O. 224, 29- jun-2010, estableciendo nuevos derechos; y que en su artículo 1 señala que “A más de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y Leyes de la República, el Servicio de Rentas Internas, reconoce como derechos de los contribuyentes, entre otros los siguientes:

1. Derecho a ser tratado con el debido respeto, consideración y cortesía, por el personal de la Administración Tributaria.
2. Derecho a ser informado y asistido por la Administración Tributaria sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.
3. Derecho a que la actuación de la Administración Tributaria sea ágil, transparente, participativa, orientada a la calidad y mayor simplicidad posible, eficiente, y en la forma que les resulte menos onerosa a los obligados tributarios.

4. Derecho a conocer el nombre de los funcionarios encargados de la atención al público.
5. Derecho a presentar peticiones, solicitudes y reclamos ante la Administración Tributaria de conformidad con la Ley.
6. Derecho a recibir una respuesta, pronunciamiento o Resolución de la Administración Tributaria, dentro de los plazos establecidos previamente en las Leyes tributarias, según el procedimiento administrativo de que se trate.
7. Derecho a que sus peticiones y reclamos sean resueltos motivadamente en los términos previstos por la Ley.
8. Derecho a obtener certificación y copia de las declaraciones por él presentadas, así como derecho a obtener certificación de los documentos presentados ante la Administración Tributaria y de las actuaciones administrativas en las cuales sea parte.
9. Derecho a que la información personal que proporcione a la Administración Tributaria sea utilizada por esta únicamente para fines tributarios y que la misma no sea cedida a terceros sin el conocimiento y autorización del contribuyente, a menos de que se trate de una disposición judicial o de autoridad competente.
10. Derecho a acceder a los registros y documentos que formen parte de un expediente y que se mantengan en los archivos administrativos. Estos únicamente podrán ser solicitados por el obligado tributario que haya sido parte en el procedimiento tributario, de conformidad con la Ley.
11. Derecho al debido proceso en sus relaciones con la Administración Tributaria.
12. Derecho a no aportar los documentos que ya se encuentran en poder de la Administración Tributaria, siempre que el sujeto pasivo indique la fecha y procedimiento en el que los presentó y que los mismos se encuentren vigentes.
13. Derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos en los que sea parte.
14. Derecho a interponer los medios de defensa previstos en la normativa contra cualquier acto administrativo.
15. Derecho al reconocimiento de los beneficios o regímenes fiscales aplicables de conformidad con la Ley.
16. Derecho a participar gratuitamente en cursos de capacitación tributaria, organizados por la institución y dirigidos a la ciudadanía.
17. Derecho a formular quejas, sugerencias y felicitaciones en relación con el funcionamiento de la Administración Tributaria.
18. Derecho a denunciar malos tratos, extorsiones o cualquier otra actuación indebida de algún funcionario o empleado de la Administración Tributaria.

Si bien la descripción precedente es extensa y abundante, sirve como directriz para que la Administración Tributaria, al ejercer sus potestades y facultades, se inhiba de violentar los derechos que a través de este instrumento se reconocen a los administrados o contribuyentes, en su calidad de sujetos pasivos de la relación tributaria.

Cabe mencionar, que a pesar de la existencia de ésta y otras resoluciones que regulan la relación tributaria Contribuyente – Administración Tributaria, el reconocimiento pero sobre todo la garantía de estos derechos es muy incipiente. Por una parte, la Administración Tributaria no posee ni ha

desarrollado mecanismos de largo alcance que le permitan garantizar la ejecución y el ejercicio de estos derechos, a través de políticas que permitan minimizar el error desconocido por la ignorancia de los derechos que contiene esta Resolución, ya que pueden ser vulnerados por distintos factores que suelen darse en la práctica por dicha administración.

La publicidad de los Derechos de los Contribuyentes debe ser responsabilidad de la Administración Tributaria, ya que no solo debe existir la difusión en cuanto a las obligaciones que éstos tienen y la motivación para que disminuya la evasión y aumente cada día el porcentaje de recaudación de los tributos; sino que también debe publicitarse, el uso y el destino que la administración da a esos recursos que obtiene a través del pago de los impuestos y en general, de las obligaciones tributarias a las cuales están sometidos los contribuyentes. Es por esto que se han venido dando cambios dentro de la Administración, que tienden a demostrar que en la actualidad existe más conciencia de lo que representan los contribuyentes y el rol que tienen dentro de la relación tributaria, por lo que se ha creado el Departamento de Derechos del Contribuyentes.

Este Departamento ha sido creado para que los contribuyentes a los cuales se les vulnere o afecte de alguna manera, directa o indirectamente, sus derechos, tengan la posibilidad de acercarse y plantear una queja y de ser el caso se corrijan las irregularidades que están causando la violación de derechos. Este Departamento tiene como objeto: “Promover, difundir y salvaguardar los derechos y garantías de los contribuyentes, analizando, canalizando y atendiendo oportuna y eficientemente temas relacionados con las actuaciones de la institución, así como proponer y coordinar la adopción de mecanismos que permitan corregir deficiencias detectadas en los procesos.”¹ Consecuentemente, el fin primordial de este Departamento es que la Administración Tributaria fortalezca los mecanismos de protección de los Derechos de los Contribuyentes; lo que a su vez devendrá, en que los

¹ Información publicada en la pagina del SRI referente al Departamento de Derechos del Consumidor, www.sri.gob.ec,

contribuyentes se sientan más comprometidos a cumplir sus obligaciones tributarias.

Si bien existe un conglomerado bastante extenso de derechos que favorecen a los contribuyentes, vamos a centrar este estudio de una manera específica en el contenido del numeral 9 del Artículo 1 de la Resolución del Servicio de Rentas Internas No. NAC-DGERCGC10-00273 R.O. 224, 29- jun-2010, que dispone: “Derecho a que la información personal que proporcione a la Administración Tributaria sea utilizada por esta únicamente para fines tributarios y que la misma no sea cedida a terceros sin el conocimiento y autorización del contribuyente, a menos que se trate de disposición judicial o autoridad competente.”

En dicho numeral se consagra el Derecho a la Intimidad sobre la información que los contribuyentes presenten a la Administración. ¿Pero cuál de estos dos derechos es el que debe prevalecer? Tanto la intimidad como la información son Derechos Fundamentales, los cuales deben ser cumplidos y respetados; sin embargo, por ser ambos derechos constitucionalmente reconocidos amerita que se lleve a cabo un análisis ponderativo de los mismos.

Con estos breves antecedentes, podemos darnos cuenta que el Servicio de Rentas Internas no solo se limita a cumplir con su obligación principal que es la de administrar los recursos tributarios, sino que también tiene entre sus funciones la de ser el organismo encargado de reconocer derechos al sujeto pasivo de la relación tributaria.

1.2. DERECHO A LA INTIMIDAD

1.2.1. GENERALIDADES

El Derecho a la Intimidad, es un Derecho Fundamental del ser humano, es inherente a la persona, los ámbitos de la intimidad pueden ser religiosos, sexuales, familiares o económicos. Este derecho puede verse afectado con la

sola exteriorización de información que se considere sensible y que pueda afectar a la dignidad, seguridad u otros aspectos que cambien el armónico desenvolvimiento del ser humano en la sociedad.

Luego de la Segunda Guerra Mundial comenzaron a darse cambios sociales, políticos y culturales. La Declaración de los Derechos Humanos reconoció el derecho de toda persona al respeto de la privacidad, a su intimidad personal y familiar, desterrando todos los actos que pudiesen atentar contra la honra y contra la reputación.

El Estado es el encargado de brindar las garantías necesarias para proteger nuestro derecho a desenvolvernos libremente en la sociedad y guardar reserva sobre nuestra vida privada. Esta protección lo hace a través de limitaciones necesarias en cuanto al manejo de datos de carácter personal y así procurar el orden público social. El Derecho a la Intimidad se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Entre los derechos que tenemos en la Declaración de la Declaración Universal de Derechos Humanos esta el Art. 12. Que nos dice “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques en su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques”.² Lo que con este Artículo se está garantizando a las personas en general es el derecho a mantener en secreto lo que ellos crean conveniente lo que se considera como datos sensibles.

La intimidad es un derecho que ha sido acogido por los tratados internacionales y tanto así que los Estados están obligados a establecer garantías necesarias para la tutela efectiva de estos derechos de los individuos. El Ecuador ha

² Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

ratificado los diferentes Tratados Internacionales, constituyéndose en Ley para todos quienes viven dentro del territorio ecuatoriano. En la Constitución de la Republica del Ecuador del 2008 se establecen mecanismos que responden al efectivo goce de los Derechos y su tutela judicial, nos dice:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.³

La doctrina y la jurisprudencia se han referido sobre el tema de la Intimidad desde mucho tiempo atrás, sin embargo este derecho en varias leyes ha traído confusiones en su real distinción. En el Manual de Derecho Constitucional de Gregorio Cámara Villar, Juan Fernando López Aguilar, María Luisa Balaguer Callejón y José Antonio Montilla Martos, sobre los Derechos Fundamentales al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen, mencionan lo siguiente:

El Derecho al Honor, es su contenido esencial, lo viene a constituir la dignidad de la persona en cuanto tal. Forma parte de este núcleo esencial del derecho a la consideración de la persona en cuanto a su integridad de ser humano...” en cuanto al Derecho a la Intimidad los autores nos señalan (...) el Derecho a la Intimidad en su contenido esencial hacen referencia a la obligación, por parte de los poderes públicos y de la sociedad, de respetar un ámbito de privacidad de la persona. El Derecho a la Intimidad se puede definir como el derecho a no ser molestado y a guardar la conveniente reserva acerca de los datos de una persona que no quiera divulgar. Es el derecho a mantener una vida privada sin interferencias de terceros ni del Estado con garantía de que nadie pueda invadir los aspectos reservados de la vida íntima.⁴

Así, como estos autores hay muchos otros que han hablado sobre este tema, que han llegando a la conclusión que el Derecho a la Intimidad va encaminado a la reserva de datos y el derecho a la privacidad de la persona,

³ Art. 1, Constitución de la Republica del Ecuador 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁴ CÁMARA VILLAR, Gregorio, LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa y MONTILLA MARTOS, José Antonio, MANUAL DE DERECHO, ED. Tecnos, pág. 121, España

Antiguamente, a la intimidad la doctrina clásica la clasificó en tres grados o esferas concéntricas:

1. La privacidad,
2. La confidencialidad,
3. El secreto.

En la actualidad se da la teoría del mosaico⁵, la cual se basa en el manejo informático de datos que son importantes y son utilizados para el desarrollo de diversas actividades económicas. El manejo de información personal debe guardar extrema reserva, pues la invasión a la privacidad puede ocasionar un riesgo a la persona dueña de estos datos, el incremento de la delincuencia, los fraudes financieros y económicos se dan generalmente por el mal uso de información personal.

El individuo tiene características propias y sentimientos diferentes por lo que requiere de privacidad en los actos que realice, mismos que lo identifican dentro de la sociedad y los cuales forman parte de su integridad y dignidad, es por esto, que los secretos que guardan en torno a su vida deben verse protegidos por el Estado, es por esto que debe controlar las injerencias que puedan darse por parte de las instituciones estatales, financieras, administrativas o judiciales en cuanto al manejo de datos personales de cada ciudadano, salvo los casos en los que la misma persona autorice el manejo de información privada.

En su clásica obra en 1890 sobre la intimidad, Warren y Brandéis expresaron que: “El derecho a ser libre garantiza el ejercicio de un amplio haz de derechos subjetivos, y el termino “propiedad” abarca en su significado actual todo tipo de

⁵ Teoría del Mosaico: hace más énfasis en los roles que sociológicamente desempeñan el individuo cuya privacidad se afecta y la entidad que pretende penetrar la misma. El término mosaico deviene de la afirmación de que un individuo no es sólo una información, sino un complejo de ellas y, relacionadas unas con otras el resultado puede variar. BUSTOS FARÍAS, Eduardo, Fundamentos de Derecho para la Computación, basado en Meján, Luis Manuel, Derecho a la Intimidad y la informática, pág. 73, 74, 75, 76, <http://www.angelfire.com>; 21 de abril de 2010, 22:45

derechos de dominio tanto tangibles como... hicieron ver al hombre que solo una parte del dolor, del placer y del disfrute de la vida reside en las cosas. Pensamientos, emociones y sensaciones, exigían su reconocimiento legal.”⁶

En este pensamiento la idea de la protección de la intimidad de las personas y de sus derechos subjetivos, se ha venido manejando desde muchos años atrás, y su reconocimiento legal debería ser considerado no solo para los bienes tangibles sino también para aquellos que no lo son.

En la actualidad los medios informáticos utilizados de una manera incorrecta son armas fuertes que atentan contra la intimidad. La información proporcionada por el individuo puede ser publicada y manejada por personas ajenas, que logran obtener, modificar y alterar datos sensibles, atentando de esta manera la privacidad, la integridad y la economía de las personas.

Las bases de datos manejadas por las Instituciones del Estado poseen información personal, la que no debe ser conocida para otros medios sino para la que fue proporcionada, ni por otras personas que no sean parte de la institución, es así que las garantías constitucionales operan en sentido del manejo de datos por parte de los funcionarios que poseen dicha información, así como la veracidad y la confidencialidad de los mismos, de esta manera se protege y se asegura la estabilidad personal y económica.

En la actual Constitución del Ecuador, en el Artículo 66 en el capítulo sexto de Derechos de Libertad nos dice lo siguiente:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

18. El derecho al honor y al buen nombre. La Ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

19. 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.

⁶ Warren y Brandéis: ob. Cit., pág. 22. LOIANNO, Adelina, Los Derechos Constitucionales y el Habeas Data. Ed. Sociedad Anónima Editora, Comercial, industrial y Financiera, pág. 20, Buenos Aires, Argentina.

20. El Derecho a la Intimidad personal y familiar.

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual, ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la Ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

Con esta norma todos los ecuatorianos tenemos derecho a que se respete no solo nuestra intimidad personal, también la libertad como lo señala al inicio del Capítulo la Constitución, libertad al ser un término amplio implica muchos derechos, pero de acuerdo al tema de estudio se han señalado los derechos que tiene una relación directa a la intimidad como es la honra, el buen nombre, así como la protección de los datos, la inviolabilidad de la correspondencia entre otros.

Es obligación del Estado velar por la no trasgresión de estos derechos. Uno de los mecanismos legales que protegen el manejo de datos sensibles es el Habeas Data, garantía que asegura al individuo el derecho a tener privacidad sobre sus datos, a modificarlos o a corregirlos cuando sea necesario, en especial en los ámbitos económicos, financieros y personales.

La noción de intimidad adquiere un papel ambivalente, por un lado, conservando su perfil original en cuanto ámbito de reserva frente a los poderes públicos respecto de informaciones relativas a cuestiones personales y económicas. Por otro lado, desde una significación positiva que permite hacer realidad la autodeterminación del individuo y le permite reaccionar contra la acumulación de datos que le pertenece y que generalmente sin su consentimiento se destinan al control de comportamientos o pueden ser usados con fines de discriminación.⁷

La intimidad responde al derecho a la reserva de sus datos, a lo secreto, por lo que cada día ha ido cobrando mayor importancia conforme a los avances de la tecnología, y la protección que se ha dado a este derecho se ha basado en la no intromisión o manipulación que unas personas puedan tener sobre la información de la vida privada de otros.

El Derecho a la Intimidad permite a las personas ver garantizada la protección y el control de los datos que han salido de la esfera privada para insertar en los

⁷ LOIANNI, Adelina, Los Derechos Constitucionales y el Habeas Data. Ediar. Sociedad Anónima Editora, Comercial, industrial y Financiera.pag. 12, 2001; Buenos Aires Argentina.

archivos públicos. De allí que el Habeas Data es el mecanismo por el cual las Constituciones han buscado controlar, rectificar o corregir los datos para cuidar que sean mal manejados.

A medida que va pasando el tiempo y el desarrollo de la sociedad, se van creando leyes que protegen los distintos cambios, pero estas leyes creadas no deben atentar contra el Derecho a la Intimidad en especial cuando estas obliguen de manera abusiva al individuo a dar información que pueda perjudicar su armónico desenvolvimiento en la sociedad. En los casos en los que la ley se haya dictado con carácter general y que se den en base a requerimientos Administrativos Tributarios, se tomará en cuenta la finalidad que cumplen la expedición de la ley por lo que el derecho individual tiene que someterse al general.

1.2.2 DEFINICIÓN

Para poder entender mejor que es la intimidad es necesario revisar un poco sobre la etimología de la palabra, la interpretación que a esta se le da, así como su significado y de la misma forma analizar lo que varios autores piensan sobre este derecho, y lo que se considera como intimidad.

En lo que se refiere al aspecto etimológico el Dr. José María Desantes en su conferencia "El Derecho Fundamental de la Intimidad" habla sobre la intimidad y nos dice que "Íntimo procede de Intimus, que es una variación filológica de intumus, forma superlativa del adverbio intus, dentro. Intimo es, pues, aquello que está lo más adentro posible. No sólo lo que está en el interior del hombre, sino lo que está en el cogüelmo mismo de su humanidad"⁸

Entre las definiciones de varios autores, tenemos las siguientes:

⁸ DESANTES, José María. Conferencias sobre El Derecho a la Intimidad y a la vida privada y los medios de comunicación social" realizado el 28 de agosto de 1991 en el Centro de Estudios Públicos Santiago, Chile.

Intimidad es la zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia.⁹

La intimidad atañe al fuero interno y se refiere a informaciones del ser humano, no interesando al Derecho más que una exteriorización en la que el elemento racional es el relevante, ya que permite la elección de planes de vida y pautas de comportamiento como consecuencia de la autonomía moral, además de que es preciso un análisis contextualizado de los casos.¹⁰

En esta definición de intimidad notamos que, el autor se refiere a que la protección de la intimidad según el Derecho se la hace únicamente cuando este se ha exteriorizado, debido a que, a partir de que las personas exteriorizan sus sensaciones y pensamientos estas decisiones influyen en el comportamiento de cada uno.

La facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos.¹¹

En esta definición Miguel Ángel Ekmekdjian le da a la intimidad el carácter de una facultad que tiene cada persona, y haciendo una comparación con la definición anterior la intimidad debe tener su protección desde su esfera privada, es decir, que no solo se debe velar por este desde que haya sido exteriorizado, sino que también se debe garantizar desde que este nace y no ser transgredido en su esfera privada.

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". Y continúa: "Es un derecho personalísimo que permite sustraer a las personas de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos¹².

La mayoría de los autores definen a la intimidad, como aquella facultad del ámbito interno y privado que tienen todas las personas, un ámbito del cual no puede ser trasgredido. Pertenece a la persona y no puede ser exteriorizado ni

⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, Madrid, 2001.

¹⁰ <http://www.porticolegal.com/>, 26 de abril de 2010, 12H30.

¹¹ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, Tratado Elemental de Derecho Constitucional, Ed. Depalma, p. 567., Buenos Aires, Argentina. 1993

¹² QUIROGA LAVIÉ, Humberto, Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia, Universidad del Externado 1995, p. 10, , Bogotá, Colombia.

publicado sin permiso previo de ella, la intimidad es un derecho inherente y fundamental, en base a este criterio también podemos hablar sobre lo que atañe a la libertad de expresión ya que esta corresponde a lo que el ser quiere exteriorizar sobre su fuero interno y su privacidad.

1.2.3 RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

Se ha mencionado antes que el Derecho a la Intimidad es un derecho que es inherente al ser humano, ya para el año 1880 Hans Kohler mencionó la existencia de un derecho individual que protege el secreto de la vida íntima. SAMUEL Warren y Louis D. Brandeis publican un artículo para el Harvard Law Review en 1890¹³, en el que le dan una definición corta pero con un gran significado al derecho a la vida privada, definiendo como el derecho a ser dejado solo, con esto podemos ver que esta concepción no es un tema reciente, que mucho tiempo atrás ya se comenzó a hablar de este derecho.

Es evidente que la normativa constitucional del Derecho a la Intimidad, tiene su origen en el derecho internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948 mediante Resolución 217 A (III) por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Art. 12 “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques.” El mismo concepto se reitera en el Art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobada en 1966 y los Arts. 11 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969).

Este último en el Art. 11 bajo el título de “Protección de la Honra y de la Dignidad” nos dice:

1.- Toda persona tiene el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

¹³ Harvard Law Review en 1890, <http://cyber.law.harvard.edu/privacy/> 01 de junio de 2010, 18H30

2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques.

En cuanto a estos tratados han sido ratificados por los países de la Región e incluidos en sus respectivas Constituciones, dándoles así un poder jerárquico ante las otras leyes de dichos países. También existen países industrializados que no han limitado su accionar a las normas de dichos convenios y han legislado de una manera más profunda incluyendo en sus legislaciones la defensa a la intimidad mediante la llamada protección del dato personal.

Es así que en Estados Unidos a partir de la Privacy Act de 1974, hasta Leyes avanzadas como en Francia, Austria, Noruega, España, regulan el acceso de la persona a los datos que de ella se guardan en una base de datos, su derecho de rectificación o supresión y limitan el manejo de la información luego de fijar firmes principios.

Stefano Rodotá ha expresado que el concepto de Derecho a la Intimidad ha sufrido modificaciones, expresa que “el problema no consiste en garantizar la opacidad de la vida privada sino la transferencia del accionar de entidades públicas o privadas, tomando en cuenta que la privacidad desde el nuevo punto de vista no es el derecho a ser dejado solo ni el nuevo derecho a supervisar a quienes poseen información sino que es fundamentalmente el derecho a no ser discriminado.”¹⁴

Para Stefano Rodatá la intimidad no solo se basa en que se debe garantizar la privacidad de las personas, ya que esto no consiste en que cada persona cuenta con el derecho de no ser molestado, si no con el derecho a no ser discriminado. ¿Pero en qué consiste la protección de la intimidad en no ser discriminados?, desde nuestro punto de vista para garantizar este importante derecho es trascendental no solo protegerlo desde su fuero interno, si no

¹⁴ RODATÁ, Stefano, Data Protection. Some Problems for Newcomers, Artículo publicado en Legislación Anual Data Protección, pág. 186 y citado en Derecho Informático, de Correa, Nazar Espeche y otros, Depalma 1994, pág. 250, Buenos Aires, Argentina

también vigilar el intercambio de información que puedan poseer los bancos de datos.

Es esencial conocer lo que las legislaciones de los países de la región nos dicen sobre el reconocimiento del Derecho a la Intimidad en sus Constituciones, y hacer una comparación sobre la protección que cada uno, en relación al Ecuador, brinda a este derecho, para lo cual vamos a citar algunos artículos:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL BOLIVIA¹⁵

Derechos Civiles Art. 21 Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (...) 2. A la privacidad, intimidad, honra, propia imagen y dignidad (...), así como consagra dentro de los Derechos Fundamentales también en el Artículo 130 una acción de protección cuando alguien considere que su derecho ha sido vulnerado, es así que dicho artículo nos dice: Art. 130. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su Derecho Fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer Acción de Protección de Privacidad. ii. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa.

En Bolivia la protección al Derecho de la Intimidad no es muy distinta a la que el Ecuador brinda a este, ya que ambos casos la Constitución de cada país es la que la menciona como Derecho Fundamental, y que debe prevalecer ante cualquier otro tipo de ley que vulnere este derecho. Así también, como podemos ver en Bolivia los ciudadanos tienen una Acción de Protección. Dicha acción es muy similar al Habeas Data que se presenta en el Ecuador para proteger, no de manera exclusiva a la intimidad, sino más bien el Derecho a la Información que se encuentra almacenada en los bancos de datos de las distintas entidades tanto públicas como privadas y sobre todo que esta se encuentre dentro de los parámetros establecidos para que sea considerada como veraz.

¹⁵ Aprobada mediante referéndum el 25 de enero de 2009, publicada en la Gaceta Oficial el 7 de febrero de 2009.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DE BRASIL¹⁶

De los derechos y deberes individuales y colectivos Art. 5. Todos son iguales ante la Ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: (...) X Son inviolables la intimidad, la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación (...)

La Constitución de Brasil protege el Derecho a la Intimidad, y al igual que la Constitución ecuatoriana hace una extensión de lo que es la intimidad, no solo se basan en este derecho hablando de intimidad personal y familiar sino que también hablan de la vida privada, la honra, dignidad y la imagen de las personas. En la Constitución ecuatoriana la forma de proteger este derecho es a través de la acción de Habeas Data, institución que no es constituida precisamente para velar y garantizar la intimidad si no como un acceso a la información y base de datos, así como solicitar la anulación o eliminación en caso de que estos datos o información sean falsos o incorrectos, en las Constituciones arriba citadas vemos que en Bolivia existe una protección especializada a este tema, que es la Acción de Protección de Privacidad, y también sanciona por los daños que la violación de este derecho pueda ocasionar, mientras que en Brasil al igual que en Ecuador no nos proporcionan un recurso específico para garantizar la intimidad.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE¹⁷

De los derechos y deberes constitucionales N° 4.- "El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la Ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan, N° 5.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo

¹⁶ Texto consolidado en la Enmienda Constitucional n° 52 de 8 de marzo de 2006.

¹⁷ Actualizada a las Reformas hechas por la Ley N° 20.414, del 4 de enero de 2010

puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la Ley.

A diferencia de Ecuador, y de algunos otros países de la región, Chile en su Constitución se basa específicamente en la violación de la intimidad por parte de los medios de comunicación que mediante la información que estos transmitan afectan a las personas con datos falsos. Esta Constitución sanciona estos actos y así mismo no solo responsabiliza a la persona que emitió esta información, sino también a todos aquellos responsables por ese medio de comunicación, es preciso anotar que en nuestro país apenas en estas fechas en la Asamblea Nacional se está hablando sobre el tema en el proyecto Ley de Comunicación, en la que se responsabilizara al periodista y a los responsables del medio sobre la información que estos emitan en caso de ser datos falsos, mal intencionados o tergiversados.

CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA¹⁸

De los Derechos Fundamentales ARTÍCULO 15. "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la Ley. ARTICULO 21. Se garantiza el derecho a la honra. La Ley señalará la forma de su protección".

Al igual que las Constituciones revisadas existe la protección al Derecho a la Intimidad, pero a diferencia de las demás, en Colombia no solo garantiza este derecho también, en este mismo Artículo están dando las pautas para velar por el Derecho a la Información y la rectificación de la información en las bases de datos, que de cierta manera si comprobamos con la Constitución ecuatoriana estaríamos hablando del Habeas Data, ya que se está garantizando la actualización y la rectificación de cualquier error que contengan las bases de datos sean estas privadas o públicas. Es claro que tanto en Colombia como en

¹⁸ DE 1991, ACTUALIZADA HASTA REFORMA DE 2001

Ecuador no solo se reconocerá a la intimidad como un Derecho Fundamental si no también la manera para proteger toda aquella información que resulte sensible para cada uno de los individuos.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ ¹⁹

Derechos Fundamentales de la persona Artículo 2º “Toda persona tiene derecho: 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de Ley. 10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la Ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la Ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.”

La Constitución Peruana no se aleja de lo que en Ecuador se garantiza constitucionalmente, la protección de la intimidad, la honra, el buen nombre, en la Constitución peruana se menciona el respeto a estos derechos en medios computarizados, que hoy en día son la mayor fuente de información que se encuentra al alcance de cualquier persona, debido a los avances tecnológicos toda información se la guarda en medios magnéticos o computarizados, algo que es muy importante garantizar, y es esta garantía que se está brindado a los peruanos lo que resaltamos de esta Constitución, en comparación de las antes analizadas en la mayoría solo se menciona que la información solo podrá ser cedida a terceros no autorizados cuando un Juez así lo decida.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA²⁰

Artículo 60. Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

¹⁹ Aprobada mediante referéndum el 31 de diciembre de 1993.

²⁰ Actualizada hasta el referéndum de 15 de febrero de 2009.

La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

Con este Artículo vemos que así como en las Constituciones que hemos analizado, Venezuela es otro país de la región en donde se garantiza el Derecho a la Intimidad, si bien en esta Constitución su Artículo referente a esta protección no es muy extenso como en otras, éste es suficiente para que la garantía a este derecho exista. Pero podemos destacar que aquí encontramos la limitación al uso de los sistemas informáticos para que a través de estos no se vulnere este derecho.

Como es notable la intimidad es un derecho protegido constitucionalmente tanto en el Ecuador como en los países de la región. No solo podríamos decir es esto se debe al parecido cultural, social y político que estos países tienen, sino también al derecho internacional y en si al proceso de globalización que se viene dando.

En cuanto a la jurisprudencia supranacional, podemos mencionar las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos “Klass y otros c/ República Federal Alemana” (6/9/78) y “Dudgeon vs. Reino Unido” (22/10/81), donde mantuvo una doctrina uniforme en relación con la protección acordada por la Convención a las manifestaciones esencialmente privadas de la personalidad humana. En América, la Corte Internacional de Derechos Humanos sólo ha reforzado el tema en la Opinión Consultiva No. 7/86 sobre la “Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 4.1, 1.1 y2) Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dentro de la función judicial el tema del Derecho a la Intimidad, han existido procesos en los que se han tratado temas referentes a la intimidad y los medios que protegen a este derecho, a continuación señalaremos la parte que nos atañe sobre este tema dentro de los fallos judiciales, debido a que algunos sentencias son demasiados extensos solo trataremos la parte referente a la intimidad.

Resolución No. 028 – 2001 del Tribunal Constitucional, publicada en el RO No. 281, viernes 9 de marzo del 2001:

Que, es una obligación constitucional tanto del Estado como de sus instituciones el asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías establecidas a favor de las personas, los cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad, una de estas garantías es el hábeas data contenido en el Artículo 94 de la Carta Política, y que ha sido concebido con gran amplitud, como el Derecho a la Información , pero también a guardar y preservar la intimidad, el honor y la honra del buen nombre, la buena reputación, la inviolabilidad de la correspondencia, papeles privados derechos intelectuales.[el subrayado es nuestro].

En los considerando de la Resolución que dictó el Tribunal Constitucional, en el caso en donde el señor Gene Omar Alcívar Valarezo interpuso un recurso de Habeas Data contra Diners Club, los jueces mencionan la importancia que tiene el derecho a la honra, buen nombre, honor y a la intimidad de los datos, así como cuando se interpone un recurso de Habeas Data estos datos pueden ser cedidos. También este mismo recurso garantiza el buen resguardo de esta información. Ciertamente al señor Alcívar se le concedió el recurso, ya que él, en el proceso estaba demandando que le entreguen información, si bien la información que reposa en el sistema de tarjetas de crédito es privada y confidencial, al tratarse del propietario de dicha información, no cabe el hecho de que se le niegue el acceso a su información, y sobre todo el hecho que consideramos que estos datos corresponde a su intimidad y a su vida privada.

Resolución No. 028-2002-HD de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, publicada en el RO No. 665 del 18 de septiembre del 2002

SEXTA.- Que, el objeto del hábeas date es permitir el acceso a cualquier información que necesite el requirente establecido tanto en la Constitución de la República cuanto en la Ley del Control Constitucional como garantía del Derecho a la Información y a la honra, es decir, bajo la concepción amplia de guardar y preservar la intimidad, el honor, la honra, el buen nombre, la buena reputación, la inviolabilidad de la correspondencias papeles privados, derechos intelectuales, entre otros. En el presente caso, no se verifica el indicado objeto, pues, la información requerida por el representante legal del Banco de Loja en nada le incumbe, ya, que -como se indicó ut supra- la única institución que debe supervigilar e indagar sobre tal destino es la Contraloría General del Estado al tratarse de recursos de dominio fiscal". [El subrayado es nuestro].

Esta Resolución fue emitida en la solicitud del recurso de Habeas Data por el Banco de Loja contra la Agencia de Garantías de Depósitos AGD. El actor en este proceso interpuso un recuso solicitando información sobre los actos administrativos y financieros de la AGD. Podemos darnos cuenta que el Derecho a la Intimidad no solo es aplicable para personas naturales, en esta ocasión el Tribunal Constitucional está garantizando la intimidad de una persona jurídica, debido a que el recurso presentado por el Banco de Loja fue mal interpuesto, aun que ellos se consideraban dueños de la información, por la obligación que tenían de pagar a la AGD con aportes establecidos en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera.

Si bien, el Banco de Loja aportaba con capital para los fondos de la AGD, y así de esta manera ésta pueda realizar sus actividades, el hecho de contribuir con los fondos de una entidad no le da el derecho para que pueda solicitar un informe de las actividades económicas que realice la AGD, que al ser una institución pública se encuentra bajo la vigilancia de la Contraloría que es la única que podrá realizar una auditoría en cuando al uso de los dineros que ésta tenga, es por eso que en este caso estamos de acuerdo en que el recurso haya sido rechazado porque de acuerdo a lo establecido en la Constitución, el Banco de Loja no es el titular de esos datos, por lo tanto no tiene derecho al acceso a la información que se encuentra almacenada en la basa de datos.

Resolución No. 53-2003 de la PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, publicada en el RO No. 66 del martes 22 de abril del 2003

TERCERA.- En la otra acusación que formula el recurrente, relaciona el numeral octavo del artículo 23 de la Constitución con el artículo 2258 del Código Civil. La norma constitucional citada dice: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 8. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La Ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona". Por su parte el artículo 2258 señala que: "Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral". Es evidente que la norma del Código Civil permite el ejercicio del Derecho Constitucional, al establecer un mecanismo legal para la reparación de las ofensas que se hubieren

cometido contra la honra de una persona. De esta manera, si estuviere probado que una persona realizó imputaciones injuriosas en contra de otra que le causaron daño emergente, lucro cesante o daño moral, el Juez deberá disponer que el injuriador indemnice al injuriado.

Pues bien, en Ecuador existe una protección al Derecho a la Intimidad, pero aun siguen existiendo varias violaciones a este derecho tanto en el ámbito privado como en el público, sin embargo, existen pocos casos en los que se ha llevado procesos referentes a este tema. Esto nos sirve como punto de partida para que se comience a profundizar sobre la práctica y defensa de dicho derecho.

1.2.4. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

El Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, tiene la obligación de velar por los Derechos Fundamentales, sobre todo en la actualidad que existe la facilidad gracias a la tecnología de adquirir datos, que se encuentren almacenados en bases públicas o privadas, y en muchos de los casos sin tener el consentimiento del dueño de dicha información. No basta con que el Estado brinde al individuo un margen suficiente de libertad que le permita su desarrollo personal, es preciso que para que este progreso pueda beneficiar a los ciudadanos, el Estado preste las garantías necesarias para que la ejecución de estos derechos se cumplan como mandan la Constitución y las leyes.

Es necesario conocer un poco más sobre las leyes que el Ecuador tiene sobre este tema, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

El Código de Procedimiento Penal con las últimas reformas publicadas en el Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009 en su Artículo 69 nos dice: “Derechos del ofendido.- El ofendido tiene derecho: 6. A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, el Fiscal, el juez de garantías penales y el tribunal de garantías penales adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado, y,”.

La intimidad no solo abarca la protección de aquella información reservada en bases de datos, pues en realidad este derecho influye en general en toda la vida del ser humano, y creemos que de una manera muy particular cuando se trate de temas penales, puesto que al hablar de un ofendido dentro de un proceso como estos, el respeto a su integridad, honra, buen nombre debe prevalecer de tal forma como vemos en la legislación de esta materia que nos garantiza la protección de dicho derecho, y la obligación de que las autoridades protejan al ofendido sin menospreciar los derechos del imputado.

En cuanto al Código Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento 147 el 22 de Enero de 1971, y reformado por la Ley No. 75, publicada en el Registro Oficial 635 de 7 de Agosto del 2002, se menciona a la intimidad solo en el siguiente caso:

Art. 606.- Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penas solamente: ... Los que violaren el Derecho a la Intimidad, en los términos establecidos en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

Ciertamente la sanción económica para una violación de un Derecho Fundamental como este, es muy baja si tomamos en cuenta lo que esto pudiese causar en la vida de las personas, pero lo más importante es que exista esta sanción. Es esencial que se insista a los legisladores en el incremento de las sanciones en la violación de estos derechos, y sobre todo controlar la protección que ha estos se les da, para que no se den más este tipo de vulneraciones.

Es indispensable detallar y analizar lo que la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, nos dice sobre la intimidad en el siguiente Artículo:

Art. 9.- Protección de datos.- Para la elaboración, transferencia o utilización de bases de datos, obtenidas directa o indirectamente del uso o transmisión de mensajes de datos, se requerirá el consentimiento expreso del titular de éstos, quien podrá seleccionar la información a compartirse con terceros. La recopilación y uso de datos personales responderá a los derechos de privacidad, intimidad y

confidencialidad garantizados por la Constitución Política de la República y esta Ley, los cuales podrán ser utilizados o transferidos únicamente con autorización del titular u orden de autoridad competente.

Como no podía ser de otra manera las leyes están basadas en la Constitución, por lo que la regulación sobre la recopilación de los datos debe ser respetada y garantizanda sobre todo cuando se trata de la protección de la intimidad, si bien esta Ley regula el campo tecnológico, ésta la podríamos considerar como una Ley valiosa por su contenido y debido al mundo globalizado en el que vivimos donde la mayoría de las prácticas que tiene hoy en día el hombre la realiza en medios electrónicos.

Podemos encontrar en esta misma Ley en la cláusula novena de las Disposiciones Transitorias la definición de intimidad como: "Novena.- Glosario de términos.- Para efectos de esta Ley, los siguientes términos serán entendidos conforme se definen en este artículo:

Intimidad: El Derecho a la Intimidad previsto en la Constitución Política de la República, para efectos de esta Ley, comprende también el derecho a la privacidad, a la confidencialidad, a la reserva, al secreto sobre los datos proporcionados en cualquier relación con terceros, a la no divulgación de los datos personales y a no recibir información o mensajes no solicitados.

En cuanto a la información financiera, sí existe un amplio campo que protege la intimidad, como es en el caso de la Ley de Buros de Información Crediticia encontramos el siguiente artículo:

Art.2.- Para efectos de aplicación de esta Ley, se entenderá como: Información prohibida.- Es aquella que, por lesionar el Derecho a la Intimidad personal o familiar garantizado por la Constitución Política de la República, los burós no pueden recolectar, almacenar, organizar, interconectar en sus bases de datos o, en general, incluir en un reporte de riesgos. Art. 6.- Los burós solo podrán recolectar, acopiar, almacenar, actualizar, grabar, organizar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar en sus bases de datos, información referente al riesgo crediticio. En consecuencia, no podrán manejar la siguiente información: a) Aquella que, por afectar el Derecho a la Intimidad personal o familiar, lesione las garantías previstas en los numerales 8, 11 y 21 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, a través de la difusión de características físicas, morales o emocionales de una persona o cualquier otra información relacionada con circunstancias de su vida afectiva o familiar, hábitos personales y de consumo, ideologías, opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, estados de salud físico o psicológico, vida sexual o información genética, así como toda violación a las garantías previstas por las Leyes, tratados y convenios internacionales, y,(...)

Nuestra legislación tiene un amplio marco jurídico de protección al Derecho a la Intimidad, como hemos podido darnos cuenta en los Artículos revisados. La intimidad esta protegida en todas las actuaciones de los ciudadanos ecuatorianos, por ejemplo como lo menciona el Artículo arriba citado, los buros de créditos no podrán manejar ni difundir información que viole este Derecho, pero creemos que estas bases de datos tambien deben contener con un alto grado de protección en cuanto al acceso a sus datos ahí reservados, debido a la importancia de estos datos.

1.3. LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD

Fundamentalmente, el problema se manifiesta respecto de la incidencia que tienen en los ámbitos reservados a lo privado los medios de prensa y la informática.

En la actualidad resulta insuficiente concebir a la intimidad como un derecho de status negativo de defensa, frente a la probable intromisión de terceros, ello se muestra con mayor exigencia frente al flujo de informaciones concernientes al sujeto, relativas a su privacidad y a la definición de su propia persona.

Es así como pueden identificarse principalmente tres puentes de intromisión:

- a) Los bancos informáticos de datos personales, que frecuentemente abarcan zonas que debieran ser vedadas al conocimiento público por ser reservadas a la intimidad de las personas. La protección constitucional opera aquí garantizando la veracidad de los datos así como el control de la confidencialidad en lo relativo a “datos sensibles”.
- b) Los medios de prensa, desde la perspectiva de la ofensiva de los multimedios sobre los espectadores, lectores u oyentes considerados como consumidores
- c) Y como tercera fuente esta la administración pública en cuanto a la solicitud y al manejo de datos que exige de los contribuyentes para la determinación de sus obligaciones tributarias.

En definitiva toda afectación intolerable a los diversos espacios en que se desenvuelve la personalidad e intimidad del individuo, provoca una lesión que debe ser reparada, siendo necesario tener presente que cualquier garantía adecuada para compensar el agravio, se debe ponderar el alcance del ámbito de reserva en relación con los derechos de los demás.²¹

1.4. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

En contraposición al Derecho a la Intimidad también contamos con otro Derecho Constitucional, el Derecho a la Información, el cual cuenta con la misma importancia y considerado como Derecho Fundamental como lo es el Derecho a la Intimidad.

Así como la intimidad es inherente al hombre y parte de la vida privada de este, la información llega a convertirse en parte de la vida pública de éste y esto se da debido a que el ser humano por naturaleza es eminentemente social, esto quiere decir, que siempre va a tener contacto con otros y al entrar en contacto con otras personas nos comunicamos y en este medio transmitimos lo que llamamos información.

Es así como podemos decir que la información es fruto de la vida del hombre en sociedad, mucho más ahora cuando la información se ha vuelto de fácil acceso debido a la innovación de la tecnología, el internet, radio, televisión, entre otros sistemas de los cuales podemos obtener la información.

¿Pero de qué trata el Derecho a la Información? Podemos decir que este derecho nace con la necesidad del hombre de comunicarse, de informar y ser informado. Es considerado Derecho Fundamental, reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

²¹ PÉREZ Daniel, el Resumen de la exposición en las XXXV JORNADAS TRIBUTARIAS, del Colegio de Graduados de Ciencias Económicas, www.actualidadimpositiva.com , 18 de agosto de 2010, 18H11.

Es debido a la socialización del hombre y de la información que se han dado muchas teorías al respecto, muchos autores a esta socialización le han dado el nombre de “Sociedad de la Información” En el informe de la 65th IFLA Council and General Conference, realizada en Bangkok, Tailandia, desde el 20 de Agosto al 28 de Agosto de 1999, nos hablan de lo que se trata esta sociedad diciendo lo siguiente:

La información, como representación del pensamiento y del conocimiento, nos lleva a considerar que la sociedad recibe y está expuesta a aquella proveniente tanto del lenguaje corriente de los medios masivos como de la generada por el lenguaje literario, científico y técnico de la literatura especializada. En ambos casos la sociedad produce la información y se genera un interés consciente e inconsciente de transmitirla, ya sea de manera individual o colectiva: puede ser información estratégica disponible sólo para un selecto grupo o de uso abierto a todos, puede ser solicitada, necesitada y utilizada por individuos o por grupos de poder como el Estado, los consorcios comerciales y los grupos políticos. La participación de la sociedad es definitiva en el proceso de generación y aprovechamiento de la información, ella es la que asigna a ésta valor y función. Todavía se tiene la idea de que la información se genera con tal facilidad que, por lo tanto, es parte del patrimonio natural de los pueblos como son los bosques, los ríos, el mar, etcétera, y, como diferentes grupos ecologistas reportan que este patrimonio natural está en riesgo, se adoptan medidas para evitar su pérdida y entonces se advierte lo que cuesta rescatarlo y mantenerlo. Igual pasa con la información, oral o impresa: siempre creemos que, por ser un ingrediente obligado en todas nuestras acciones, no cuesta ningún esfuerzo producirla, obtenerla, organizarla y difundirla, todo lo contrario: si en América Latina no actuamos y no ponemos ningún empeño en conseguir y ofrecer a nuestros pueblos la información que requiere el desarrollo, no habrá un uso real de ella y tal desarrollo será también cuestionado.²²

Analizando este informe podemos entender como “Sociedad de la Información”, a todos los datos que reciben diariamente los habitantes de una sociedad determinada, de acuerdo al momento en el que viven, a la globalización de las tecnologías, los habitantes de las determinadas sociedades ahora cuentan con un sin número de medios por los cuales la información les llega de distintas maneras.

Como bien decían en el informe de la 65th IFLA, los datos les pueden llegar en un lenguaje cómodo para ciertas personas o de acuerdo al nivel de entendimiento este puede ser científico o literario, se hace también una comparación con los patrimonios naturales que en cierto punto tienen mucha

²² <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos>, 10 de Junio de 2010, 01H18

razón, pues así como este tipo de recursos son inherente a las personas, ahora la información se está convirtiendo de igual forma en algo propio de cada persona.

Otra idea de lo que podemos tener acerca de este tema es la siguiente:

La noción de “sociedad de la información” no es un concepto neutral ni casual. Principalmente remite a los continuos avances científicos (bioingeniería, nuevos materiales, microelectrónica, difusión masiva de la informática, la telemática y los medios audiovisuales de comunicación). A través de los cuales nos proporciona: Nuevos canales de comunicación, nuevas simbologías, inmensas fuentes de información, etc. Configurando así nuestras visiones del mundo en el que vivimos e influyendo por lo tanto en nuestros comportamientos. Sociedad de la Información, es una fase de desarrollo social, caracterizada por la capacidad de sus miembros (ciudadanos, empresas y administración pública) a obtener y compartir cualquier información instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera.

El factor diferencial que introduce la Sociedad de la Información es que cada persona u organización no solo dispone de sus propios conocimiento, sino que tiene también una capacidad casi ilimitada para acceder a la información, generada por los demás, y el potencial para convertirse en un generador de información para otros.²³

Estos pensamientos de Sociedad de la Información, no es más que el intercambio de ideas que tienen los seres humanos a través de los nuevos mecanismos que han ido apareciendo, como por ejemplo el Internet, este medio es el más utilizado en cuanto se refiere al acceso que se tiene sobre datos no solo de uno mismo, sino también de terceros. Es ahí cuando entra en conflicto la protección del Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información, y nace una duda entre dos Derechos Fundamentales, y se comienza a dar interrogantes al respecto como ¿cual tiene que prevalecer?, ¿cuál va a ser el que prime en cuanto a una confusión de la aplicación de estas dos garantías? Si el derecho a conservar lo que las personas consideran como información delicada, íntima y personal, frente al Derecho de Acceso a la información que dentro del punto de vista de ciertas personas puede ser considerado de vital importancia y no de datos personales e íntimos.

²³ GHIRARDOTTI, María Inés, Sociedad de la Información, Concepto y Características, <http://inesghirardotti.blogspot.com>, Santa Fe, Argentina, 2007, 10 de Junio de 2010, 15H35.

1.5. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

Como ya se ha visto todos los Derechos Fundamentales, no solo se encuentran garantizados por ciertos Convenios Internacionales, si no también abrigados por un respaldo constitucional, no podía ser contrario en el caso del Ecuador ya que este derecho en nuestra Constitución también es reconocido y garantizado, en distintas actividades de las personas, así como del Estado, podemos mencionar los siguientes Artículos en los que se trata sobre la información.

Constitución de la Republica del Ecuador

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.

En palabras simples, el acceso universal consiste en que cualquier habitante del Estado, con independencia de su ubicación geográfica, podrá tener acceso a Internet y otros medios de información, sean estos orales, escritos, radiales, televisivos, etc. no tan solo acceso, sino con una calidad determinada y un precio asequible.

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.
2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la Ley. En caso de violación a los Derechos Humanos, ninguna entidad pública negará la información.

El acceso adecuado y actualizado a la información es esencial para el desarrollo económico y social, en especial para apoyar los procesos de toma de decisión en la planificación, formulación y aplicación de políticas o para estimular el desarrollo y la práctica profesional.

La Unesco le ha otorgado una gran importancia a este tema y, en su informe mundial sobre información, en 1997, expresó: "El desarrollo del procesamiento de la información y de la comunicación es el núcleo de muchas de las transformaciones que han marcado la última mitad del siglo XX. El fenómeno de Internet resalta el aceleramiento de estos procesos y su impacto potencial sobre la vida económica cultural y social".

El crecimiento acelerado de la importancia y el volumen de la información, a la vez que imposibilita acumular y guardar toda la información que se necesita, exige el desarrollo de habilidades para recuperarla, comprenderla y colocar en el formato adecuado sólo aquella que es más necesaria para la organización o el individuo.

Art. 215.- La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país.

Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la Ley, las siguientes:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.

La responsabilidad fundamental del Defensor del Pueblo es de controlar el ejercicio de las funciones Administrativas Públicas, tanto del Gobierno Central como de los Gobiernos Seccionales, y de proteger los derechos de los ciudadanos frente a las autoridades en general. El Defensor del Pueblo tiene por objeto primordial, que el principio de igualdad se haga respetar, y que la Administración Pública se proceda en conformidad con la ley y buena práctica administrativa.

El Defensor del Pueblo no solo actuará como un fiscalizador de la Administración Pública, también de las actividades de empresas privadas en que ha sido conferida autoridad para decidir acerca de los derechos u obligaciones de individuos. Por lo tanto, se le pueden dirigir quejas formuladas contra cualquier decisión, procedimiento o conducta de funcionarios de

Ministerios e Instituciones Estatales, u otras personas que ejerzan Administración Pública en general o de instituciones de derecho privado.

Art. 347.- Será responsabilidad del Estado:

8. Incorporar las tecnologías de la información y comunicación en el proceso educativo y propiciar el enlace de la enseñanza con las actividades productivas o sociales.

Nadie hubiera imaginado que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación llegarían a ocupar el papel que tienen hoy en día, los cambios se aceleran cada vez más, y las nuevas tecnologías avanzan y desplazan, en importancia y volumen, a otro tipo de industrias como la automotriz, la agropecuaria o incluso la turística.

En este contexto, resulta imposible pensar que el Estado no asuma como política la implementación y desarrollo tecnológico en su territorio. El problema surge cuando se analiza el rol que él mismo debe cumplir. Nadie desea un Estado totalitario, en donde todos los contenidos son celosamente vigilados y la censura llega a límites casi incomprensibles. Los países más avanzados tienen políticas de desarrollo tecnológico bien claras, donde se busca regular con el solo fin de unificar el esfuerzo y dirigirlo.

Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

Diversos estudios muestran que la cantidad y la calidad de la información transmitida a los enfermos y sus familias reduce su ansiedad, con lo que se consigue una mejor y más rápida recuperación. Sin embargo, y a pesar de las recomendaciones de diferentes sectores implicados, en general, los enfermos suelen carecer de información médica adecuada sobre su enfermedad.

El usuario espera una información asequible y veraz que le permita afrontar su proceso con dignidad, la eliminación o alivio del dolor y el sufrimiento evitables, la sensación de que cada actuación, cada prueba, cada intervención, son

justificables en función de sus propias necesidades y no de cualquier otro factor, la garantía de que recibe asistencia en condiciones de equidad y de manera muy especial, que se respete su derecho a adoptar decisiones acerca de su propia vida, su propio dolor, su propia enfermedad. El paciente quiere, necesita y espera que se le trate como a un enfermo y no como a una enfermedad

El Derecho a la Información implica no solamente proporcionar toda la información sino hacerlo de la manera más adecuada a las características del paciente. La Ley francesa, por ejemplo, detalla el tipo de datos que deben proporcionarse:

Art. L. 1111-2. – Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus...." Toda persona tiene derecho a ser informado sobre su salud. Esta información se refiere a las diferentes investigaciones, tratamientos o medidas preventivas que se proponen, su utilidad, su grado de urgencia, sus consecuencias, los riesgos frecuentes o graves razonable predecir que realiza, así como otras soluciones posibles y probables consecuencias en caso de negativa"[Traducción libre del autor].

El Código de Salud, elevado a la categoría de Ley Orgánica mediante Ley 67 del 14 de Diciembre del 2006, dispone: "Art. 7.- Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación a la salud, los siguientes derechos: ...e) Ser oportunamente informada sobre las alternativas de tratamiento, productos y servicios en los procesos relacionados con su salud, así como en usos, efectos, costos y calidad, a recibir consejería y asesoría de personal capacitado antes y después de los procedimientos establecidos en los protocolos médicos. Los integrantes de los pueblos indígenas, de ser el caso, serán informados en su lengua materna,...f) Tener una historia clínica única redactada en términos precisos, comprensibles y completos, así como la

confidencialidad respecto de la información en ella contenida y a que se le entregue su epicrisis.²⁴

Art. 384.- El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.

Art. 389.- El Estado protegerá a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad.

El sistema nacional descentralizado de gestión de riesgo está compuesto por las unidades de gestión de riesgo de todas las instituciones públicas y privadas en los ámbitos local, regional y nacional. El Estado ejercerá la rectoría a través del organismo técnico establecido en la Ley. Tendrá como funciones principales, entre otras:

2. Generar, democratizar el acceso y difundir información suficiente y oportuna para gestionar adecuadamente el riesgo.

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la Ley, las siguientes atribuciones:

6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.

La información es un derecho que se menciona mucho más que el de la intimidad, debido a la aplicación de este, ya que este no solo se refiere a una persona en particular, si no que a toda una sociedad, y en si a muchas materias, casos y situaciones en la cuales el acceso a la información debe ser primordial y garantizada por el Estado.

Pues bien, como se ha visto este derecho es garantizado en nuestra Constitución, así como también a través de Tratados Internacionales que sobre este tema nos dicen lo siguiente:

La Declaración Universal de los Derecho Humanos

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

²⁴ LEY ORGÁNICA DE SALUD. Ley 67, Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de Diciembre del 2006.

En este Artículo encontramos que toda persona cuenta con la libertad de poder expresar sus opiniones, claramente esta libertad solo podrá ser ejercida cuando sus comentarios no contengan información falsa y traten de causar algún daño a terceros, los individuos podrán hacerlo en cualquier medio que lo crean conveniente.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. IV Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión, y de difusión del pensamiento por cualquier medio.²⁵

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la Ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás,
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Si analizamos desde el punto de vista de estas normas, las personas cuentan con total libertad de expresar lo que ellos consideren sin que por esta causa sean motivos de controversias, claro está que siempre de acuerdo como lo señala el literal a), que sea a través del respeto del Derecho a la Intimidad, al buen nombre, honra y reputación de las personas. Para poder ejercer con la libertad de expresión también cuentan con la libertad de poder investigar, buscar o descubrir o difundir información.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos²⁷

²⁵ Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

²⁶ Aprobado mediante Resolución 2200 A (XXI) en Asamblea General el 16 de diciembre de 1966

²⁷ Pacto de San José, firmado en 1969.

“ARTICULO 13.- LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la Ley y ser necesarias para asegurar:”

a) El respeto a los derecho o a la reputación de los demás, o

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o a la salud o la moral pública.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la Ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la Ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Pues bien, como se puede entender de los Artículos citados, desde los años que estos se expidieron este comenzó su proceso de consolidación, poniendo el límite del derecho que termina cuando inicia el derecho de terceros, esto lo podríamos entender como el Derecho a la Intimidad que las personas tienen respecto a su información, por esto es que en los Tratados en algunas ocasiones se menciona la reputación como el oponente a la información.

De acuerdo a Rodolfo Daniel Uicich, se puede considerar que el Derecho a la Información conforme a los distintos tratados se compone de tres libertades fundamentales:

- De investigar,
- De difundir,
- De recibir informaciones y opiniones,

Y adicionalmente de acuerdo a la innovación de las tecnologías también contarían con el derecho de no recibir información distorsionada y a no ser objeto de una información falsa o abusiva. Pero de los mismos tratados estas

libertades no resultan absolutas, se reconoce el carácter relativo al dar el reconocimiento de la privacidad.²⁸

1.6. EL DERECHO A LA INTIMIDAD FRENTE AL DERECHO DE LA INFORMACIÓN.

El Derecho a la Intimidad protege por tanto todo tipo de datos que de una u otra manera son de carácter privado y personal. Dentro de este espectro podrían considerarse un sinnúmero de posibles bienes protegidos. Existen sin embargo consideraciones en el sentido de que en algunos supuestos no puede argumentarse violación del Derecho a la Intimidad.

La Corte Constitucional colombiana sostiene un fallo, en lo referente al Derecho a la Intimidad que menciona: “dicho derecho no ampara los libros de contabilidad y demás documentos privados que tienen incidencia directa en investigaciones tributarias”, con lo que deja claro que, tratándose de asuntos relacionados con la actividad de las administraciones tributarias²⁹, en casos especiales y con respecto a aspectos muy puntuales como los señaladas por la Corte, el Derecho a la Intimidad está por debajo del poder tributario del Estado

En cuanto al Derecho a la Información es una herramienta de suma importancia en el desarrollo del mundo. También es una garantía constitucional, sin embargo en cuanto a la realidad actual conviene hacer una referencia a los principios en los que se basa, su concepto y la forma en la que se ha desarrollado en las legislaciones y en particular en la ecuatoriana.

El Derecho a la Información ha sido reconocido en múltiples instrumentos normativos internacionales. También en la Constitución ecuatoriana se proclama el derecho a la libertad de opinión y de pensamiento cualquiera sea el medio de comunicación que se utilice para dicho efecto.

²⁸ UICICH, Rodolfo Daniel, Los Bancos de Dato y el Derecho a la Intimidad, Ad-Hoc S.R.L. 1999, Buenos Aires – Argentina.

²⁹TIBERIO TORRES RODAS, La protección de la información en el derecho tributario, Ed. Abya-Yala, Págs. 23 a la 27. Quito, Ecuador.

Sin embargo de lo dicho, el mismo principio constitucional establece la salvedad de que se debe tener en cuenta las limitaciones legales al respecto, en efecto, no puede suponerse una libertad absoluta que viole lo más elementales principios de intimidad de los particulares, pues como ya se ha anotado anteriormente, lo que se considera información sensible no es de libre divulgación.

En el Ecuador, se ha dado un paso importante en cuanto a la protección del Derecho de Información con la aprobación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Este cuerpo legal consagra el principio general de la publicidad de la información pública que es un Derecho Fundamental del cual gozan todos los ciudadanos del Estado

La Administración Tributaria obviamente, está en el deber de cumplir con este mandato, respecto de la información que posee en relación con un determinado contribuyente. La Ley a la que nos venimos refiriendo, al delimitar su ámbito de aplicación, manda que se lo haga con relación a los organismos públicos.

De esta forma en la mencionada Ley en su “Art. 4 literal a) señala en forma general que la información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas. El Estado y las instituciones privadas depositarias de archivos públicos, son administradores y están obligados a garantizar el acceso a la información. El literal c) por su parte dispone que el ejercicio de la función pública está sometido al principio de apertura y publicidad de sus actuaciones.”

Pese a lo referido, hay que tener presente que no toda la información sobre un contribuyente podrá ser divulgada al amparo de la Ley mencionada. Alguna información relativa a este tipo de sujetos es de carácter especial y ligada directamente con su intimidad por lo que es obvio suponer que lo concerniente a algún aspecto particular de los contribuyentes, constante en un banco de datos de la Administración Tributaria, tendrá que sujetarse a los principios relativos al manejo de la información sensible.

Así lo ha reconocido el legislador al elaborar la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que hace alusión a lo que se considerará información confidencial, y que es aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de los derechos personalísimos.

Aunque de todo lo que hemos dicho, si se puede considerar lógica la situación en la que el propio contribuyente accede a esta información, mediante la utilización de los instrumentos jurídicos y judiciales correspondientes, como por ejemplo el Hábeas Data como ya lo hemos dicho.

Por lo tanto, en lo referente al Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información, si bien es cierto, la libertad de información está vinculada con la libertad de expresión, se constituye en uno de los pilares sobre los que se asienta el régimen político de la democracia. No es menos cierto que el individuo en su calidad de ciudadano del Estado, tiene a su favor una serie de derechos de carácter personal, que garantizan su adecuado desenvolvimiento en el grupo social organizado. Entre esos derechos se destacan, en el estudio que ahora realizaremos, el Derecho a la Intimidad personal, la protección de su reputación y buen nombre, y otros relacionados.

Consideramos que estos derechos velan por la situación personal del individuo deben ser absolutamente respetados, sobre todo en su uso y la obligación de mantenerlos en reserva por parte de quien los posea. Esto no se opone de ninguna manera a la posibilidad de que la Administración Tributaria pueda acceder a conocer información sensible con respecto a un contribuyente determinado.

CAPITULO II

2. LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD EN EL DERECHO TRIBUTARIO

Una serie de instituciones protegen los derechos de las personas así como los derechos colectivos. Por ejemplo, como mencionamos anteriormente el Habeas Data es uno de estos recursos. Debemos realizar un estudio del Habeas Data desde la óptica constitucional, abordando lo relativo a su naturaleza y objetivos, así como sus alcances y límites. Una vez que tengamos esta visión constitucional y global de lo que es el Habeas Data, haremos una relación con el Derecho a la Intimidad y su contraparte el Derecho a la Información.³⁰

Como ya lo hemos visto en el capítulo anterior, podemos tener claro el concepto del Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información, su objeto y su aplicación ahora es necesario profundizar en el análisis de la garantía constitucional del Habeas Data y su aplicación dentro de la esfera del Derecho Tributario, como una garantía del individuo en sus relaciones con la Administración Tributaria y la actuación de ésta.

2.1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO

La Constitución se establece en norma fundamental que sirve para organizar al Estado, haciendo que la soberanía radique en el pueblo mediante la propia Constitución. Pero la Constitución ha ido mucho más allá, al ser un conjunto de principios que establecen a favor de los ciudadanos un conjunto de garantías y derechos que les proporcionan protección frente a posibles arbitrariedades en cuanto a la actuación de los organismos y entidades del Estado.

Hay que enfatizar que gracias a las importantes luchas que se han dado a lo largo de la historia han logrado fortalecer los Derechos Humanos, un gran

³⁰ TORRES RODAS, Tiberio, La Protección de la Intimidad en el derecho tributario. Ed. Abya-Yala, págs. 28 – 35, Quito – Ecuador.

ejemplo de estas luchas es la Revolución Francesa que se dio el 14 de julio de 1789, época en la que fue plasmada de importantes instrumentos jurídicos, y que a partir de esta revolución se dio la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, con tan solo 17 artículos esta declaración fue el primer paso para que más adelante se firme la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en esta primera declaración se proclamó como principales derechos del Hombre el de Libertad, Igualdad y Fraternidad, derechos que han sido el punto inicial para el cambio que se ha dado en cuanto a los Derechos Fundamentales.

Siempre llegaremos a la conclusión de que todas las disciplinas del Derecho están marcadamente regladas por el Derecho Constitucional, y con el Derecho Tributario no puede ser de otra manera, incluso se puede afirmar que la materia tributaria en este caso formaría lo que Bidart Campos llamaría el “Bloque de Constitucionalidad”³¹, plasmándose en principios muy importantes como los de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria³², que el Régimen Tributario dispone para la aplicación de sus normas y que se encuentran dentro de las disposiciones de nuestra Constitución vigente. Por lo que concluimos en la verdadera existencia de lo que se llama el Derecho Constitucional Tributario.

Al hacer una relación entre el Derecho Tributario y el Derecho Constitucional se puede dar un claro concepto de Derecho Constitucional Tributario, antes de dar nuestro criterio sobre este derecho consideramos necesario que se revise lo que varios autores han expresado respecto al tema.

³¹ Bloque de Constitucionalidad: Conjunto normativo que parte de la Constitución, y que añade y contiene disposiciones, principios y valores que son materialmente constitucionales fuera del texto de la Constitución escrita. Suele situarse en ese bloque a los tratados internacionales, al derecho consuetudinario, a la jurisprudencia, etcétera. El bloque de constitucionalidad así integrado sirve para acoplar elementos útiles en la interpretación de la Constitución, y en la integración de los vacíos normativos de la misma. BIDART CAMPOS, Germán, MANUAL DE LA CONSTITUCIÓN REFORMADA TOMO I, pág. 5, Ediar SA Editora, Argentina.

³² Art. 300 de la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008

El Derecho Constitucional tributario es el conjunto de principios y normas constitucionales que gobiernan la tributación.³³

El Derecho Constitucional tributario es la rama del saber jurídico encargada de estudiar los derechos y obligaciones del estado y de los particulares, en sus calidades de fisco y contribuyente respectivamente, en las relaciones derivadas de la tributación, así como de establecer los principios que regirán dichas relaciones.³⁴

El Derecho Constitucional tributario estudia las formas fundamentales que disciplinan el ejercicio de la potestad tributaria y que se encuentran en las cartas constitucionales de aquellos países en que éstas existen (y aun cuando no sean constituciones escritas)". Estudia también las normas que delimitan y coordinan las potestades tributarias entre las distintas esferas de poder", es decir, las "Normas que especifican quiénes ejercen la potestad tributaria, en qué forma y dentro de qué límites temporales y espaciales."³⁵

Entonces podemos decir que el Derecho Constitucional Tributario es el conjunto de principios y normas constitucionales en el régimen tributario, encargada de estudiar los derechos y obligaciones del Estado y de sus contribuyentes, en las relaciones derivadas de la tributación. Resulta que la obligación constitucional del Estado de prestar a sus ciudadanos los servicios públicos suficientes y necesarios, está relacionada y condicionada por el respeto de los derechos de dichos ciudadanos, los cuales no pueden ser conculcados de ninguna forma solo por el pretexto de cumplir con la prestación de los mencionados servicios.

Por lo tanto, solamente el respeto de las garantías y Derechos Fundamentales de los individuos, así como la provisión de adecuados sistemas que permitan el ejercicio de los mismos, pueden considerarse como reflejo del respeto y cumplimiento del interés público.

³³ SPISSO, Rodolfo, Derecho Constitucional Tributario, Ediciones Desalma 1991, pág. 1, Buenos Aires, Argentina.

³⁴ CASADO OLLERO, Gabriel, Tutela Jurídica y Garantías del Contribuyente en el Procedimiento Tributario, en Principios Constitucionales, compilación de Eusebio Gonzales García, , ed. Universidad Autónoma de Sinaloa, Universidad de Salamanca, 1993, pág. 91. México.

³⁵ VILLEGAS, Héctor A., Op. Cit.Pg. 185. Hay una cita de Sergio Francisco de la Garza, Derecho Financiero Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1969, citado por BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos en Aproximación al Derecho Constitucional Tributario, www.derechoecuador.com, 10-01-2011, 15:13.

Las leyes tributarias estimulan la inversión, la reinversión, el ahorro y el empleo para el desarrollo nacional. Procurarán una justa distribución de las rentas y de la riqueza entre todos los habitantes del país, en éstas disposiciones se ponen de manifiesto también los fines extra-fiscales de la tributación, sobre todo el carácter de instrumento o vía para el desarrollo equilibrado que supone a su vez el respeto a determinados Derechos Fundamentales de las personas.

Es importante recalcar que en la Constitución de la Republica del Ecuador se menciona que, entre otros deberes del Estado, señala el reparar el daño producido por los funcionarios públicos que forman parte de la Administración Tributaria por su actuación realizada en el ejercicio de sus funciones y que se encuentran sujetos al mandato contenido en este supuesto legal.

Obviamente los contribuyentes también deben sujetarse a sus principios, así señala la carta constitucional ecuatoriana donde se crea obligaciones específicas de los ciudadanos relacionadas con el aspecto tributario.

En el marco del Derecho Tributario se puede percibir con mayor claridad, posibles vulneraciones de los principios que la Constitución establece, sin embargo los contribuyentes deberían poner más atención sobre la actuación de la Administración Tributaria que injustificadamente e ignorando garantías constitucionales al determinar las obligaciones tributarias de los ciudadanos, viola sus derechos.

Es así como el Hábeas Data es una figura del Derecho Constitucional que tiene como objetivo la protección de los datos o información que están bajo la tutela del individuo, es decir de carácter personal, referidos directamente al sujeto.

El Hábeas Data es por tanto, la garantía constitucional que, le permite a la persona natural o jurídica, conocer de la información que sobre sí misma reposa en un registro o banco de datos de carácter público o privado, y cuando es el caso, exigir su corrección o modificación si dichos datos son erróneos inexactos o falsos y le causan algún tipo de perjuicio.

Por lo tanto, de acuerdo al tema que se está tratando, es de vital importancia realizar un análisis profundo de lo que es el Habeas Data y su aplicabilidad en el campo tributario.

2.2. EL HÁBEAS DATA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

La Constitución de Ecuador regula el Hábeas Data en el Art. 92 que literalmente dispone:

“Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o eléctrico. Así mismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de la información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de los datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de los datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, esta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.”

Con este Artículo los ecuatorianos tienen una acción que garantiza no solo su intimidad, sino también su honra y buen nombre, mediante esta acción se tiene la facultad de acceder a la información. Así también las personas, debido a vivir en una sociedad en constante cambios, cuentan con el derecho de mantener actualizada la información que permanezca en los bancos de datos, y que se ha visto afectada por dichos cambios.

Gracias a este artículo obtenemos las acciones que se pueden seguir de acuerdo a la necesidad de cada persona, así como la rectificación, que se da cuando la información que se tenga en los bancos de datos es errónea y pueda confundir o producir un perjuicio al titular, la eliminación de la información que el titular considere que está afectando su intimidad y su honra, y la anulación que se da cuando por un error de los administradores de los bancos de datos se llegue a tener información falsa o en todo caso errónea por culpa de las personas que manejan dicho banco de datos.

2.2.1. DEFINICIÓN

Con el desarrollo tecnológico que comenzó a darse a finales del siglo XX empezó una revolución informática, desarrollándose bases de datos, correos electrónicos, video conferencias entre otros, con lo cual se ha venido planteando el problema de la violación a la intimidad, honra, buen nombre y la seguridad de la información mediante estos instrumentos aplicables a redes de acceso público. Es gracias a estos acontecimientos que las legislaciones han ido creando la forma de mantener protegidos dicha información, es así que se dio la figura del Habeas Data.

Para entender de mejor manera el Hábeas Data analizaremos criterios de distintos autores, para al final dar nuestro punto de vista:

Etimológicamente Hábeas Data, es la unión de dos acepciones donde Habeas proviene del latín habere que significa “téngase en posesión” junto a la palabra inglesa Data que proviene de datum, que significa dato, información, por lo que se entiende a Hábeas Data como la acción de traer los datos.³⁶

Hábeas Data definido como el proceso de traer los datos, es decir traer los datos personales del actor, a fin de que éste pueda conocerlos y resolver lo pertinente acerca de ellos.³⁷

Hábeas Data es un instrumento de garantía que poseen los ciudadanos para el acceso a todos los bancos de datos que contengan información que afecte a su vida privada.³⁸

El Hábeas Data se define como el derecho que le asiste a toda persona de solicitar judicialmente, la exhibición de los registros en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su familia, para tomar conocimiento de su exactitud, requerir, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación³⁹

³⁶ SALMON ALVEAR, Carlos, Nociones Acerca de Hábeas Data en el Ecuador, Guayaquil Ecuador, 2008, www.revistajuridicaonline.com; pág. 9; 27 de junio de 2010, 20H09.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ GALÁN JUÁREZ, Mercedes, Intimidad, Nuevas Dimensiones de un Viejo Derecho, Centro de Estudios Ramón Areces, 2005, pág. 225. España.

³⁹ MULET, Guillermo, El Hábeas Data como Protección de los Contribuyentes, <http://www.blogs.clarin.com/>, 28 de abril de 2010, 15h17.

Para nosotros la acción de Habeas Data es el derecho que asiste a toda persona, identificada o identificable a solicitar la exhibición de los registros, públicos o privados, en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud, a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación, por ejemplo afiliación a partido político, creencia religiosa, etc...⁴⁰

Una vez que se ha revisado y analizado estos criterios se puede llegar a una conclusión sobre el Habeas Data, y como con muchos autores también concordamos al momento de definir esta garantía, que es la acción por la cual una persona adquiere el Derecho de Acceder a la Información de los banco de datos, que tenga sobre sí mismo y en cualquier momento poder actualizarlos o rectificarlos en los casos en que la información sea errónea o falsa con el fin de mantener su honra e intimidad.

2.2.2. NATURALEZA JURÍDICA

El Habeas Data como garantía constitucional protege Derechos Fundamentales, a partir de esto podemos obtener una leve idea sobre la naturaleza jurídica del Habeas Data, y así decir que se basa esencialmente en garantizar la protección de derechos.

Dentro de la doctrina existen muchos criterios sobre la naturaleza jurídica del Habeas Data, para algunos autores, esta puede ser considerada desde dos o tres puntos de vista, que consideramos necesarios analizar para poder obtener una mejor concepción de lo que es su naturaleza jurídica.

Según el tratadista Carlos Mesías, el proceso constitucional de Hábeas Data tiene triple naturaleza jurídica: **1) Es una garantía.**- El Hábeas Data es una garantía (Derecho Humano) de tercera generación, un instrumento procesal para la protección de determinados Derechos Humanos. **2) Es una acción.**- Es una acción, porque, no es un medio impugnativo o incidente dentro de un proceso determinado. **3) Es un Proceso.**- Es un conjunto sistematizado de actos jurídicos procesales sucesivos concatenados entre sí.⁴¹

⁴⁰ FLORES DAPKEVICIUS, Rubén Rodolfo, El Habeas Data en la Republica Oriental del Uruguay, www.salvador.edu.ar; 25 de julio de 2010; 18H45.

⁴¹ MESÍAS, Carlos, citado en Habeas Data por MALLMA SOTO, José Carlos, www.monografias.com, 20 de enero de 2011, 22:10

¹⁴ SALMON ALVEAR, Carlos, Nociones acerca del Habeas Data en el Ecuador, Guayaquil – Ecuador, <http://www.revistajuridicaonline.com>, 15 de julio de 2010, 20:34.

Su naturaleza jurídica es la de ser una **acción**, la cual genera el nacimiento de un proceso constitucional, el mismo que terminará mediante una resolución, la cual, bajo determinadas condiciones, puede ser objeto de ciertos recursos, entre ellos, el de apelación ante el superior jerárquico. No es un recurso, como erróneamente se la ha calificado, es una acción, con un espectro de acción concreto, pues, a diferencia del amparo constitucional, el Hábeas Data protege puntuales Derechos Constitucionales. De **GARANTÍA**, pues los derechos no se protegen por sí solos, siendo su mecanismo de protección y de restablecimiento las garantías, pero fundamentalmente aquellas de carácter jurisdiccional, es decir, concretos mecanismos procesales que se plantean, tramitan y resuelven por parte de un juez competente y con el poder suficiente para hacer cumplir sus resoluciones.⁴²

1) Es una garantía. El Hábeas Data es una garantía de tercera generación, un instrumento procesal para la protección de determinados Derechos Humanos. 2) Es una acción. A su vez es, de principio y sin perjuicio de alguna posibilidad diversa que dependerá de la casuística y del derecho positivo, una acción, porque, no es un medio impugnativo o incidente dentro de un proceso determinado.⁴³

El Habeas Data protege el Derecho a la Intimidad, pero al mismo tiempo tiene como objeto fundamental la tutela del honor, o de la propia imagen o perfil personal, el derecho a la identidad o a la autodeterminación informativa.

Para determinar cuáles son sus contenidos esenciales, es preciso tener en cuenta qué existía antes de las reformas constitucionales, cómo va definiendo la jurisprudencia las distintas proyecciones del Habeas Data en cada diverso caso, de qué manera influyen los tratados internacionales y normas de Derechos Humanos y cómo los ha regulado nuestra Constitución.

Los problemas constitucionales que plantea el Habeas Data, se relacionan con la propiedad y aquellos que involucran y definen la dignidad humana. El alcance de ambos derechos en relación con la obligación positiva de los Estados de procurar la evolución progresiva hacia la plena vigencia de los Derechos Constitucionales, implica respecto del Habeas Data un objetivo vinculado con la protección de la libertad humana, que actualmente por medio de varios métodos puede verse amenazada.

⁴³ FLORES DAPKEVICIUS, Rubén Rodolfo, El Habeas Data en Uruguay y Argentina, www.ambito-juridico.com.br, 20 de Enero de 2011, 23:22

La necesaria coordinación entre los derechos en su fase activa es uno de los problemas más controvertidos cuando se trata de vincular o relacionar el Habeas Data con Derechos Constitucionales verdaderamente protegidos como lo son la intimidad y la propiedad.

Mediante la acción de Habeas Data, la persona puede pedir que se le dé a conocer datos que se refieren a sí mismo, de todos los actos o contratos que esta haya celebrado y que consten en los registros públicos, estados financieros públicos o privados, de los cuales dependan el desarrollo de actividades económicas entre otras.⁴⁴

El cambio de información entre instituciones públicas o privadas debe gozar de claridad y deben ser afines a la realidad, y en caso de falsedad las personas tengamos derecho de exigir la exclusión, la supresión, rectificación de datos que no correspondan a la realidad. La confidencialidad o actualización de esta información corresponde a los funcionarios de dichas instituciones.

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional podemos encontrar claramente en que momentos sería aplicable esta garantía como en el Artículo 50 que nos dice que el Habeas Data será aplicable cuando al titular se le niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o privadas, también se podría solicitar acción de este tipo cuando el interesado haya solicitado la actualización, rectificación, eliminación o anulación de sus datos en el caso que estos fueren erróneos o posiblemente afecten sus derechos y esta solicitud se le haya negado, y por supuesto que también cabe esta acción cuando la información personal está siendo usada de una forma que esta violentado un Derecho Constitucional, sin autorización del titular del derecho, salvo cuando exista orden expresa de un juez competente.

Como es parte fundamental de esta investigación es necesario también realizar un pequeño análisis comparativo con algunas legislaciones sobre el Habeas Data, y para lo cual revisaremos lo que dicen ciertas Constituciones al

⁴⁴ PÉREZ Daniel, el Resumen de la exposición en las XXXV JORNADAS TRIBUTARIAS, del Colegio de Graduados de Ciencias Económicas, www.actualidadimpositiva.com, 18 de agosto de 2010, 18H11.

respecto. Por ejemplo en Perú en su Artículo 200 solo menciona al Habeas Data como garantía constitucional de la siguiente manera “...La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5) y 6) de la Constitución...” para entender mejor de lo que este inciso nos habla es importante detallar a que derechos se refiere el artículo 2, que literalmente dice lo siguiente:

“5) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6) A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.”

Pues bien, al comparar con nuestro texto constitucional los derechos dados en el Perú cualquier persona podría solicitar información al contrario que en nuestra Constitución en donde exclusivamente el titular del derecho o aquellas personas legalmente autorizada podría solicitar la información, pero al mismo tiempo limita esta entrega de datos cuando se trata de información que afecte la intimidad de las personas y solo en el caso que sea solicitado por un juez competente podrá ser entregada dicha información.

En el caso de Colombia su Constitución garantiza a las personas “...el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas...”⁴⁵ pero sin embargo no tiene un artículo específico en su Constitución sobre lo que es el Habeas Data, es decir que en la legislación colombiana no existe la figura como garantía constitucional del Habeas Data en comparación de legislaciones de varios países de la región, pero esto no quiere decir que en Colombia no exista el Habeas Data, al contrario a diferencia de nuestra legislación tienen una ley específica, ésta es la Ley Estatutaria 1266 o más

⁴⁵ Constitución Política de Colombia Artículo 15, Actualizada en Mayo de 2008.

conocida como la Ley del Habeas Data, publicada en el Diario Oficial No. 47.219 de 31 de diciembre de 2008.

Al revisar esta Ley, observamos que el principal objeto de esta es garantizar el derecho que tienen las personas de acceder a la información que sobre ellos se encuentran en las bases de datos y tomar la acción pertinente cuando esta sea errónea, sin duda algo que podemos destacar de esta ley es la creación de varias figuras entre otras tenemos las citadas en el Artículo 3: “a) Titular de la información. Es la persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un banco de datos y sujeto del derecho de Hábeas Data y demás derechos y garantías a que se refiere la presente ley,” algo que podemos comparar con nuestra legislación es que esta figura si existe y se podría decir que es la única figura y el único que podría acceder a la información que reposa en los bancos de dato, debido a que otra persona solo podría acceder a información de otros en casos de contar con una orden judicial.

En este mismo Artículo también se crea la figura del operador y del usuario, si bien en nuestra legislación no se encuentra como tal al operador se podría considerar básico y obvio que todo aquel organismo o persona que cuente con una base de datos sería considerada como el operador, para entender mejor esta figura veamos lo que nos dice la legislación colombiana:

c) Operador de información. Se denomina operador de información a la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley. Por tanto el operador, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos...

Pues bien, al ver esta definición estaríamos de acuerdo en que en nuestra legislación también se les considere como “operadores de información” a aquellos organismos, entidades o personas que manejan la información que reciben de la fuente sobre el titular. Para poder hacer una comparación sobre la

otra figura que se ha mencionado anteriormente veamos los que nos dice esta ley sobre el usuario:

d) Usuario. El usuario es la persona natural o jurídica que, en los términos y circunstancias previstos en la presente ley, puede acceder a información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información. El usuario, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. En el caso en que el usuario a su vez entregue la información directamente a un operador, aquella tendrá la doble condición de usuario y fuente, y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos,

En cuanto al usuario podemos destacar que en nuestra legislación no existiría de ninguna manera esta figura, ya que el uso de la información está restringido exclusivamente para el titular de la información, y solo en casos que sean ordenados por un juez se podrá dar la información de un tercero, desde este punto de vista podemos decir que esta legislación también contaría con una posible figura del usuario pero claro este acceso de información no es completamente disponible debido a que también existe su limitación en cuanto se trate de información que pueda afectar la intimidad del titular o se refiera a la seguridad nacional, algo similar ocurre en la legislación colombiana en el artículo 2 inciso 3 en el que dice: "...Se exceptúan de esta ley las bases de datos que tienen por finalidad producir la Inteligencia de Estado por parte del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de la Fuerza Pública para garantizar la seguridad nacional interna y externa..."

A pesar de que no existe un artículo específico referente al sigilo de datos sobre seguridad nacional, esta información será siempre considerada así, ya que estos datos son muy delicados y cualquier mal uso de estos podrían causar muchos inconvenientes y problemas al país.

2.3 EL HÁBEAS DATA APLICABLE AL ÁMBITO DE LOS TRIBUTOS

Como se ha visto el Habeas Data es una garantía que protege el Derecho a la Intimidad, pero cuando se habla del ámbito tributario, ¿cuál sería la función de esta garantía? Debido a que estamos hablando de información que por ley, los

contribuyentes están obligados a presentar, por lo que también es considerada como información pública. Pero qué tan pública puede ser esta información si se toma en cuenta que estamos hablando de datos sensibles, porque en tema de tributos se juega mucho con información sobre los ingresos económicos de los contribuyentes.

El hecho de que los contribuyentes se encuentren obligados a entregar la información, no quiere decir que dicha información le pertenece ciento por ciento a la Administración Tributaria, ciertamente ésta actúa como un ente recaudador de dichos datos pero el titular siempre será el contribuyente.

Hay que destacar que la información que los contribuyentes entregan son datos de carácter meramente económicos, que tienen relación con sus actividades y que están ligados a los impuestos establecidos que cada contribuyente debe pagar, es por esto que consideramos que esta información debe tener un manejo especial y no puede estar al alcance de cualquier persona.

Información sensible: Se denomina así a la información cuyo contenido se refiere a cuestiones privadas y cuyo conocimiento general puede ser generador de perjuicio o discriminación. Así toda publicidad respecto de información relacionada con preferencias y comportamientos sexuales, religión, filiación política o gremial, religión, raza, etc., encuadra exactamente en los parámetros a proteger para evitar que la información en cuestión sea borrada y/o evitada su publicidad, salvo que existan actividades claras de la persona que determina que las cuestión no son "sensibles" para ella o que la misma se encargue de exponerlo públicamente.⁴⁶

Ciertamente la definición que da Pablo Palazz sobre información sensible, se refiere a datos relacionados con preferencias sexuales, religiosas entre otras, creemos que la información económica de las personas también constituyen datos sensibles, ya que estos representan el movimiento que las personas han tenido con relación a sus ingresos y sus negocios. Es por esto que consideramos que también se debe guardar cierta reserva en cuanto a este tipo de datos se trata, así como existe la figura del sigilo bancario que significa

⁴⁶ PALAZZ Pablo A., LA TRANSMISIÓN INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES Y LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD- AD.HOC. 1ª EDICIÓN, 2002, BUENOS AIRES.

la reserva de los datos de cualquier persona que se encuentran almacenados en las entidades del sistema financiero del país.

Creemos que la Administración Tributaria debe mantener cierta reserva de esta información, y que no debería ser utilizada para otro fin para el cual fue entregada, es decir exclusivamente para el ámbito tributario, ahora bien, es cierto que también existe el intercambio de información entre las entidades públicas, pero este intercambio debe estar reglamentado y solo se deberá hacer para el cruce de información para evitar la evasión de impuestos.

El recurso de Habeas Data dentro del sistema tributario es un arma principal de los contribuyentes para que la información ahí almacenada, sea utilizada solamente por el titular, y en el caso de que existan errores estos puedan contar con el derecho de corregirlos, o de eliminarlos si esta información fuera falsa.

CAPITULO III

3. LA OBTENCIÓN Y USO DE LA INFORMACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

Para un Estado contar con una Administración Tributaria, es de vital importancia, debido a su gestión. La recaudación de los tributos puede llegar a tener aspectos negativos o positivos para un gobierno. Pero no solo debe existir la Administración, si no que ésta tiene que funcionar de manera que los resultados sean beneficiosos para el Estado.

Es por eso que, no solo debe tener una buena organización, para que esta pueda obtener los resultados esperados. El hecho de contar con una legislación que controla y rige el proceso que se debe seguir para la recaudación de los tributos no es suficiente para un buen funcionamiento de la Administración, ésta debe contar con un personal preparado y capacitado, así como también contar con un método eficaz para la obtención de la información para poder mantener una excelente gestión.

Al considerar que la información que recibe la Administración Tributaria es un elemento fundamental para su organización, ésta no solo debe recibir dicha información, sino que debe tener el debido control para que esta sea verídica, y así lograr que su desempeño sea de excelente calidad.

La Administración Tributaria necesita de la información para que ésta pueda desarrollar sus funciones, pero estos datos no pueden ser obtenidos violando principios y Derechos de los Contribuyentes. Es primordial conocer los métodos que tiene la Administración para obtenerla y sobre todo cual es el uso que ésta le da a dichos datos recibidos.

La Autoridad Pública actúa por delegación y cumple un rol fundamentalmente administrativo. La práctica cotidiana del secreto, de engorrosos caminos, procedimientos casi desconocidos, concentración burocrática, prolongadas tramitaciones (justificadas por un supuesto "cumulo de tareas" y "escasos recursos humanos") y dificultoso acceso a la administración, tornan en la práctica caso

imposible el control de la tramitación pública. Estos expedientes a lo que los administrados no tuvieron acceso o éste fue limitadísimo, son los que van a formar la información oficial que poseen y archivan las distintas reparticiones nacionales, federales o municipales.⁴⁷

Existen varias formas en la obtención de la información por parte de la Administración Tributaria, una de las más importantes es la que directamente entregan los sujetos pasivos, es decir, son los contribuyentes quienes proporcionan los datos que se encuentran almacenados en la base de la Administración, esto se da ya que los contribuyentes no solo cuentan con derechos como lo hemos analizado anteriormente, sino que también tienen deberes y obligaciones que se encuentran establecidas por la ley.

Entre alguno de estos deberes encontramos el determinado por el Código Tributario en su Art. 96, referente a los deberes formales del contribuyente:

Son deberes formales de los contribuyentes o responsables: 1. Cuando lo exijan las leyes, ordenanzas, reglamentos o las disposiciones de la respectiva autoridad de la administración tributaria: a) Inscribirse en los registros pertinentes, proporcionando los datos necesarios relativos a su actividad, y, comunicar oportunamente los cambios que se operen, b) Solicitar los permisos previos que fueren del caso, c) Llevar los libros y registros contables relacionados con la correspondiente actividad económica, en idioma castellano, anotar, en moneda de curso legal, sus operaciones o transacciones y conservar tales libros y registros, mientras la obligación tributaria no esté prescrita, d) Presentar las declaraciones que correspondan, y, e) Cumplir con los deberes específicos que la respectiva ley tributaria establezca. 2. Facilitar a los funcionarios autorizados las inspecciones o verificación es, tendientes al control o a la determinación del tributo. 3. Exhibir a los funcionarios respectivos, las declaraciones, informes, libros y documentos relacionados con los hechos generadores de obligaciones tributarias y formular las aclaraciones que les fueren solicitadas. 4. Concurrir a las oficinas de la administración tributaria, cuando su presencia sea requerida por autoridad competente.⁴⁸

Al analizar este Artículo notamos que la obligación de los contribuyentes inicia una vez que éstos se hayan inscrito en los registros de la Administración Tributaria, debido a que es desde este momento en que los sujetos pasivos comienzan a proporcionar información necesaria para iniciar la relación tributaria. Ciertamente la obligación de cumplir con el pago de los tributos es el

⁴⁷ PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentín, TORNABENE, Mari Aines, Habeas Data, Editorial Universidad, 2da Edición, 1999, Buenos Aires, Argentina.

⁴⁸ Art. 96, Código Tributario ecuatoriano, codificación 9, publicado en el Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005, actualizado el 9 de marzo de 2009

principal deber que tienen los contribuyentes pero esta conlleva la presentación de datos que serán ingresados en las bases de la Administración referentes al hecho generador de cada uno de los contribuyentes.

Con la presentación de las declaraciones, los contribuyentes colaboran con la Administración Tributaria para que ésta pueda almacenar en sus bases de datos la información, a esto podemos llamar también lo que algunos autores conocen como el deber de colaboración, es así como lo menciona Eusebio González “ 1° Dentro de la relación jurídica tributaria no sólo importa el estudio de la obligación tributaria, también interesa considerar la existencia de numerosos e importantes deberes tributarios, es más, a veces sólo existen estos deberes, bien porque la obligación tributaria no llega a surgir, bien porque los sujetos pasivos de los deberes en cuestión son terceros ajenos a la obligación tributaria.”⁴⁹

Si bien, en la cita de Eusebio González la relación jurídica no solo debe basarse en la obligación tributaria como tal, así como cumplir con la obligación tributaria, podríamos mencionar que los contribuyentes también se encuentran en la obligación de cumplir con ciertos deberes con la Administración Tributaria, entre estos como se ha mencionado el deber de colaboración como uno de los principales deberes que tienen los contribuyentes.

El tributo como fenómeno de masas requiere la máxima colaboración entre la Administración tributaria y los ciudadanos. Puede afirmarse que la consecución de un sistema tributario justo sólo puede realizarse si a unas leyes técnicamente buenas y a una Administración eficaz se suma la colaboración de los ciudadanos, y que, por tanto, del ordenamiento constitucional cabe inferir la existencia de un deber de colaboración con la Administración tributaria.⁵⁰

Pero, ¿por qué estos deberes son importantes para la Administración Tributaria? El hecho de que solo se cumpla con uno de los fines de la

⁴⁹ GONZÁLEZ, Eusebio, Requerimiento y uso de la información en Materia Tributaria, en Revista Peruana de Derecho Tributario, Universidad de San Martín de Porres Tax Legal Review, editada por el Centro de Estudios Tributarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres Número 1. Año 1, abril 2007 Lima Perú.

⁵⁰ PONT I CLEMENTE, J.: El pago fraccionado de los tributos, citado por LUIS HUMBERTO MONCADA GIL LOS DEBERES DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA SOBRE TERCEROS, 2002, pág. 30, Barcelona España.

Administración, es decir, la recaudación de los tributos no es suficiente para que ésta pueda tener un buen desempeño y brindar un excelente servicio.

Debido a que se cuenta con gran cantidad de contribuyentes hoy en día, a la Administración le es imposible poder recolectar por ella sola la información que necesita, como tal vez se pudo haber hecho anteriormente, con el incremento de los contribuyentes el tema de la recolección de dichos datos se fue complicando y es por eso que la Administración debe buscar nuevos métodos para su obtención.

El desarrollo de las tecnologías se ha convertido en un medio principal para poder lograr una mejor forma de obtener los datos, pero estos medios no serían factibles sin la colaboración de los contribuyentes.

El deber de colaboración se concreta en la obligación de toda persona de proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas. Este deber afecta particularmente a determinadas personas y operaciones y tiene, entre otros, los límites impuestos por el Derecho a la Intimidad y el secreto profesional. Constituye un medio de la Administración de obtener información para la aplicación de los tributos.⁵¹

En esta definición encontramos que se menciona la limitación del deber de colaboración y de cierto modo se respeta el Derecho a la Intimidad de los contribuyentes, ya que nos indica que dicha información, que va a ser entregada, solo podrá ser utilizada con aspectos relacionados con el cumplimiento de la obligación tributaria.

Por lo analizado hasta el momento podemos mencionar que, ciertamente los contribuyentes tienen una obligación con la Administración Tributaria, que no solo se enfoca con el cumplimiento del pago de los tributos, sino también con el deber de proporcionar a la Administración cierta información, que solo podrá estar relacionada al cumplimiento del pago de los impuestos, mas no podrá ser información personal e íntima.

⁵¹ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>, 28 de febrero de 2011, 22h56

El deber de averiguación de la Oficina de Hacienda tiene su contrapartida fundamental en un deber ilimitado de colaboración y esclarecimiento por parte de los obligados tributarios, es decir, el deber de manifestar todas las circunstancias determinantes de la imposición. Los obligados tributarios tienen que exponer su situación de manera exacta, completa y clara, así como aseverar que han hecho sus comunicaciones según su leal saber y entender⁵²

Esta definición no es muy distinta a las que se ha venido analizando, pero encontramos en ésta, que el deber de colaboración de los contribuyentes en un deber ilimitado. Con esto podríamos decir que no existe un límite en cuanto se trate de información relacionada al hecho generador, ya que, como los otros autores, éste también limita la entrega de la información.

Pues bien, indudablemente según lo que entendemos sobre lo dicho por Heinz Paulick, la información a la que tendrá acceso la Administración no será ilimitada ya que éste acceso encuentra su tope cuando llega a la esfera de la intimidad de los contribuyentes.

Estamos de acuerdo al deber de colaboración de los contribuyentes, siempre y cuando su intimidad sea respetada, pues como bien lo ha mencionado este autor, los sujetos deben cumplir con este deber de manera exacta y precisa, y sobre todo que esta información se encuentre completa y no esté violando ningún otro deber ni derecho, que pueda afectar no solo a la Administración Tributaria si no también a éstos.

En el Ecuador contamos con ciertas normas que obligan a los contribuyentes a cumplir con las declaraciones y el pago respectivo de los tributos a la Administración, pero no contamos con normas tan exactas respecto a los deberes de colaboración como vemos en el caso de España que cuentan con el siguiente Artículo de la Ley 58:

las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 4 del Artículo 35 de esta Ley, estarán obligadas a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el

⁵² HEINZ PAULICK, W.: La Ordenanza Tributaria Alemana, citado por LUIS HUMBERTO MONCADA GIL LOS DEBERES DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA SOBRE TERCEROS, 2002, pág. 29, Barcelona España.

cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas.⁵³
[Subrayado realizado por autor]

En este Artículo, la legislación española a diferencia de la ecuatoriana menciona claramente que los contribuyentes tienen como deber de colaboración la entrega de la información de datos relacionados, nuestra legislación no cuenta con una definición clara del deber de colaboración, solo habla de deberes formales los cuales sobre el cumplimiento del pago de los impuestos relacionados a sus actividades económicas.

La colisión entre el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y el deber constitucional de contribuir a los gastos públicos implica la inexistencia, frente a la Administración tributaria u otros poderes públicos, de un pretendido derecho absoluto e incondicionado a la reserva de los datos económicos del contribuyente con trascendencia tributaria o relevancia fiscal que haga inoperante el deber tributario.⁵⁴

Con este pensamiento podemos ver que según el autor todo aquella información que tenga alguna referencia económica o tributaria estaría sobre el derecho que tiene toda persona a la reserva de sus datos, ¿pero qué tan cierto puede llegar a ser esto?, en realidad la información económica o tributaria puede llegar a resultar mucho más delicada que cualquier otra almacenada en bases de datos, su publicidad podría ocasionar y generar muchos peligros a los sujetos.

Al tener una base de datos de libre acceso que contenga información económica, se está poniendo en riesgo la integridad del titular de dicha información, ya que esta información puede llegar a ser utilizada por delincuentes ocasionando así de esta manera pérdidas económicas y en muchos casos hasta perdidas de muchas vidas.

⁵³ Artículo 93 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE, nº 302, 18.12.2003), mencionado por HERRERO DE EGAÑA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Juan Manuel en su obra Intimidad, tributos y protección de datos personales, Barcelona, España, 2007, www.indret.com. 16 de marzo de 2011, 19H30

⁵⁴ HERRERO DE EGAÑA Y ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Juan Manuel, Intimidad, tributos y protección de datos personales, Revista para el análisis del Derecho, pág. 7, Barcelona, España, 2007, www.indret.com. 18 de marzo de 2011, 22H40.

De acuerdo a nuestro criterio y según lo analizado discrepamos con el pensamiento de dicho autor, ya que creemos que al cumplir con el deber de entregar a la Administración Tributaria información delicada, que puede llegar a estar al alcance de cualquier persona, ésta debe encargarse de cuidar y velar por la integridad y la reserva de los datos de los sujetos, cierto es que el contribuir con el gasto público es un deber constitucional que tiene todos los ciudadanos dentro de un Estado, pero este deber no puede encontrarse por encima del respeto de los Derechos Fundamentales.

Consideramos que es esencial que los contribuyentes colaboren brindando la información requerida por la Administración. Cabe recalcar que siempre y cuando dicha información se encuentre relacionada con la actividad económica de los contribuyentes. Pero de igual forma también consideramos que estos datos que se entregan deben tener un manejo adecuado para que no puedan tener acceso personas que los utilicen para perjudicar a los sujetos.

3.1. LÍMITES DERIVADOS DE LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD

Como se ha mencionado anteriormente existe el deber de colaboración con la Administración Tributaria para entregar cierta información requerida por ésta, pero dichos datos entregados por los contribuyentes no pueden llegar a ser ilimitados, ya que se debe contar con cierta restricción al momento de entregarlos, debido a que la Administración no se encuentra habilitada para solicitar cualquier tipo de información.

A continuación se expondrán los datos que se cree que deben tener un límite al momento de entregarlos para ser almacenados en las bases de datos, sean estas públicas o privadas, ya que sobre el deber de colaboración esta el deber del Estado de cumplir con la protección de los Derechos Fundamentales.

3.1.1. DATOS ÍNTIMOS NO PATRIMONIALES

En cuanto a la protección de la intimidad encontramos, que ésta debe tener cierta primacía cuando se trate de datos que son considerados sumamente íntimos y privados del individuo, como aquellos a los que se los denomina datos íntimos no patrimoniales, pero para entender mejor este tema, es necesario conocer que se entiende por datos íntimos no patrimoniales.

Este tipo de datos tienen que ver con todas aquellas actividades de las personas que no tiene relación a una actividad económica, es decir que no tienen injerencia en el patrimonio de las persona pero que sin dudar esta información puede llegar a ser muy importante y delicada para su titular.

Podemos mencionar que este tipo de datos son toda aquella información relacionada con historiales judiciales, médicos, migratorios, dentales, preferencias sexuales, religiosas, entre otros.

En cuanto a la protección de estos datos en nuestra legislación no encontramos alguna ley que los mencione específicamente, pero podemos considerar que estos datos se encuentran protegidos por la Constitución de la Republica de acuerdo a la protección de los Derechos Fundamentales, específicamente en el que se refiere a nuestra investigación que es el Derecho a la Intimidad.

Pero ciertamente, en otras legislaciones como en la española encontramos que este tipo de datos no patrimoniales son excluidos de la obligación a facilitar información de carácter tributario, que tienen que presentar los contribuyentes a la Administración Tributaria.

5. La obligación de los demás profesionales de facilitar información con trascendencia tributaria a la Administración tributaria no alcanzará a los datos privados no patrimoniales que conozcan por razón del ejercicio de su actividad cuya revelación atente contra el honor o la intimidad personal y familiar. Tampoco alcanzará a aquellos datos confidenciales de sus clientes de los que tengan conocimiento como consecuencia de la prestación de servicios profesionales de asesoramiento o defensa.

Los profesionales no podrán invocar el secreto profesional para impedir la comprobación de su propia situación tributaria..⁵⁵

La Ley obliga a la Administración a solicitar información a los contribuyentes que sea exclusivamente tributaria, de esta manera se estará limitando a ésta la solicitud de datos distintos a los que se refieran al cumplimiento de la obligación tributaria, así se protege los datos íntimos de los contribuyentes.

En el mencionado Artículo también encontramos un punto interesante que es la entrega de la información que realiza una persona en función de su profesión. Este es un tema sumamente importante ya que la Administración no podrá obligar a una persona a que le entregue información que le fue conferida en la práctica de su profesión.

El Secreto Profesional, nace pues de una relación en la que existe una persona que confía un hecho o confía también un documento y un confidente que recibe la noticia, con la obligación de guardarla y no comunicarla a ninguna persona ajena a la situación. Por lo que, de este modo el Secreto es a todas luces el total resultado de la confianza existente.⁵⁶

Es exclusivamente en este tema en donde podemos comenzar a analizar sobre estos datos íntimos no patrimoniales, se puede señalar que la mayoría de estos datos son entregados en relación a la actividad que realiza una persona. Cuando un profesional en el uso de capacidad intelectual o física se encuentra en la capacidad de adquirir cierta información de sus cliente que ciertamente esta puede llegar a ser información delicada que no puede llegar a ser publica sin el previo consentimiento del titular o solo en el caso de que sea ordenando como manda la Ley, es decir por una orden judicial.

Dentro de estos casos podemos hablar específicamente de la información que entregamos las personas cuando contratamos los servicios de un abogado, un médico, etc., incluso hasta cuando acudimos a la iglesia para confesarnos, todos los datos que se proporciona ahí son de uso exclusivo para el cumplimiento del servicio para el cual se lo contrato.

⁵⁵ Ibídem página 69.

⁵⁶ JAMAL PEREYRA, Shadia Victoria, El Secreto Profesional en el Abogado, <http://www.tuobra.unam.mx/>, 13 de marzo de 2011, 23h25.

El secreto profesional es la obligación ética que tiene el médico de no divulgar ni permitir que se conozca la información que directa o indirectamente obtenga durante el ejercicio profesional sobre la salud y vida del paciente o su familia, obliga al médico aun después de que el paciente haya muerto y no se limita sólo a lo que éste comunique al médico, sino lo que él vea y conozca, directa o indirectamente, sobre el proceso patológico y su vida, extendiéndose a su familia⁵⁷.

Como vemos en el enunciado arriba citado, el secreto profesional es una obligación ética, que tanto el médico como cualquier otro profesional deben tener. La información médica es considerada como datos íntimos y delicados ya que estos tratan de la salud de las personas. Los médicos tienen acceso al estado de salud de un paciente directa o indirectamente, pero de la forma en el que haya adquirido no podrá mencionar a terceras personas sobre el estado de un paciente si este no ha dado su consentimiento para que se publique cierta información sobre su estado de salud.

Siempre al hablar sobre la salud de una persona nos encontramos con cierta información delicada que puede llegar a ser utilizada en forma maliciosa sobre esta persona, y de igual manera la publicidad de dicha información puede llegar a ocasionar que a la persona se le discrimine por alguna enfermedad que esta tenga.

Así como los médicos tienen la obligación de guardar con cierta reserva sobre el estado de salud de sus paciente, existen otras profesiones que de igual manera deben reservar la información que adquieren en sus actividades profesionales, como es el caso de los abogados.

La obligación jurídica de guardar el Secreto profesional y el deber moral de no revelarlo, nacen de la dependencia profesional, que puede o no convertirse en contrato de Locación de Servicios a futuro. De lo que se puede inferir que si se acepta la defensa, el Abogado se convertirá en defensor, y el consultor en cliente. Esta aceptación se hará constar en el contrato pertinente de Locación de Servicios Profesionales anteriormente descrito. Pero si no se acepta la defensa no existe vínculo jurídico que una al Abogado con el cliente, sin embargo el Abogado tendrá

⁵⁷ FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Juan Manuel, Secreto profesional, Artículo publicado por ANALES MÉDICOS, Hospital ABC, Vol. 44, Núm. 1 Ene. - Mar. 1999 pp. 45 – 48, publicado en <http://www.medigraphic.com>, 13 de Marzo de 2011, 22:39

siempre la obligación y el deber moral de guardar el secreto de aquello que fue objeto de la consulta.⁵⁸

Sin restar importancia a otras profesiones, creemos que en este caso la información que recibe un abogado puede llegar a ser mucho más delicada que cualquier otra ya que ésta se va a tratar por lo general de información relacionada con controversias con terceros, y al estar inmersos otras personas la publicidad de dicha información puede llegar a ocasionar más inconvenientes de las que ya existía antes.

El abogado es hombre de confidencias. Amparado no solamente en su ciencia y técnica, sino también en su probidad y en su secreto, acuden a él, confiadamente, los que necesitan de su consejo y de su patrocinio, a él, le abrirán las puertas de sus almas, seguros de que nada, ni nadie, le hará revelar los secretos que se le confíen, así podrá penetrar en lo más íntimo de las conciencias de aquellos para aconsejarles, según los dictados de la recta razón y de la justicia.⁵⁹

Para el cliente es sumamente importante tener confianza en el abogado para poder relatarle los hechos sin ocultarle ningún dato, ya que el hecho de reservarse algo puede afectar al momento de la defensa. Es por esto que el abogado debe transmitir a su cliente la confianza de que toda la información que éste va a recibir no va a ser divulgada por él sin el consentimiento del cliente.

Como se ha mencionado anteriormente, existen muchos datos íntimos que no son propiamente de incumbencia de la Administración Tributaria, ya que el estado de salud de algún contribuyente no afectaría en cuanto a su cumplimiento de la obligación tributaria, o si mencionamos al tema judicial, la controversia que tiene un contribuyente con alguna otra persona sobre una riña entre ellos, no tiene injerencia tributaria.

⁵⁸ MAYANS OLACHEA, Mario Alfonso y PERFECTO RUIZ, Alejandra, EL SECRETO PROFESIONAL EN EL ABOGADO, <http://mayansyperfectoabogados.wordpress.com>, 14 de marzo de 2011, 22h54.

⁵⁹ El secreto profesional de los abogados, Organización Editorial Mexicana, 10 de marzo de 2011, 20h30. <http://www.oem.com.mx/>.

Es por esto que creemos que la Administración solo podrá solicitar a los contribuyentes la información relacionada a la relación tributaria, y la protección a estos datos deberá prevalecer sobre la protección de los datos no patrimoniales, ya que como hemos mencionado estos datos son sensibles y solo podrán ser revelados cuando el titular de ellos así lo considere necesario.

3.1.2. CUENTAS BANCARIAS

En cuanto a la protección del Derecho a la Intimidad debemos analizar todos los ámbitos posibles en los que se puede llegar a incurrir violaciones de este tan importante derecho, en cuanto a los que se refiere a cuentas bancarias, existe una importante protección en cuanto a los datos entregados, y la protección a la intimidad.

El sigilo bancario constituye un régimen limitado exclusivamente al ámbito de las relaciones entre la institución bancaria y sus clientes, e impone la obligación de confidencialidad de la institución sobre las informaciones que aquéllos le proporcionan.⁶⁰

La figura del sigilo bancario es una muestra de la protección del Derecho a la Intimidad en este caso lo encontramos en el ámbito del Derecho Bancario y financiero la limitación que tienen estas entidades a entregar a cualquier persona la información de sus clientes sin la autorización de estos, o una orden judicial.

Consiste en la protección que los bancos e instituciones financieras deben otorgar a la información relativa a los depósitos y captaciones de cualquier naturaleza, que reciban de sus clientes. Deben considerarse amparados, entre otros, los depósitos a plazo, a la vista, cuentas de ahorro y cuentas corrientes.⁶¹

El sigilo bancario es un derecho que tienen los clientes de cualquier entidad del sistema financiero, para que todos los datos que éstos entreguen a estas entidades no sean entregados a terceros que no están autorizados para el acceso de esta información. Al analizar sobre este tema podemos encontrar

⁶⁰ ECHEVERRÍA HERRERA, Alfredo, EL SIGILO BANCARIO ACCESO A LA INFORMACIÓN BANCARIA PARA FINES TRIBUTARIOS, http://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/, 14 de marzo de 2011, 23h28.

⁶¹ <https://www.u-cursos.cl/ieb/>, 14 de marzo de 2011, 0h06.

que nuestra legislación tiene normas importantes sobre la regulación del sigilo, es decir que está regulado por ley la reserva de datos bancarios.

Art. 88.- Los depósitos y demás captaciones de cualquier índole que se realicen en las instituciones del sistema financiero, estarán sujetos a sigilo bancario, por lo cual las instituciones financieras receptoras de los depósitos y captaciones, sus administradores, funcionarios y empleados no podrán proporcionar información relativa a dichas operaciones sino a su titular o a quien lo represente legalmente.⁶²

Es considerable mencionar que si bien se está dando cumplimiento a la protección constitucional del Derecho Fundamental a la intimidad, con este Artículo también debemos analizar la importancia que estos datos pueden tener para la Administración Tributaria.

Al hablar del sigilo bancario, siempre vincularemos con la protección de los datos entregados a estas instituciones, pero esto no quiere decir que esta protección siempre va a existir sobre todas las cosas, ya que este derecho podrá ser levantado cuando la autoridad competente así lo considere, en caso que exista alguna duda sobre la manera de adquirir el dinero que cuenta en dicha institución.

La Superintendencia proporcionará esta información a otras autoridades que por disposición legal expresa, previa determinación sobre su causa y fines, puedan requerirla, quienes también estarán sujetas al sigilo bancario hasta que se utilice la información en los fines para los cuales se la requirió.⁶³

En el Art. 89 se le otorga a la Superintendencia de Bancos la facultad para entregar dicha información a autoridades siempre y cuando estas motiven de forma adecuada el por qué necesitan estos datos. Pero es muy importante mencionar que a pesar de que dicha información sea entregada no quiere decir que esta haya quedado sin la protección del derecho de sigilo bancario, ya que claramente este Artículo en sus últimas líneas así lo menciona.

Existen casos en donde se levanta el sigilo bancario, exclusivamente cuando un juez así lo ordena, esto se da cuando se trata casos en las cuales se

⁶² LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO, publicada en el Registro Oficial No. 250 de 23 de Enero de 2001

⁶³ *Ibidem*.

investiga el enriquecimiento ilícito, o el lavado de dinero, entre otros casos. En cuanto a materia tributaria se refiere este podría levantarse cuando la Administración Tributaria considere que las declaraciones de un contribuyente se encuentren irregulares y se comience con un proceso de determinación tributaria.

ARTÍCULO 36.- Los depósitos y demás captaciones de cualquier índole que se realicen en las instituciones del sistema financiero, estarán sujetos a sigilo bancario y solo podrán ser dados a conocer al titular o a quien lo represente legalmente y a las firmas de auditoría externa, para efectos de procesos de conciliación, en este caso, quedarán también sometidas al sigilo bancario.

Las operaciones activas detalladas por cliente, quedarán sujetas a la reserva bancaria y podrán ser dadas a conocer a la firma auditora controlada por la institución y a la calificadora de riesgos debidamente calificada por la Superintendencia de Compañías.⁶⁴

3.2. LÍMITES DERIVADOS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Para la elaboración, transferencia o utilización de bases de datos, obtenidas directa o indirectamente del uso o transmisión de mensajes de datos, se requerirá el consentimiento expreso del titular de éstos, quien podrá seleccionar la información a compartirse con terceros. La recopilación y uso de datos personales responderá a los derechos de privacidad, intimidad y confidencialidad garantizados por la Constitución Política de la República y esta Ley, los cuales podrán ser utilizados o transferidos únicamente con autorización del titular u orden de autoridad competente.⁶⁵

La protección de los datos personales, se está convirtiendo en una prioridad para los gobiernos de los distintos países, debido al gran avance de la tecnología la adquisición de información almacenada en bases de datos se hace cada día más fácil.

En cuanto a nuestra legislación la protección de estos datos está comenzando a regularse. Los primeros indicios que se tiene sobre esto son los mencionados arriba en la Ley de Comercio Electrónico, en esta Ley vamos a encontrar normas que nos ayudaran a analizar la protección de los datos personales.

⁶⁴ REGLAMENTO A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO, publicada en el Registro Oficial No. 475 de 4 de julio de 1994.

⁶⁵ LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMAS ELECTRÓNICAS Y MENSAJES DE DATOS, Ley No. 67 publicada en e Registro Oficial Suplemento No. 557 de 7 de abril de 2002.

Anteriormente podíamos encontrar que en la práctica de la justicia en cuanto a la intimidad solo se daba en enunciados y en derechos en las Constituciones de los distintos países, como cuando se garantizaba la inviolabilidad del domicilio de una persona.

Podemos mencionar que los primeros indicios de dicha protección comenzó a darse en 1948 cuando se firmo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde podemos encontrar en el Artículo 12 lo siguiente: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Todo persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

...No será preciso el consentimiento para recopilar datos personales de fuentes accesibles al público, cuando se recojan para el ejercicio de las funciones propias de la administración pública, en el ámbito de su competencia, y cuando se refieran a personas vinculadas por una relación de negocios, laboral, administrativa o contractual y sean necesarios para el mantenimiento de las relaciones o para el cumplimiento del contrato. El consentimiento a que se refiere este Artículo podrá ser revocado a criterio del titular de los datos, la revocatoria no tendrá en ningún caso efecto retroactivo.⁶⁶

En el inciso tercero del Art. 9 de la Ley 67, cuando los datos se encuentran almacenados en bases públicas, el titular da su consentimiento para que estos sean utilizados por la Administración de acuerdo al uso de sus facultades, si bien el hecho de entregar estos datos a las distintas bases son para un fin determinado aun que este puede llegar a cambiar, ya que al ser una base de datos pública cualquier persona tendrá acceso a los datos ahí almacenados. Es ahí cuando el deber del Estado debe comenzar y velar por el cumplimiento de este derecho.

El derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona el poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y el derecho del afectado...⁶⁷

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: DERECHO FUNDAMENTAL DEL SIGLO XXI. UN ESTUDIO COMPARADO, <http://www.juridicas.unam.mx>, 1 de marzo de 2011, 20h38.

Para poder entender de mejor manera a que nos estamos refiriendo es necesario saber qué comprendemos por datos personales, estos pueden llegar a ser considerados de distintas maneras según desde el punto de vista que se los analice. Para nuestra investigación nos basaremos en la definición que nos da la Ley de Comercio Electrónico en las disposiciones finales:

Datos personales: Son aquellos datos o información de carácter personal o íntimo, que son materia de protección en virtud de esta Ley.

Datos personales autorizados: Son aquellos datos personales que el titular ha accedido a entregar o proporcionar de forma voluntaria, para ser usados por la persona, organismo o entidad de registro que los solicita, solamente para el fin para el cual fueron recolectados, el mismo que debe constar expresamente señalado y ser aceptado por dicho titular.

En estas definiciones es considerado como dato personal toda aquella información que afecte de manera privada e íntima a cualquier persona, lo entenderíamos como aquellos datos que para una persona son considerados como delicados, y el mal uso de estos podría afectar su buen nombre, honra e intimidad.

Estos llegan a ser datos autorizados cuando el titular los entrega directamente al encargado de la base de datos, pero solamente se encuentra autorizado para el fin para el cual fue proporcionado.

Estos no podrán ser entregados, cedidos, o vendidos a ninguna otra persona que no haya autorizado el titular de la información, es ahí cuando comienza a ponerse en práctica la protección de dicho derecho, debido a que si se entrega un dato personal al encargado de una base de dato, éste solo podrá utilizar la información que se le fue entregada para el fin específico que el titular lo menciona.

3.2.1 LA OBTENCIÓN DE DATOS: CONSENTIMIENTO E INFORMACIÓN

Es primordial conocer como procede la obtención de datos. Se ha mencionado antes, que en cuanto a la Administración Tributaria, ésta cuenta con deberes

de colaboración, que para poder tener así de esta manera la obtención de dichos datos.

La obtención de los datos puede darse de dos formas distintas, la más utilizada podríamos mencionar es la entregada por el propio consentimiento del titular de la información, y la segunda cuando nos es requerida por la Administración.

3.2.2. RECTIFICACIÓN Y CANCELACIÓN

Serán rectificadas cuando tales datos resulten inexactos o incompletos. Serán cancelados los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la LOPD. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.⁶⁸

Así como existe la obligación de que las personas entreguen cierta información sobre ellos, también cuentan con el Derecho de que en cualquier momento puedan rectificar o solicitar la cancelación de los datos que por distintas circunstancias se encuentren incompletos o contengan ciertos errores.

La forma para poder lograr que estos datos puedan ser corregidos o a su vez cancelados, es a través de la aplicación de la Garantía Constitucional del Hábeas Data, esta garantía nos da a cualquier ciudadano el derecho a exigir a los responsables de las bases de datos, sean estos privados o públicos, a que la información que tiene sobre nosotros este siempre actualizada y sobre todo que tengan datos reales y exactos.

...El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deban mantenerse en archivos públicos.⁶⁹[Subrayado corresponde al autor].

⁶⁸ HERRERO DE EGAÑA Y ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Juan Manuel, Intimidad, Tributos y Protección de Datos Personales, Revista para el análisis del Derecho, pág. 7, Barcelona, España, 2007, www.indret.com.

⁶⁹ Art. 49, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Nuestra legislación de acuerdo a la Constitución y a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Art. 49, garantiza que toda persona cuenta con el derecho de solicitar al responsable de la base de datos en el caso de existir algún error o alguna falsedad en la información ahí almacenada esta sea eliminada o rectificada por el responsable.

El ejercicio del derecho de cancelación o rectificación es personalísimo, lo que significa que el titular de los datos deberá dirigirse directamente a dicha entidad, utilizando cualquier medio que permita acreditar el envío y la recogida de su solicitud, para el ejercicio de sus derechos...⁷⁰

Como lo hemos mencionado, así como la garantía del Habeas Data es un derecho exclusivo del titular de la información, el derecho a la rectificación de los datos no podría ser de otra manera, este es un ejercicio exclusivo del titular, como lo menciona la Agencia Española de Protección de Datos es un derecho personalísimo, esto quiere decir que solamente el interesado podrá hacer uso de estos derechos.

3.3. LA APLICACIÓN DEL SISTEMA TRIBUTARIO Y EL USO DE LA INFORMACIÓN DE TERCEROS

Ciertamente como hemos revisado la Administración Tributaria recibe mucha información por parte de los contribuyentes, pero esta información solo podrá ser utilizada para los fines tributarios y sobre todo solo podrá ser utilizada por la Administración y por el dueño de ésta.

Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros...⁷¹

Pues bien, ninguna persona está obligada a dar información sobre terceros, sin que exista una autorización motivada por la autoridad competente. Es por esto

⁷⁰ Página Oficial de la Agencia Española de Protección de Datos, www.agpd.es, 29 de marzo de 2011, 16h00.

⁷¹ Art. 95, Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (B.O.E del 18 de diciembre de 2003). <http://www.informatica-juridica.com/anexos/anexo469.asp>, 19 de marzo de 2011, 15h59

que consideramos que cuando se solicita información a una persona, ésta solo podrá entregar aquella referente a datos que corresponda a ella misma más no de una tercera persona.

Podríamos mencionar en este punto que el secreto profesional es una clave importante para este tema, si bien a una persona se le está haciendo una determinación tributaria, es él quien debería presentar la información requerida por la Administración, más no su abogado o su contador que conoce de sus datos y sus declaraciones estará facultado para entregar a la Administración la información que en ánimo del cumplimiento de su deber profesional le han sido entregados.

Cuando se trata de información almacenada en una base de datos pública, se entiende estos datos son de fácil acceso para cualquier persona, es por esto cuando se refiere a información de terceros la Administración Tributaria, en estos casos, realiza cruces de información con las instituciones públicas y de esta manera se comprueban ciertos datos que los contribuyentes han dado a la Administración.

Referente al derecho de cancelación de datos en la página oficial de esta misma agencia encontramos lo siguiente:

Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados. No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados. Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos⁷²

En cuanto a este derecho encontramos que la cancelación de datos se podrá realizar cuando el fin para el cual se entrego dicha información ya no exista o haya perdido su valor legal, cabe mencionar que de acuerdo a la legislación

⁷² Página Oficial de la Agencia Española de Protección de Datos, www.agpd.es, 29 de marzo de 2011, 16h00.

española los datos podrán ser conservados en el caso que la Ley específica así lo disponga.

3.4. LAS CESIONES O COMUNICACIONES DE DATOS AUTORIZADAS POR LA LEY. CASO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

En varias ocasiones hemos mencionado que la entrega de información a terceros solo se podrá realizar con previa autorización del titular o con la debida autorización realizada por un Juez.

El derecho de la reserva de la información de los contribuyentes sin duda alguna es un derecho que se encuentra garantizado por la Constitución así como en los Tratados Internacionales, por tal motivo a ninguna persona se le podrá exigir que entregue información que considera íntima y que no tiene relación con el fin para el cual se la está solicitando.

Pero existen excepciones, ya que si existe la orden de un Juez de entregar la información de cierta persona, ésta debe cumplir con dicha obligación, un claro ejemplo de esta clase de autorizaciones judiciales se da cuando la Autoridad competente solicita que se levante el sigilo bancario de cierta persona a quien se le está procesando por enriquecimiento ilícito.

En este caso, la entrega de esta información se la hará para comprobar el origen de estos fondos y si en realidad existe o no el cometimiento del delito. Pero en este tipo de autorizaciones siempre existe de por medio una presión política porque la mayoría de veces el levantamiento del sigilo bancario se la realiza a gente vinculada a la vida política.

Pero también existen casos en los que la autoridad competente obliga a entregar cierta información, en materia tributaria si un contribuyente ha seguido un juicio en el Tribunal Distrital de lo Fiscal porque considera que la determinación que se le ha hecho es errónea y no entrega la información que necesita la Administración para el cumplimiento de la obligación, de acuerdo al

desarrollo del proceso, si el Tribunal considera, según las pruebas presentadas por ambas partes, que la información que la Administración está requiriendo es obligación del contribuyente en cumplir con este requerimiento y entregar estos datos que se la ha solicitado.

En conclusión, consideramos cuando el Juez o Tribunal autorizan la cesión o la entrega de información, esta siempre va a estar motivada como en derecho se requiere para que puedan tener efecto su autorización. Pues si se daría el caso que un Juez autoriza a un responsable a entregar datos sensibles a terceros no interesados, esto causaría un perjuicio al titular de los datos, y este podría iniciar acciones en contra del Juez que haya autorizado dicha cesión.

CAPITULO IV

4. DECLARACIÓN PATRIMONIAL Y SUS EFECTOS FRENTE AL DERECHO DE LA INTIMIDAD.

En el 2007 en el Ecuador se dieron una serie de reformas tributarias, entre las cuales entró en vigencia la obligación de las personas naturales nacionales o extranjeras residentes en el país a presentar una declaración sobre su patrimonio, a partir de estas reformas se ha generado en ciertos grupos económicos mucho descontento e incluso dudas acerca del fin que esta declaración pueda llegar a tener. Ciertamente esta obligación no es para todos los ecuatorianos, ya que para presentar esta declaración se debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en la Ley y en las Resoluciones dictadas por el SRI.

A raíz de la publicación de la mencionada norma han existido ciertas quejas y reclamos por la obligación de presentar esta nueva declaración, la más importante podríamos mencionar es la presentada por el Doctor Jorge Zavala Egas junto con otros juristas, que fue resuelta por el Juez Noveno de lo Civil del Guayas.

Para poder entender mejor sobre este tema es necesario hacer un análisis profundo de la Ley y de la Resolución del SRI, así como de la demanda propuesta por el Doctor Zabala y otras, con el objetivo de poder llegar a la conclusión de que si existe o no una inconstitucionalidad al ordenar este tipo de declaraciones, y qué consecuencias puede tener esta.

En el Registro Oficial Suplemento No. 242 de 29 de diciembre de 2007, fue publicada la Ley reformativa para la Equidad Tributaria para el Ecuador, por medio del Artículo 95 de dicha Ley se agrega el siguiente artículo en el Régimen Tributario Interno: “Art. 40A.- Información sobre patrimonio.- Las personas naturales presentarán una declaración de su patrimonio. En el

Reglamento se establecerán las condiciones para la presentación de esta declaración.”

Estas reformas fueron hechas por la Asamblea Constituyente, intentando dar un equilibrio para llegar a la igualdad tributaria que según ellos el país necesita, la Resolución del SRI fue emitida por la necesidad de poder regular dichas reformas promulgadas por esta Ley.

El 30 de diciembre de 2008 fue publicada la Resolución No. NAC-DGER2008-1510, en el Suplemento Registro Oficial No. 497, resolución que fue reformada posteriormente por las Resoluciones No. NAC-DGERCGC09-00089 y No. NAC-DGERCGC09-00257, publicadas respectivamente en el Registro Oficial No. 532 de 19 de febrero de 2009 y el Registro Oficial No. 579 de 28 de abril de 2009. “Art. 1.- Las personas naturales, nacionales y extranjeras, residentes en el Ecuador, cuyo monto de activos, al primero de enero de cada año, supere los 200.000 dólares de los Estados Unidos de América, deberán declarar su patrimonio considerando para el cálculo, de ser el caso, el porcentaje que les corresponda en la sociedad conyugal o unión de hecho que integren, y el de sus hijos no emancipados, en el formato adjunto a la presente resolución.”

El SRI al emitir ésta Resolución de acuerdo al Art. 65 del Reglamento al Régimen Interno Tributario establece el procedimiento que se debe seguir para poder cumplir con la declaración patrimonial, dentro de este Artículo también encontramos otros aspectos importantes para esta obligación:

Art. 65.- Información de Patrimonio.- Para los efectos de la Declaración Patrimonial a la que se refiere la Ley de Régimen Tributario Interno, se tendrá en cuenta lo siguiente: Las personas naturales, incluyendo las que no desarrollen actividad económica, cuyo total de activos supere el monto de USD. 200.000, presentarán anualmente en la forma y plazos establecidos por el Servicio de Rentas Internas mediante Resolución de carácter general, la información patrimonial de los saldos iniciales existentes al 1 de enero del ejercicio. Esta declaración, se realizará considerando tanto la información de la persona así como el porcentaje que le corresponde de la sociedad conyugal e hijos no emancipados, de ser el caso. Quienes mantengan sociedad conyugal o unión de hecho deberán presentar una declaración conjunta en el caso de que sus activos comunes superen los US \$ 400,000. Sin embargo, si cualquiera de los cónyuges o convivientes mantuviere activos fuera de la sociedad conyugal o unión de hecho, la declaración tendrá que ser individual, y contendrá los activos y pasivos

individuales así como la cuota en los activos y pasivos que formen parte de la sociedad conyugal o unión de hecho. Entiéndase por patrimonio a la diferencia entre el total de activos y el total de pasivos.

¿Pero que entendemos por patrimonio?, el último inciso del Artículo arriba citado dice respecto del patrimonio lo siguiente: “Entiéndase por patrimonio a la diferencia entre el total de activos y el total de pasivos.” Por otro lado en la doctrina sobre este mismo tema se menciona que:

Patrimonio es: Conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona física o jurídica, privada o pública. Su descripción pormenorizada, con expresión cifrada de los valores de todos sus elementos, referida a una fecha determinada, se denomina inventario. Suma algebraica de los valores de todos los elementos que forman parte del patrimonio. La suma de los valores de los bienes y derechos constituye el patrimonio bruto o activo total del balance. El patrimonio neto o neto patrimonial viene dado por la diferencia entre el patrimonio bruto y el valor de las deudas o pasivo exigible. El término patrimonio se utiliza en economía como sinónimo de capital, riqueza o hacienda.⁷³

Pues bien de acuerdo al concepto de patrimonio que citamos entendemos que el patrimonio es el resultado de la resta de los activos y los pasivos, desde nuestro punto de vista dicho resultado podrá ser utilizado y distribuido de acuerdo a lo que cada persona lo considere mejor para él y su familia. “Por patrimonio se entiende el complejo o conjunto de relaciones jurídicas valuables en dinero que pertenecen a la esfera jurídica de una persona, activa o pasivamente”⁷⁴, claramente en esta apreciación el autor hace referencia que el patrimonio al estar inmerso en la esfera jurídica de una persona este debe estar protegido en todo sentido, pero hasta qué punto la obligación de declarar el patrimonio puede afectar a la protección de este mismo.

Ecuador no es el único país en el que esta obligación ha sido incorporada a su legislación, como es el caso de República de Salvador, Colombia entre otros. Todos con consecuencias similares, pero a su vez con propósitos distintos. Como veremos más adelante en la mayoría de países esto ha sido la antesala para la creación de un nuevo impuesto.

⁷³ La Gran Enciclopedia de Economía, <http://www.economia48.com/spa/d/patrimonio/>, 21 de marzo de 2011, 23h00.

⁷⁴ DIEZ-PICAZO, L., - GULLON BALLESTEROS, A., Sistema de Derecho Civil, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 381, España.

4.1. LA DECLARACIÓN PATRIMONIAL A NIVEL INTERNACIONAL

Antes de iniciar nuestro análisis acerca de la legalidad de la Declaración Patrimonial, y su injerencia en el Derecho a la Intimidad, creemos necesario el análisis y la comparación de este nuevo proceso en otros países con el nuestro, debido a que no en todos lados ha tenido las mismas consecuencias, y sobre todo no han tenido el mismo objetivo para el nacimiento de esta obligación.

4.1.1 REPUBLICA DEL SALVADOR

Mediante Decreto Legislativo No. 233, la Asamblea Legislativa de la Republica del Salvador reformó el Código Tributario de dicho país, incluyendo en el Art. 91 de la mencionada norma la obligatoriedad de presentar una declaración de estado patrimonial para aquellas personas que superen el monto de sus ingresos establecidos en la propia norma.

Adicionalmente a las obligaciones anteriores, las personas naturales sujetas a los tributos internos, deberán elaborar una declaración del estado patrimonial, a cual deberá presentarse anexa a la declaración del Impuesto sobre la Renta. Se excluyen de la presente obligación las personas naturales que obtengan rentas iguales o inferiores a trescientos sesenta y dos salarios mínimos mensuales en el ejercicio o periodo de imposición. a) Posean inmueble con valores iguales o inferiores a un mil cuatrocientos cuarenta y seis salarios mínimos mensuales. B) No posean inmuebles.⁷⁵

Al igual que en nuestra legislación en el Salvador las personas naturales gracias a esta norma tenían la obligación de presentar una declaración sobre el estado de su patrimonio, pero a diferencia del Ecuador esta obligación se la deberá hacer conjuntamente con la declaración del Impuesto a la Renta, cosa que no sucede en nuestro país, debido a que estas dos declaraciones se deberán presentar en distintos momentos.

En el Ecuador el monto para cumplir con dicha obligación debe superar los USD. \$200.000 y en el caso de sociedad conyugal el patrimonio deberá ser de

⁷⁵ Reforma incluida en el Art. 91 del Código Tributario Salvadoreño mediante Decreto Legislativo No. 233 publicado en el Diario Oficial 239, Tomo 385 de 21 de diciembre de 2009.

USD \$400.000. El Salvador cuenta con ciertos requisitos que el contribuyente debe cumplir, deberá presentar una Declaración Patrimonial aquella persona que durante el ejercicio fiscal supere la cantidad de USD \$ 75,151.20 que corresponde a trescientos sesenta y dos salarios mínimos mensuales, o aquellas personas que posean inmuebles cuyo valor sumado sea de USD \$ 300,189.60 que corresponde a cuatrocientos cuarenta y seis salarios mínimos mensuales.

Al comparar estas dos obligaciones diferenciamos que en la Republica del Salvador no solo se basan en el patrimonio acumulado que tenga cada persona para presentar dicha declaración, sino también sobre los ingresos que ésta obtenga en el ejercicio fiscal respectivo, es por esto que esta declaración deberá ser presentada junto con la del Impuesto a la Renta, cabe indicar que esta Ley solo menciona bienes inmuebles a diferencia de nuestra legislación que obliga a cada persona a presentar su declaración cuando sus bienes, sean estos muebles o inmuebles, superen la cantidad establecida por la Administración Tributaria.

Consideramos que el hecho de presentar una declaración sobre los bienes que posee cada persona es violatorio al Derecho a la Intimidad, pero creemos que aun más existe una vulneración el hecho de que se tome en cuenta los ingresos de una persona para considerarla como sujeto idóneo para la presentación de una declaración.

No solo por el hecho de que este tipo de declaraciones vulnere el Derecho a la Intimidad, sino también por considerar que este tipo de información es de carácter íntima, privada y pueda llegar a manos de delincuentes ocasionando problemas de inseguridad. Los Diputados y Diputadas de la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo No. 493 aprobado el 21 de octubre de 2010, toman la decisión de eliminar la obligatoriedad de la presentación de dicha declaración al considerarla como fuente primaria para obtener información sobre la capacidad adquisitiva de cada persona.

Que existen preocupación entre los contribuyentes por la grave situación de inseguridad pública y el incremento de la delincuencia que atraviesa el país. Las extorsiones, secuestro, asaltos y robos van en aumento y proporcionar información patrimonial pone en riesgo a los contribuyentes, porque la misma pueda ser capturada utilizada para fines delictivos. Que el Centro Nacional de Registros mantiene actualizada la información de los propietarios de todos los inmuebles que existen en El Salvador. Que la Superintendencia del Sistema Financiero posee la información financiera, especialmente de los que poseen depósitos por arriba de los \$25,000.00. Por lo que es procedente derogar lo dispuesto en el Art. 91 del Código Tributario, relacionado con la Declaración Patrimonial.⁷⁶

Compartimos el criterio de los legisladores salvadoreños al considerar que la entrega de este tipo de datos sumamente delicados puede llegar a ocasionar serios problemas delincuenciales, ya que cuando esta información llega a manos indebidas esta puede ser utilizada en su contra. Debemos pensar que la información entregada a la Administración Tributaria como esta menciona será guardada bajo el resguardo debido, pero no debemos olvidar que con el avance de la tecnología que ha experimentado la sociedad ha sido de gran escala que en realidad no existe base de datos que cualquier hacker no pueda vulnerar sus seguridades y entrar y de esta manera obtener toda la información que esta tenga.

4.1.2 COLOMBIA

A diferencia de otros países en Colombia, la obligación de presentar una Declaración sobre su patrimonio nació de la imposición directa de un impuesto sobre el patrimonio con el fin de que el Gobierno de Colombia obtenga ingresos para la lucha contra la guerrilla.

Esta obligación nació en el primer periodo presidencial de Álvaro Uribe, el 11 de agosto de 2002 se emitió el Decreto No.1838 considerando “Que es necesario proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir en conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus

⁷⁶ Considerando Cuarto del Decreto No. 493 de la Asamblea Legislativa de la República de el Salvador aprobado el 21 de octubre de 2010.

efectos,”⁷⁷ Colombia venía atravesando por un Estado de Conmoción por lo que el presidente se vio en la necesidad de emitir el Decreto No. 1837, debido al inminente crecimiento de la violencia ocasionada por las FARC. Es así que se da el inicio de esta obligación, con este primer decreto dicho gravamen tenía el nombre de “Impuesto a la Seguridad Democrática” que iba dirigido a todas las personas jurídicas y naturales que a la fecha hayan sido causantes del impuesto a la renta, la base gravable para dicha imposición era el patrimonio líquido poseído hasta el 31 de agosto de 2002.

Posteriormente se van realizando distintas reformas y es con la publicación de la Ley 863 de diciembre del 2003, que entre en vigencia y se crea un nuevo impuesto al patrimonio.

ARTÍCULO 292. IMPUESTO AL PATRIMONIO. Por los años gravables 2004, 2005 y 2006, créase el Impuesto al Patrimonio a cargo de las personas jurídicas y naturales, contribuyentes declarantes del Impuesto sobre la Renta. Para efectos de este gravamen, el concepto de riqueza es equivalente al total del patrimonio líquido del obligado.⁷⁸

La última reforma realizada al Estatuto Tributario colombiano se dio mediante la Ley 1370, en donde se establece las normas para la declaración de impuesto al patrimonio para el año 2011 en las que obliga a las personas naturales o jurídicas el pago de este impuesto si su patrimonio líquido supera los 3.000.000.000 pesos.

Artículo 292-1. Impuesto al Patrimonio. Por el año 2011, créase el impuesto al patrimonio a cargo de las personas jurídicas, naturales y sociedades de hecho, contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta. Para efectos de este gravamen, el concepto de riqueza es equivalente al total del patrimonio líquido del obligado. Los contribuyentes podrán imputar el impuesto al patrimonio contra la cuenta de revalorización del patrimonio, sin afectar los resultados del ejercicio.⁷⁹

A diferencia de Ecuador, podemos ver que en la legislación colombiana la obligación de presentar esta declaración es para personas naturales y jurídicas, hecho que no sucede en nuestro país, debido a que esta obligación

⁷⁷ Decreto No. 1838 de 11 de agosto de 2002, emitido por el Presidente de Colombia Álvaro Uribe.

⁷⁸ Ley 863, aprobada el 2003,

⁷⁹ Ley 1370, aprobada el 30 de diciembre de 2009.

exclusivamente para personas naturales y sociedades conyugales que superen el monto establecido, esto puede darse porque al igual que en el Salvador se presenta conjuntamente con la declaración del Impuesto a la Renta.

Cabe resaltar que en el Ecuador no tenemos la obligación de pagar un impuesto sobre el patrimonio, a diferencia de Colombia que los contribuyentes deben cumplir con la obligación del pago, que es calculado de la siguiente manera:

Artículo 296-1. Tarifa. La tarifa del impuesto al patrimonio a que se refiere el artículo 292-1, es la siguiente:

Del dos punto cuatro por ciento (2.4%) para patrimonios cuya base gravable sea igual o superior a tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000) sin que exceda de cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000).

Del cuatro punto ocho por ciento (4.8%) para patrimonios cuya base gravable sea igualo superior a cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000).

El hecho de que Colombia cuente con esta obligación nos deja pensando en la posibilidad de que en el futuro gracias a la presentación de esta declaración se cree este nuevo impuesto en nuestra legislación. Claro está que el nacimiento de estas dos obligaciones tienen objetivos distintos, en Colombia se dio con el afán de recaudar dinero para la lucha contra el narcotráfico y la guerrilla, mientras que en el Ecuador esta nació con el ánimo de disminuir la evasión del impuesto a la renta y a manera de controlar este hecho, no se ha visto que dentro de la Administración se encuentre pensando en el hecho de un nuevo impuesto, pero esto es una posibilidad que en un futuro pueda suceder.

4.1.3 BREVE RESEÑA DE LA DECLARACIÓN PATRIMONIAL EN OTROS PAÍSES.

Existen muchos países en los que cuentan con la obligación de declarar su patrimonio y en muchos casos pagar un impuesto sobre este, debido a que el tema es amplio y no se puede abarcar todos, daremos una pequeña reseña de estos países.

Muchos países han contado con un Impuesto al Patrimonio que por distintos motivos de acuerdo a su historia y su cultura se ha creado, pero hoy en día con el avance de la tecnología muchas formas de gobernar han ido cambiando, ya que en la mayoría de países especialmente europeos esta clase de impuesto se creó con el afán de obtener recursos por las distintas guerras que han vivido.

Entre estos países tenemos a España, que desde 1977 debido a la reforma tributaria que estaba atravesando el país se creó como un impuesto extraordinario, pero es hasta la promulgación de la Ley 19/1991 de 6 de junio de 1991, que se crea como tal el Impuesto al Patrimonio. Dicho impuesto es eliminado a través de la Ley 4/2008 de 23 de diciembre de 2008, en dicha Ley en la exposición de motivos número IV nos dice:

Sin embargo, desde el momento de su establecimiento, las transformaciones, tanto del entorno económico internacional como las mismas modificaciones introducidas en el tributo, han hecho que pierda su capacidad para alcanzar de forma eficaz los objetivos para los que fue diseñado.

En el actual contexto, resulta necesario suprimir el gravamen derivado de este impuesto mediante la fórmula más idónea para asegurar su eliminación efectiva e inmediata. Dicha eliminación del gravamen se produce tanto para la obligación real como para la obligación personal de contribuir.⁸⁰

Así como España al analizar la situación actual en la que se encuentra no solo su país sino el mundo entero deciden la eliminación de dicho impuesto, encontramos que otros países Europeos han optado por la misma decisión, tal es el caso de Holanda, Dinamarca, Portugal, Bélgica y Reino Unido, en Italia dicho impuesto se eliminó desde 1948, y en Austria a través de una reforma tributaria se eliminó en 1994.

También encontramos que Estados Unidos también eliminó de su legislación dicho impuesto al igual que Japón que no cuenta con este impuesto desde 1953. En Alemania se dio un caso en particular, el Tribunal Constitucional declaró incompatible con la Constitución a la Ley de 14 de noviembre de 1990 que regulaba dicho impuesto mediante sentencia de 22 de junio de 1995. Pero

⁸⁰ Ley 4/2008 de 23 de diciembre de 2008, dictada por el Rey Juan Carlos I

también existen países como Finlandia, Irlanda, Noruega, Suecia, Luxemburgo y Suiza que aun cuentan con un Impuesto sobre el Patrimonio.⁸¹

En lo que se refiere a América Latina, Paraguay es el único país de la región que no cuenta con la obligación de presentar una Declaración Patrimonial. En el caso de Ecuador, Perú y Brasil esta es una obligación meramente formal e informativa este último se presenta como anexo a la Declaración del Impuesto a la Renta, en Argentina cuenta con un impuesto al patrimonio neto, mientras que en Chile cuentan no solo con la información que se presenta en la Declaración Patrimonial, sino también con información sobre la ganancia de capital, o mejores instrumentos impositivos para determinar el origen de los ingresos.⁸²

4.2. LA LEGALIDAD DE UNA DECLARACIÓN PATRIMONIAL.

Al haber analizado un poco acerca de lo que trata la Declaración Patrimonial y su aplicación en los distintos países, es necesario enfocarnos en nuestra legislación y estudiar la legalidad de la aplicación de esta norma, para esto tenemos que revisar si dicha norma tiene alguna ilegalidad.

Como lo habíamos mencionado a raíz de la publicación de dichas normas se vinieron dando algunos reclamos por parte de los afectados, como se dijo anteriormente el doctor Jorge Zavala Egas en compañía de otras 7 personas más interpusieron una Acción de Protección que fue resuelta por el Juez Noveno de lo Civil del Guayas, quien mediante sentencia motiva del 29 de abril del 2009, aceptó la demanda propuesto por los actores amparando el Derecho a la Intimidad para evitar que este sea vulnerado por las Resoluciones emitidas por el SRI, debido a la acción que se seguía no se declara la inconstitucionalidad de las normas, solo se concede el amparo al derecho que se consideraba vulnerado.

⁸¹ GARCÍA NOBOA, Cesar, DECLARACIÓN DE PATRIMONIO EN ECUADOR ¿OBLIGACIÓN FORMAL O ANTICIPO DE UN NUEVO IMPUESTO?, <http://www.revistajuridicaonline.com/>, 1 de marzo de 2011, 20h45.

⁸² <http://www.ultimahora.com/notas/>, 21 de marzo 2011, 23h30.

El objeto de la imposición de la obligación de declarar nuestro patrimonio de acuerdo al criterio del Legislador y de la Administración fue el de controlar la evasión del Impuesto a la Renta, pero el control de la evasión de este impuesto no puede verse inmerso en la violación de un Derecho Fundamental consagrado por la Constitución y Tratados Internacionales.

Cuando se trata de normas que se encuentran en jerarquías distintas el problema de saber cual prevalece en su aplicación no sería complicado, pero cuando se trata de dos principios constitucionales como en este caso la Protección al Derecho de la Intimidad invocado por los actores, y la Distribución Equitativa de la Carga Fiscal invocada por el SRI. Para resolver esta problemática como lo ha mencionado el Juez en su sentencia se deberá hacer una ponderación constitucional que más adelante analizaremos.

Existen muchos criterios que consideran que este tipo de declaraciones son ilegales ya que se está violando un Derecho Fundamental, que debe ser garantizado por todas las personas y especialmente por el Estado, en la sentencia mencionada, el Juez cita un párrafo referente a la intimidad en la sentencia No. 002 de la Corte Constitucional que expresa lo siguiente: “al aplicar normas de Derechos Humanos en el ámbito nacional, es imposible aplicar la norma constitucional sin referirse a otras normas internacionales... que aclaran o complementan el Derecho Constitucional.”, cómo podemos ver de lo expuesto por la Corte, el tratamiento de los Derechos Fundamentales se debe realizar no solo en base a la norma nacional sino que su aplicación deberá referirse a Instrumentos Internacionales que ayudan a la interpretación de los Derechos Constitucionales y de cierta forma al proceso que se deberían seguir para una mejor aplicación de la garantía de éstos.

Cabe destacar que como se ha mencionado en la demanda presentada por Jorge Zavala Egas y otros y en la sentencia del Juez, la intimidad abarca muchos campos, como es el personal, familiar y por supuesto el económico, existe la protección de la intimidad económica ya que forma parte de la esfera

privada e íntima de las personas, si bien el ámbito económico cuenta con varias regulaciones estas se encuentran sustentadas en el ámbito que les concierne.

Un ejemplo de intimidad económica sería el movimiento de nuestras cuentas, cómo cada persona maneja sus cuentas bancarias, si bien ésta información se encuentra protegida por el sigilo bancario, ya que la información ahí presentada no podrá ser utilizada ni adquirida por terceras personas sin autorización previa.

El Tribunal Constitucional, a través de sus pronunciamientos ante los problemas concretos planteados, ha ido perfilando sucesivamente el concepto de intimidad y delimitando su ámbito. Finalmente, el alto Tribunal ha reconocido expresamente la existencia de una intimidad económica...⁸³

El tema de la intromisión a la intimidad ha sido tratado por diferentes países así es el caso de el Tribunal Constitucional Alemán cuando se trataba la inconstitucionalidad del Impuesto sobre el Patrimonio, en donde menciona lo siguiente.

...el legislador puede elegir libremente el objeto de los tributos que establece y que la mera tenencia de un patrimonio puede considerarse objeto de un impuesto, la adquisición de ese patrimonio privado ya se ha gravado a través de la imposición sobre la renta y la utilización para fines privados de ese patrimonio tributa en la imposición sobre el consumo y el tráfico de bienes. Por eso, aunque sea constitucional escoger el patrimonio como objeto de imposición, su regulación debe llevarse a cabo con pleno sometimiento al principio de igualdad en la imposición, y teniendo en cuenta la cuestión de la presión fiscal del conjunto del sistema tributario.⁸⁴

Estamos muy de acuerdo en este criterio, ya que no por el hecho de querer controlar un impuesto se vaya a crear otra obligación, al momento de declarar el Impuesto a la Renta, los contribuyentes están cumpliendo con el pago sobre los ingresos que han percibido. Pero porque, si ya se ha pagado por los ingresos, debo en el caso de Alemania, volver a pagar otro impuesto por el

⁸³ Párrafo citado en sentencia por el Juez Noveno de lo Civil, en el proceso de Acción de Protección seguido por el Dr. Zavala Egas en contra de la Resolución de SRI.

⁸⁴ GARCÍA NOBOA, Cesar, DECLARACIÓN DE PATRIMONIO EN ECUADOR ¿OBLIGACIÓN FORMAL O ANTICIPO DE UN NUEVO IMPUESTO?, <http://www.revistajuridicaonline.com/>, 1 de marzo de 2011, 20h45.

patrimonio que en la mayoría de los casos se obtienen con el uso que hemos dado a la utilidad de dichos ingresos.

Si se quiere controlar la evasión del Impuesto a la Renta, la Administración Tributaria debería implementar métodos más eficientes en cuanto a la recaudación de las declaraciones y el pago de esta obligación, y no basarse en la idea de contar con la Declaración Patrimonial como método eficiente para evitar el enriquecimiento privado no justificado, ya que si la Administración tiene la sospecha de que una persona evade este impuesto ésta puede iniciar una determinación tributaria para que de esta manera se justifique el incremento de su patrimonio.

...si no hay duda de que, en principio, los datos relativos a la situación económica de una persona..., entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida⁸⁵

De acuerdo a la conclusión del Tribunal Constitucional español, la esfera económica de una persona está inmersa en la protección al Derecho a la Intimidad que este goza gracias a lo establecido en la Constitución, es por esto que este derecho no puede ser violado con el ánimo del cumplimiento de un deber tributario.

De acuerdo a lo que se había mencionado anteriormente para poder establecer qué principio constitucional prevalece, tal como lo hizo el Juez se debe realizar una ponderación de dichos principios, "...Los principios constitucionales constituyen la materialización de los derechos y su estructura (normas téticas), toma necesaria la utilización de métodos de interpretación diferentes aquellos exegéticos inherentes al Estado de Derecho. Mientras las reglas se aplican por medio de la subsunción, los principios se aplican mediante la ponderación..."⁸⁶, estamos de acuerdo con el método para la aplicación de los principios constitucionales, de esta manera podemos llegar a saber qué principio se debe aplicar sobre otro.

⁸⁵ Extracto del Auto 642/86 de 23 de julio de 1986 del Tribunal Constitucional español, citado por el Juez Noveno de lo Civil en la sentencia del Juicio No.314-2009.

⁸⁶ Sentencia No.002-09-SAN-CC de la Corte Constitucional.

Con este método de ponderación de principios constitucionales, queda claro que la Intimidad prevalecerá sobre el interés de la distribución equitativa de la carga fiscal, si solo realizamos una comparación a simple vista de estos principios según nuestro criterio el Derecho a la Intimidad a ser un Derecho Fundamental que se encuentra protegido por la Constitución y por los Tratados Internacionales respecto de este tema, a comparación de la carga fiscal que es uso exclusivo del Estado Ecuatoriano, es por este motivo que consideramos a la obligación de Declarar nuestro Patrimonio como una imposición arbitraria del Estado, ya que como hemos analizado vulnera y viola nuestro derecho fundamental de la intimidad,

4.3 LA DECLARACIÓN PATRIMONIAL FRENTE AL DERECHO DE LA INTIMIDAD

El Derecho a la Intimidad, como se había mencionado antes es una garantía constitucional que no solo se encuentra protegida por nuestra Constitución si no también a través de distintos Tratados Internacionales dándole la categoría de Derechos Fundamentales, y así como lo menciona el Art. 11 numeral 3 de la Constitución de la Republica “3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

De acuerdo a este Artículo el Derecho a la Intimidad al ser considerado como parte de los Derechos Humanos, de acuerdo al Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, debe prevalecer ante la posibilidad de cualquier vulneración o posible conflicto con cualquier otro tipo de derecho, ante cualquier acto de los servidores públicos. Es por esto que consideramos que al momento de la aplicación de los derechos tanto los legisladores como la Administración en general deben tomar en cuenta que sus actos no deben vulnerar ningún de los Derechos Humanos, y en el caso de que se dé esta situación la Administración podrá de oficio exigir el cumplimiento de estos derechos.

Como se ha analizado la Declaración Patrimonial es un acto por el cual las personas que cumplan con los requisitos establecidos en la norma, deberán cumplir con la obligación de presentar una declaración pormenorizada de sus bienes inmuebles y muebles que pertenezcan a su patrimonio con el detalle del valor que estos tengan. Esta obligación durante mucho tiempo fue efectiva en distintos países del mundo en general, pero de igual forma con el cambio que se ha venido dando, en muchos de los países se ha considerado que esta obligación no tiene ya un sentido práctico en sus legislaciones motivo por el cual se ha eliminado dicha obligación de su legislación.

Pero hasta qué punto esta obligación afecta a este Derecho Fundamental. Creemos que realizar este análisis es de suma importancia debido a la incorporación de esta obligación en nuestra legislación, a pesar de que no exista la imposición de un impuesto sobre el patrimonio la obligación de la declaración existe y ésta en un futuro podrá convertirse en un impuesto.

De acuerdo a la demanda presentada por el Doctor Zavala Egas, en una de sus conclusiones nos menciona que “La obligación de declarar bienes o activos perteneciente a las personas y a sus familia, de los hogares de todos y que no tienen relación alguna con ingresos o renta no tiene amparo derivado de alguna norma jurídica valida y eficaz, es una decisión arbitraria del Servicio de Rentas Internas.”

Pues como hemos analizado durante esta investigación la intimidad es un derecho inherente a las personas, y la obligación de declarar sobre datos que están inmersos en la esfera intima ya sean estos personales, familiares o económicos, es violatorio y está en contra de la Constitución.

Si bien consideramos que el doctor Zavala Egas y otros están en todo su derecho para interponer un recurso de amparo, consideramos que la mejor vía para concluir con la violación de este derecho es que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de dicha obligación por ser atentatoria y estar en contra de la Constitución.

5. CONCLUSIONES.-

- 5.1. Los contribuyentes, dentro de la relación tributaria son los sujetos pasivos, que deben cumplir con las obligaciones y deberes que así contempla la Ley, pero de igual manera así como cuentan con obligaciones al ser los sujetos más vulnerables de la relación también cuentan con derechos, que son importantes para el buen desarrollo de las relaciones tributarias, si bien por mas que estos esten garantizados por la Constitución, y por de la Administración Tributaria, existen muchos casos en los que se no se respetan como deberían serlo aun contando con un departamento exclusivo para esto.
- 5.2. El Derecho a la Intimidad es un derecho inherente a las personas, que se encuentra protegido por Tratados Internacionales, reconocidos como Derechos Fundamentales, así como también garantizados por la Constitución, la protección a éste derecho ha venido evolucionando conforme el desarrollo de las tecnologías, y estos dentro de un Estado deben estar garantizados en todo momento, pero podemos darnos cuenta que a pesar del desarrollo de las tecnologías y del derecho aun no existe la capacidad legislativa o judicial para que dichos derechos no sean vulnerados.
- 5.3. El Derecho de Acceso a la Información, así como el Derecho a la Intimidad, es un derecho garantizado por la Constitución, gracias a éste podemos tener al alcance de nosotros la información que se encuentra almacenada en las bases de datos, sean estas públicas o privadas, a diferencia del Derecho a la Intimidad este es un recurso que en la práctica se ha aplicado más por los ecuatorianos, debido a que en muchas ocasiones al solicitar información respecto de ellos ha sido negada por el responsable de dicha información aduciendo que ésta le pertenece a él y no puede facilitar su acceso.

- 5.4. Se puede pensar que entre el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información existen diferencias marcadas entre estos y que son completamente distintos el uno del otro, pero de acuerdo a nuestro estudio, podemos mencionar que estos dos derechos se encuentran estrechamente ligados y no existiría uno sin el otro, están ligados por que los dos derechos protegen aspectos privados e importantes que las personas tienen respecto de su vida. Ambos derechos están considerados dentro de los Derechos Fundamentales, es por esto que cada Estado debe contar con las medidas necesarias para que estos no sean vulnerados.
- 5.5. El Habeas Data se encuentra en la legislación ecuatoriana como un recurso constitucional para garantizar el Derecho al Acceso a la Información, así como también se garantizara la protección a la intimidad, en la práctica este es un recurso muy utilizado tanto por personas naturales y jurídicas, hemos revisado casos en donde los jueces han aceptan el recurso con el fin de precautelar este derecho. Con esto nos damos cuenta que en el Ecuador el Habeas Data se utiliza de una manera eficaz para garantizar el derecho de las personas.
- 5.6. La Administración Tributaria en ejercicio del cumplimiento de su deber, obtiene información de los contribuyentes relativas al ejercicio de sus actividades económicas, información que debe tener la debida reserva en cumplimiento al derecho de la intimidad de los contribuyentes y ser utilizada exclusivamente para los fines tributarios que fue ingresada, a pesar de este principio aun podemos darnos cuenta que esta información es de fácil acceso para cualquier persona a través de la propia página de la Administración, violando este Derecho Fundamental.
- 5.7. La Administración Tributaria dentro de sus potestades tiene la de emitir resoluciones y leyes propuestas a través del Presidente para

controlar la recaudación de impuestos, las reglas que deben seguirse para esto, los requisitos y las formas que deben tener los contribuyentes para cumplir con estas obligaciones, pero dichas resoluciones y leyes no pueden dictarse violando derechos de las personas, al dictar estas normas se debe tener en consideración la protección de los Derechos Fundamentales, que deben prevalecer sobre el poder de recaudación que tiene el Estado. Pero en esta investigación hemos llegado a la conclusión que las reformas en la que se dio la obligación de una declaración patrimonial junto con las resoluciones del SRI, atentan con el principio fundamental del a la Derecho a la Intimidad.

- 5.8. Los contribuyentes se encuentran en la obligación de cumplir con lo dispuesto por la Administración Tributaria y la Ley, de igual manera estos cuentan con la posibilidad de reclamar ante la Autoridad competente cuando sienta que se está afectando a sus Derechos, así como lo hizo el Dr. Jorge Zavala Egas junto con otro juristas, reclamaron la posible vulneración que podía tener su Derecho a la Intimidad frente a la obligatoriedad de presentar información respecto a sus patrimonios. Así como éstos juristas, toda persona que se crea afectado esta en total libertad de exigir la protección de la posible vulneración de sus derechos.
- 5.9. El tener una obligación de entregar información íntima a la Administración Tributaria, que pueda tener acceso a cualquier persona, es sin duda alguna una violación a este derecho, está muy claro que cualquier persona puede interponer Acción de Protección cuando sienta la vulneración de sus derechos, pero este caso para nosotros no solo basta esta acción, si no que creemos que estos juristas además de la Acción de Protección que interpusieron deberían haber pedido la inconstitucionalidad de esta norma, y así de esa manera la presentación de esta Declaración Patrimonial no sería más una obligación

6. RECOMENDACIONES

- 6.1 La Administración Tributaria debe fortalecer el Departamento de los Derechos del Contribuyente, para que dejen de existir la violación a sus derechos y estos sean respetados en todas las situaciones que se den dentro de la relación tributaria. Para esto creemos necesario que debe existir una mayor difusión acerca de los derecho con los que todos los contribuyentes cuentan, y sobre todo capacitando a todas las personas que entren a trabajar en la Administración, para que estén totalmente capacitados y no comentan errores que puedan llevar a violar los derechos de los contribuyentes.
- 6.2 Creemos necesario la creación de una ley específica para garantizar el Derecho a la Intimidad, en esta ley no solo deberá contener la definición del derecho, también los procesos que se deben seguir para el mantenimiento de datos de este carácter, y sobre todo las sanciones que cumplirán las personas que violen este derecho, si bien en nuestro país existen varias leyes en la que se protege este valioso derecho, no es suficiente para la protección que este necesita, así como la creación de esta nueva ley también es muy importante concientizar a la gente sobre la importación de este derecho para que no permitan violaciones y que estas queden en la impunidad.
- 6.3 El Habeas Data ha sido un recurso muy utilizado en nuestro país, ciertamente este ha cumplido el fin para el cual fue creado, ha garantizado el acceso a la información de los titulares cuando este acceso se le ha negado, y así de igual manera ha garantizado que la información que se encuentre en cualquier base de datos sea la correcta y se encuentre actualizada. Creemos que a pesar que en nuestro país es correctamente utilizado tal vez lo que haga falta sea un poco mas de difusión a la ciudadanía en general para que su uso sea aun más eficiente de lo que ya es.

- 6.4 El manejo que la Administración Tributaria le da a la información debe cumplir principalmente con el Derecho a la Intimidad, ésta no puede requerir a los contribuyentes información que no te sea relacionada a las actividades económicas de cada uno, por esto es recomendable que la Administración antes de solicitar cualquier tipo de información estudie la posible violación de cualquier derecho, y sobre todo es recomendable que la información que obtenga la Administración solo puede ser utilizada para los fines concernientes para esto no debería tenerse un acceso tan público sobre estos datos, se debería guardar cierta reserva en cuanto a uso que esta le da.
- 6.5 Para el futuro, se deben dictar las normas tomando en cuenta no solo la necesidad de la Administración en general, si no considerando los derechos que tanto los ciudadanos y el Estado tienen, para que no se produzca una violación en la aplicación de las nuevas normas. Para esto la Administración debe tener mucho cuidado, dejar a un lado cualquier presión ideológica o política que se tenga con respecto a los temas que se van tratando, para que tanto la ciudadanía y el Estado ganen.
- 6.6 Al ser violatoria la obligación de presentar una declaración juramentada, consideramos que el trámite correcto que debe seguirse es la exigencia de la inconstitucionalidad de dicha norma, ya que como se ha revisado durante toda esta investigación esta obligación viola un derecho fundamental que debe prevalecer sobre cualquier otro derecho. Al ser declarada esta inconstitucionalidad todas las personas quedarían libres de esta obligación. Para esto es necesario la gente sepa que no se trata de una obligación más, si no que ésta viola sus derechos y que existe la posibilidad de que esto pueda ser remediado antes que por la entrega de esta información se lleguen a dar casos que se puedan lamentar.

7. BIBLIOGRAFÍA

LIBRO:

- ARMAGNAGUE, Juan F. dir. Derecho a la Información, Habeas Data e internet, la Rocca, 2002, Buenos Aires Argentina.
- ASOREY, Rubén O.; El principio de seguridad jurídica en el derecho tributario, en Miguel Valdez Villareal, Principios tributarios constitucionales, Tribunal Fiscal de la Federación, 1989, México.
- BIDART CAMPOS, Germán, Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, Ediar SA Editora, Argentina.
- CÁMARA VILLAR, Gregorio, LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa y MONTILLA MARTOS, José Antonio, Manual de Derecho, ED. Tecnos, pág. 121, España.
- CARO CORIO, Dino Carlos, Libertades de expresión en información y el rol de los medios de comunicación en el derecho peruano, material de estudio del Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales, Universidad de Cuenca, 2002, Cuenca
- CASADO OLLERO, Gabriel, Tutela jurídica y garantías del contribuyente en el procedimiento tributario, en GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio, Principios constitucionales tributarios, Universidad Autónoma de Sinaloa/ Universidad de Salamanca, 1993, México.
- CASADO OLLERO, Gabriel, Tutela Jurídica y Garantías del Contribuyente en el Procedimiento Tributario, en Principios Constitucionales, compilación de Eusebio Gonzales García, ed. Universidad Autónoma de Sinaloa, Universidad de Salamanca, 1993, México.
- CASÁS, José Osvaldo, Derechos y garantías constitucionales del contribuyente a partir de principio de reserva de la ley tributaria, Ad-Hoc, 2005, Buenos Aires, Argentina

- CONDE ORTIZ, Concepción, La protección de datos personales un derecho autónomo como base en los conceptos de intimidad y privacidad, Universidad de Cádiz, Dykinson, 2007, Madrid España,
- DESANTES, José María. Conferencias sobre El Derecho a la Intimidad y a la vida privada y los medios de comunicación social" realizado el 28 de agosto de 1991 en el Centro de Estudios Públicos Santiago, Chile.
- DIEZ-PICAZO, L., - GULLON BALLESTEROS, A., Sistema de Derecho Civil, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1993, España.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, Tratado Elemental de Derecho Constitucional, Ed. Depalma, 1993, Buenos Aires, Argentina.
- GALÁN JUÁREZ, Mercedes, Intimidad, Nuevas Dimensiones de un Viejo Derecho, Centro de Estudios Ramón Areces, 2005, España.
- LOIANNO, Adelina, Los Derechos Constitucionales y el Habeas Data. Ed. Sociedad Anónima Editora, Comercial, industrial y Financiera, pág. 20, Buenos Aires, Argentina.
- MULET, Guillermo R. El hábeas data como protección de los contribuyentes, Rubinza-Lulzon, 2008, Buenos Aires, Argentina
- NAVARRINE, Susana Camila, El secreto fiscal régimen en el procedimiento tributario nacional, Ley II-683, La Ley, 2001, Buenos Aires, Argentina.
- PALAZZ Pablo A., La transmisión internacional de datos personales y la protección de la privacidad- AD.HOC. 1ª EDICIÓN, 2002, Buenos Aires.
- PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentin, TORNABENE, Mari Aines, Habeas Data, Editorial Universidad, 2da Edición, 1999, Buenos Aires, Argentina.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia, Universidad del Externado 1995, Bogotá, Colombia.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia, Universidad del Externado de Colombia, 1992, Bogotá.

- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, La protección de la intimidad y la regulación del secreto, Porrva UNAM, 2003, México.
- SOLER, Osvaldo H. Derecho y defensas del contribuyente frente a fisco, Ediciones Depalma, 1991, Buenos Aires, Argentina
- SPISSO, Rodolfo, Derecho Constitucional Tributario, Ediciones Desalma 1991, Buenos Aires, Argentina.
- SPISSO, Rodolfo, Derecho Constitucional tributario, La ley, 2001, Buenos Aires Argentina.
- TORRES RODAS, Tiberio, El Derecho a la Intimidad y la garantía constitucional del hábeas data en el derecho tributario, Universidad Andina Simón Bolívar. 2005, Quito, Ecuador.
- TORRES RODAS, Tiberio, La Protección de la Intimidad en el Derecho Tributario, Ediciones Abya Yala, Corporación Editora Nacional, 2007, Quito, Ecuador.
- UICICH, Rodolfo Daniel; Los bancos de datos y el Derecho a la Intimidad, Ad-Hoc S.R.L., 1999, Buenos Aires Argentina.

DOCUMENTO DE INTERNET

- BUSTOS FARÍAS, Eduardo, Fundamentos de Derecho para la Computación, <http://www.angelfire.com>.
- FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Juan Manuel, Secreto profesional, <http://www.medigraphic.com>
- FLORES DAPKEVICIUS, Rubén Rodolfo, El Habeas Data en la Republica Oriental del Uruguay, www.salvador.edu.ar
- FLORES DAPKEVICIUS, Rubén Rodolfo, El Habeas Data en Uruguay y Argentina, www.ambito-juridico.com.br
- GHIRARDOTTI, María Inés, Sociedad de la Información, Concepto y Características, <http://inesghirardotti.blogspot.com>.

- HERRERO DE EGAÑA Y ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Juan Manuel, Intimidad, tributos y protección de datos personales, www.indret.com
- MAYANS OLACHEA, Mario Alfonso y PERFECTO RUIZ, Alejandra, el secreto profesional en el abogado, <http://mayansyperfectoabogados.wordpress.com>
- MULET, Guillermo, El Hábeas Data como Protección de los Contribuyentes, <http://www.blogs.clarin.com/>
- PÉREZ Daniel, Resumen de la exposición en las XXXV JORNADAS TRIBUTARIAS, del Colegio de Graduados de Ciencias Económicas, www.actualidadimpositiva.com.
- SALMON ALVEAR, Carlos, Nociones Acerca de Hábeas Data en el Ecuador, www.revistajuridicaonline.com
- VILLEGAS, Héctor A, www.derechoecuador.com.
- www.agpd.es
- <http://www.economia48.com/spa/d/patrimonio/>
- <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>,
- <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos>
- <http://www.informatica-juridica.com/anexos/anexo469.asp>
- <http://www.juridicas.unam.mx>
- <http://www.oem.com.mx/>
- http://www.sii.cl/aprenda_sobre_impuestos/
- <http://www.sri.gob.ec>
- <https://www.u-cursos.cl/ieb/>

LEYES:

Ecuador

- Constitución de la Republica del Ecuador.
- Código Tributario.
- Código de Procedimiento Penal
- Código Penal
- Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito
- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Publica
- Ley Orgánica de Salud
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
- Ley de Régimen Tributario Interno
- Ley General de Instituciones del Sistema Financiero
- Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos
- Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador
- Ley de Buros de Información Crediticia
- Ley del Sistema Nacional de Registros Públicos
- Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos de los registro de la Propiedad, Mercantiles y de Prenda Especial de Comercio
- Reglamento a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero
- Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno
- Codificación de Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros.
- Resolución del SRI # 89
- Resolución del SRI # 257

- Resolución del SRI # 1510
- Resolución del SRI # 304
- Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador

Legislación Internacional

- Constitución Política de Bolivia
- Constitución de Colombia
- Constitución Política del Perú
- Constitución Política de la Republica de Chile
- Constitución de la Republica Federativa de Brasil
- Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela

Colombia

- Decreto No. 1837
- Decreto No. 1838
- Ley 863
- Ley 1370

España

- Ley 58/2003
- Ley 4/2008
- Ley 19/1991

Republica del Salvador

- Código Tributario Salvadoreño
- Decreto Legislativo No. 233
- Decreto No. 493 de la Asamblea Legislativa de la República de el Salvador

Tratados Internacionales

- Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes.
- Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José
- Convenio Europeo de Derecho Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Informe Mundial sobre la Información, UNESCO
- Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios Andinos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Protocolo de Adhesión, Organización Mundial del Comercio

8. ANEXOS



Lexis S.A. - Sistema Integrado de
Legislación Ecuatoriana en Internet

AtencionClientes@lexis.com -
Suscripciones@lexis.com

www.lexis.com.ec

Título: DERECHOS TRIBUTARIOS DE LOS
CONTRIBUYENTES

Fecha de publicación: 22-5-2007

Tipo de Norma: Resolución del SRI # 304

Tipo de Publicación: Registro Oficial # 89

Status: **Vigente**

DERECHOS TRIBUTARIOS DE LOS CONTRIBUYENTES	
Norma: Resolución del SRI # 304	Status: Vigente
Publicado: Registro Oficial # 89	Fecha: 22-5-2007

EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Considerando:

Que el artículo 18 de la Constitución Política señala que los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los instrumentos

internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad;

Que el segundo inciso del artículo 120 de la Constitución, establece que el ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia;

Que el artículo 67 del Código Tributario señala que la Administración Tributaria implica el ejercicio de las facultades de aplicación de la ley; determinación de la obligación tributaria; resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos;

Que con el fin de promover, difundir y salvaguardar los derechos y garantías de los contribuyentes en los procedimientos que aplica la Administración Tributaria, con miras a aumentar su celeridad y eficacia, se creó dentro del Servicio de Rentas Internas la Unidad de Promoción y Protección de los Derechos del Contribuyente;

Que es necesario normar el procedimiento para la tramitación de quejas y sugerencias presentadas por los contribuyentes a la Administración Tributaria;
y,

En ejercicio de la facultad establecida en el artículo 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas.

Resuelve:

Art. 1.- A más de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y leyes de la República, el Servicio de Rentas Internas, reconoce como derechos de los contribuyentes, entre otros los siguientes:

1. Derecho a ser tratado con el debido respeto, consideración y cortesía, por el personal de la Administración Tributaria.
2. Derecho a ser informado y asistido por la Administración Tributaria sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.
3. Derecho a que la actuación de la Administración Tributaria sea ágil, transparente, participativa, orientada a la calidad y mayor simplicidad posible, eficiente, y en la forma que les resulte menos onerosa a los obligados tributarios.
4. Derecho a conocer el nombre de los funcionarios encargados de la atención al público.
5. Derecho a presentar peticiones, solicitudes y reclamos ante la Administración Tributaria de conformidad con la ley.
6. Derecho a recibir una respuesta, pronunciamiento o resolución de la Administración Tributaria, dentro de los plazos establecidos previamente en las leyes tributarias, según el procedimiento administrativo de que se trate.
7. Derecho a que sus peticiones y reclamos sean resueltos motivadamente en los términos previstos por la ley.
8. Derecho a obtener certificación y copia de las declaraciones por él presentadas, así como derecho a obtener certificación de los documentos presentados ante la Administración Tributaria y de las actuaciones administrativas en las cuales sea parte.
9. Derecho a que la información personal que proporcione a la Administración Tributaria sea utilizada por esta únicamente para fines tributarios y que la misma no sea cedida a terceros sin el conocimiento y autorización del contribuyente, a menos de que se trate de una disposición judicial o de autoridad competente.
10. Derecho a acceder a los registros y documentos que formen parte de un expediente y que se mantengan en los archivos administrativos. Estos únicamente podrán ser solicitados por el obligado tributario que haya sido parte en el procedimiento tributario, de conformidad con la ley.
11. Derecho al debido proceso en sus relaciones con la Administración

Tributaria.

12. Derecho a no aportar los documentos que ya se encuentran en poder de la Administración Tributaria, siempre que el sujeto pasivo indique la fecha y procedimiento en el que los presentó y que los mismos se encuentren vigentes.

13. Derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos en los que sea parte.

14. Derecho a interponer los medios de defensa previstos en la normativa contra cualquier acto administrativo.

15. Derecho al reconocimiento de los beneficios o regímenes fiscales aplicables de conformidad con la ley.

16. Derecho a participar gratuitamente en cursos de capacitación tributaria, organizados por la institución y dirigidos a la ciudadanía.

17. Derecho a formular quejas, sugerencias y felicitaciones en relación con el funcionamiento de la Administración Tributaria.

18. Derecho a denunciar malos tratos, extorsiones o cualquier otra actuación indebida de algún funcionario o empleado de la Administración Tributaria.

Nota: Artículo sustituido por Resolución del SRI No. 273, publicada en Registro Oficial 224 de 29 de Junio del 2010.

Art. 2.- Siempre que se refieran a procedimientos de naturaleza tributaria y de competencia del Servicio de Rentas Internas, toda persona natural o jurídica podrá presentar en las ventanillas de Secretaría a nivel nacional o por los diferentes medios que la Administración implemente para el efecto, las quejas o sugerencias que estime pertinente.

Art. 3.- Las quejas y sugerencias podrán ser presentadas por el interesado, por medio de Secretaría o mediante los buzones ubicados en las diferentes agencias del SRI, consignando sus datos de identificación o de manera

anónima, y para su tramitación deberán contener indispensablemente lo siguiente:

- a) Detalle claro del o los motivos que originan la queja o sugerencia (oficina, procedimiento, etc.); y,
- b) Documentación que considere oportuna para respaldar dicha queja o sugerencia.

Si el interesado desea recibir una respuesta a su requerimiento, deberá ingresarlo en las ventanillas de Secretaría o en los buzones ubicados en todas las oficinas del SRI, proporcionando obligatoriamente datos de identificación como son: nombres, número de documento de identidad o RUC y dirección de notificación.

Nota: Artículo sustituido por Resolución del SRI No. 1413, publicada en Registro Oficial 481 de 4 de Diciembre del 2008.

Art. 4.- Todas las quejas y sugerencias serán enviadas al Departamento de Derechos del Contribuyente para su análisis. Si este departamento la encuentra sustentada y cuenta con información completa del interesado, remitirá la misma a la unidad correspondiente a fin de que en el término máximo de 20 días la conteste y notifique al contribuyente con copia al Departamento Derechos del Contribuyente.

Si el Departamento de Derechos del Contribuyente considera que la queja o sugerencia no es clara o sustentada, se archivará el trámite, sin perjuicio de que la Administración contando con los datos del contribuyente, solicite al mismo que complete la queja o sugerencia en un término prudencial y de no hacerlo se archivará el trámite.

Las quejas y sugerencias presentadas de manera anónima por cualquier

medio, así como las presentadas mediante la página web o telefónicamente serán analizadas por el Departamento de Derechos del Contribuyente y puestas a consideración de las unidades administrativas correspondientes.

Nota: Artículo sustituido por Resolución del SRI No. 1413, publicada en Registro Oficial 481 de 4 de Diciembre del 2008.

Art. 5.- El Departamento de Derechos del Contribuyente podrá analizar el proceso operativo de la unidad que originó la queja o sugerencia y en lo pertinente, realizará las recomendaciones que permitan corregirlo y mejorar la atención al contribuyente.

Nota: Artículo reformado por Resolución del SRI No. 1413, publicada en Registro Oficial 481 de 4 de Diciembre del 2008.

Art. 6.- Las quejas y sugerencias formuladas al amparo de esta resolución ante el Departamento de Derechos del Contribuyente, no tendrán en ningún caso la consideración de recurso administrativo, ni su interposición paralizará o interrumpirá los plazos establecidos en la legislación vigente para la tramitación y resolución de los correspondientes procedimientos.

Nota: Artículo reformado por Resolución del SRI No. 1413, publicada en Registro Oficial 481 de 4 de Diciembre del 2008.

Art. 7.- Las actuaciones de el Departamento de Derechos del Contribuyente se encaminan a corregir y mejorar procesos de atención al contribuyente y de ninguna forma a la promoción de trámite alguno.

Nota: Artículo reformado por Resolución del SRI No. 1413, publicada en Registro Oficial 481 de 4 de Diciembre del 2008.

Art. 8.- Esta resolución entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese.

Dado en Quito, D. M., a 7 de mayo del 2007.

© 1988 - 2009 Lexis S.A. Todos los derechos reservados. Sitio optimizado para 800 x 600 px. El contenido de este documento no puede ser reproducido, transmitido o difundido sin autorización de LEXIS S.A.

Resolución No. **N A C - D G E R 2 0 0 8 - 1 5 1 0**
2 3 DIC 2008

EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Considerando:

Que el Art. 40A de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno crea la obligación para las personas naturales de presentar una declaración patrimonial de forma anual.

Que el Art. 65 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, establece que las personas naturales, incluyendo las que no desarrollen actividad económica, cuyo total de activos superen los US 100.000 presentarán anualmente una declaración patrimonial en la forma y plazos establecidos mediante Resolución por el Servicio de Rentas Internas.

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 del Código Orgánico Tributario y 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, es competencia de esta Dirección, expedir resoluciones de carácter general para la aplicación de las normas legales y reglamentarias, así como para la armonía y eficiencia de su administración.

Que el artículo 73 del Código Orgánico Tributario señala que la actuación de la Administración Tributaria deberá desarrollarse con apego a los principios de simplificación, celeridad y eficacia;

Que es deber de la Administración Tributaria facilitar a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y deberes formales; y,

En uso de las atribuciones establecidas en la ley,

Resuelve:

Art. 1.- Las personas naturales o extranjeras residentes en el Ecuador, cuyo monto de activos totales, al primero de enero de cada año, supere los 100.000 dólares estadounidenses, deberán declarar su patrimonio a través de Internet, mediante el formato adjunto a la presente Resolución y que es parte integrante de la misma.

El Servicio de Rentas Internas facilitará los medios necesarios en los casos en los que el contribuyente no tenga acceso a Internet o en su defecto, se deberá presentar en medio magnético la declaración en las ventanillas del Servicio de Rentas Internas.

Las personas naturales no residentes, deberán cumplir con la obligación prevista en este artículo respecto de los activos superiores a 100.000 dólares estadounidenses, que se encuentren ubicados en el Ecuador, siempre que los mismos generen para su titular ingresos de fuente ecuatoriana en los términos previstos en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

Art. 2.- La declaración contendrá el patrimonio existente al 1ro de Enero del año de la declaración.

Art. 3.- La declaración patrimonial se presentará en las fechas señaladas en el siguiente calendario y dependerá del noveno dígito de la cédula de ciudadanía o de identidad:

Noveno Dígito de la CI	Fecha Máxima de Presentación
1	10 de marzo
2	12 de marzo
3	14 de marzo
4	16 de marzo
5	18 de marzo
6	20 de marzo
7	22 de marzo
8	24 de marzo
9	26 de marzo
0	28 de marzo

Cuando una fecha de vencimiento coincida con días de descanso obligatorio o feriados, aquella se trasladará al día hábil siguiente.

Art. 4.- Los bienes que deberán ser incluidos en la declaración patrimonial, en la forma establecida en el formulario que es parte de la presente resolución, serán todos aquellos de significativa valoración económica tales como: obras de arte, joyas, bienes inmuebles, bienes muebles y enseres, menaje de hogar, colecciones, títulos valores, inversiones y semovientes.

Art. 5.- Para la valoración de los bienes y derechos, a efectos de la declaración patrimonial se tomarán en cuenta los siguientes criterios:

1. A los bienes muebles en general, se asignará el avalúo comercial que será declarado por el beneficiario.
2. En el caso de bienes inmuebles la declaración deberá considerar el valor comercial del bien, el mismo que en ningún caso será inferior al que conste en el respectivo catastro municipal.
3. A las acciones y en general todos los títulos valores que se coticen en la Bolsa de Valores, se asignará el valor de apertura que a ellos se les atribuya, al 1ro de Enero del año correspondiente a la declaración.
4. Tratándose de títulos valores que no fueren cotizados en la Bolsa de Valores, se procederá como sigue:
 - a) En el caso de acciones o de participaciones en sociedades, deberá constar el valor comercial; y,
 - b) En el caso de otros valores incluyendo los derechos fiduciarios se considerará su valor de mercado.
5. Los valores que se encuentran expresados en monedas distintas al dólar de los Estados Unidos de América, se calcularán con la cotización de compra al 1ro de Enero del año de la declaración.
6. Los derechos en las sociedades de hecho, se valorarán de acuerdo al patrimonio de la sociedad existente al 1ro de Enero del año de la declaración.
7. Para los vehículos motorizados terrestres, aéreos y acuáticos deberá constar el valor de mercado que en ningún caso podrá ser menor al que conste en la matrícula.
8. El valor imponible de los derechos de usufructo, uso y habitación, obtenido a título gratuito, será el equivalente al 60% del valor del inmueble o de los inmuebles sobre los cuales se constituyan tales derechos. El valor de la nuda propiedad motivados

por herencia, legado o donación será equivalente al 40% del valor del inmueble, esto sobre la valoración en los términos anteriores.

9. A los derechos de propiedad intelectual, se los valorará de acuerdo a lo establecido para los activos intangibles, aplicando la técnica contable.

En el caso de activos vinculados con la actividad productiva del sujeto pasivo, acorde a la naturaleza de los mismos, en aquellos casos en los que sea necesario se podrá tomar en cuenta la depreciación para la valoración del bien, adecuándose a la técnica contable, sin perjuicio de que se realice en los casos necesarios el respectivo peritaje para comprobar el valor real del bien.

Art. 6.- De ser necesaria la presentación de una declaración sustitutiva el contribuyente podrá hacerlo en los términos del Art. 89 del Código Orgánico Tributario y el Art. 101 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

Art. 7.- Si el contribuyente no cumple con la obligación de presentar su declaración patrimonial oportunamente, será sancionado por contravención acorde a lo establecido en el Código Tributario.

Art. 8.- La Administración Tributaria podrá ejercer su facultad determinadora en los casos de falta de declaración, declaración incompleta o declaración inexacta sin perjuicio de aplicar lo establecido en el Art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNICA:- Por esta ocasión las declaraciones patrimoniales correspondientes a los años 2008 y 2009 serán presentadas por todos los sujetos obligados de conformidad con la ley, en el mes de mayo del 2009 de acuerdo a las fechas señaladas en el siguiente calendario y dependerá del noveno dígito de la cédula de ciudadanía o identidad:

Noveno Dígito de la CI	Fecha Máxima de Presentación
1	10 de mayo
2	12 de mayo
3	14 de mayo
4	16 de mayo
5	18 de mayo
6	20 de mayo
7	22 de mayo
8	24 de mayo
9	26 de mayo
0	28 de mayo

La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.-


Carlos Marx Carrasco Vicuña
DIRECTOR GENERAL DEL
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Dictó y firmó la Resolución que antecede, el Economista Carlos Marx Carrasco Vicuña,
Director General del Servicio de Rentas Internas, en Quito, D.M., a 23 DIC 2008

Lo certifico.-


Dra. Alba Molina P.
SECRETARIA GENERAL
DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Considerando:

Que, el Art. 40A de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno crea la obligación para las personas naturales de presentar una declaración patrimonial de forma anual.

Que, el Art. 65 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno establece que las personas naturales, incluyendo las que no desarrollen actividad económica, cuyo total de activos superen los 100.000 dólares de los Estados Unidos de América presentarán anualmente una declaración patrimonial en la forma y plazos establecidos mediante resolución por el Servicio de Rentas Internas.

Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 del Código Orgánico Tributario y 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, es competencia de su Director General expedir resoluciones de carácter general para la aplicación de las normas legales y reglamentarias, así como para la armonía y eficiencia de su administración.

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 del Código Orgánico Tributario, en concordancia con la disposición del artículo 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los datos e información que posee la Administración Tributaria con respecto a los contribuyentes, responsables o terceros deben ser utilizados únicamente para fines tributarios de acuerdo a la ley, dando lugar su uso ilegal o divulgación a las acciones legales pertinentes.

Que, en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, se publicó la Resolución NAC-DGER2008-1510 que establece los lineamientos para cumplir con la obligación de presentar la declaración patrimonial de aquellas personas cuyos activos superen los 100.000 dólares de los Estados Unidos de América.

Que, es deber de la Administración Tributaria facilitar a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y deberes formales; y,

En uso de las atribuciones establecidas en la ley,

Resuelve:

Art. 1.- El artículo 1 de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, dirá:

“Art. 1.- Las personas naturales, nacionales y extranjeras, residentes en el Ecuador, cuyo monto de activos, al primero de enero de cada año, supere los 100.000 dólares de los Estados Unidos de América, deberán declarar su patrimonio considerando para el cálculo, de ser el caso, el porcentaje que les corresponda en la sociedad conyugal o unión de hecho que integren; y el de sus hijos no emancipados, en el formato adjunto a la presente Resolución.

La declaración se presentará mediante Internet, utilizando la herramienta que ponga a disposición de los declarantes el Servicio de Rentas Internas.

El Servicio de Rentas Internas facilitará los medios necesarios en los casos en los que los ciudadanos no tengan acceso a Internet, sin embargo si el obligado, así lo desea, podrá presentar la declaración en medio magnético, en las ventanillas del Servicio de Rentas Internas.”

Art. 2.- El artículo 2 de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, dirá:

“Art. 2.- En lo que respecta a activos, la declaración patrimonial considerará los bienes inmuebles o raíces, los bienes muebles y los derechos y acciones, tales como:

Inmuebles: Terrenos y edificaciones de cualquier clase.

Muebles: Dinero en efectivo; dinero en cuentas y depósitos en instituciones financieras y otros depositarios; inversiones; acciones, participaciones y títulos valores; créditos y documentos por cobrar; vehículos motorizados terrestres, aeronaves y naves; muebles y enseres; menaje de hogar; maquinaria y equipo; mercaderías y materias primas; semovientes. No se considerará en la declaración patrimonial los libros que formen parte de la biblioteca personal del contribuyente, así como tampoco las colecciones musicales que mantenga el mismo.

Derechos: De propiedad intelectual; de usufructo, uso y habitación; derechos hereditarios.”

Art. 3.- El artículo 3 de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, dirá:

“Art. 3.- La declaración patrimonial se presentará en los mismos plazos previstos en el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno para la presentación de la declaración del Impuesto a la Renta de personas naturales, de conformidad con el noveno dígito de la cédula de identidad.”

Art.4.- El artículo 4 de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, dirá:

“Art. 4.- Para la valoración de los bienes y derechos, a efectos de la declaración patrimonial se tomarán en cuenta los siguientes criterios:

1. A los muebles y enseres de uso doméstico que constituyan menaje de hogar (muebles de sala, comedor, dormitorio, electrodomésticos, etc.), se asignará el avalúo comercial que será declarado por el contribuyente, considerando únicamente aquellos bienes que superen individualmente el valor de 1.000 dólares de los Estados Unidos de América. Cuando los bienes muebles sean de aquellos que se acostumbre comercializar en conjunto, grupo o juegos el valor a declararse corresponderá al del conjunto, grupo o juego.
2. Para el caso de joyas, piedras preciosas y metales preciosos; obras de arte; y, semovientes, la valoración se realizará por el conjunto que formen cada uno de ellos, debiendo ser considerados para la declaración patrimonial solamente cuando su valor comercial supere los 5.000 dólares de los Estados Unidos de América.
3. En el caso de inmuebles en la declaración deberá hacerse constar el valor comercial de los bienes, que en ningún caso será inferior al que conste en el respectivo catastro municipal;
4. A las acciones, valores fiduciarios y en general a todos los títulos valores que se coticen en Bolsa de Valores, se asignará el valor de apertura que en ella se les atribuya el último día hábil del año inmediato anterior al de la declaración;
5. Tratándose de valores fiduciarios, títulos valores, acciones y participaciones en sociedades legalmente constituidas no cotizadas en Bolsa de Valores, se asignará su valor comercial, que, en el caso de acciones y participaciones, no podrá ser menor a su Valor Patrimonial Proporcional (VPP);
6. Los valores que se encuentran expresados en monedas distintas al dólar de los Estados Unidos de América, se calcularán con la cotización de compra al último día hábil del año inmediato anterior al de la declaración;
7. Los derechos en las sociedades de hecho y en comunidades de bienes se valorarán de acuerdo a la participación en el patrimonio de la sociedad o comunidad de bienes existente al 1ro de enero del año correspondiente a la declaración;
8. A los vehículos motorizados de transporte terrestre, se asignará su valor comercial que en ningún caso podrá ser menor a aquel establecido como base imponible para el pago del Impuesto a los Vehículos Motorizados; en el caso de aeronaves y naves, deberá asignarse su valor comercial;
9. El valor de los derechos de usufructo, uso y habitación, será el equivalente al 60% del valor de los bienes sobre los cuales se constituyan tales derechos, y, el valor de la nuda propiedad será equivalente al 40% del valor de esos bienes; los derechos hereditarios se calcularán tomando en cuenta la cuota que corresponda al declarante sobre la masa hereditaria; y, los legados considerando los bienes o derechos sobre los que se hayan constituido.

Para el cálculo del valor de estos derechos, los bienes sobre los que se encuentren constituidos se valorarán conforme las reglas precedentes; y,
10. A los derechos de propiedad intelectual se asignará su valor comercial.”

Art. 5.- El artículo 5 de la de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, dirá::

“Art. 5.- Quienes mantengan sociedad conyugal o unión de hecho deberán presentar una declaración conjunta en el caso de que sus activos comunes superen los 200.000 dólares de los Estados Unidos de

América. Sin embargo, si cualquiera de los cónyuges o convivientes mantiene activos fuera de la sociedad conyugal o unión de hecho, la declaración tendrá que ser individual, y contendrá los activos y pasivos individuales así como la cuota en los activos y pasivos que formen parte de la sociedad conyugal o unión de hecho.”

Art. 6.- Al final del artículo 7 de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, luego del punto final agréguese la siguiente frase:

“El cumplimiento de la pena impuesta no exime de la obligación de presentar la declaración patrimonial correspondiente.”

Art. 7.- El artículo 8 de la de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, dirá:

“Art. 8.- La declaración patrimonial y la información constante en ella solo será utilizada con fines de control, propios de la Administración Tributaria y tendrá el carácter de estrictamente confidencial.”

Art. 8.- La Disposición Transitoria Única de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, dirá:

“**DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNICA:** La declaración patrimonial se presentará a partir del año 2009 y, por éste año, será presentada durante el mes de mayo y hasta las fechas señaladas en el siguiente calendario, conforme el noveno dígito de la cédula de identidad:

Noveno Dígito de la CI	Fecha Máxima de Presentación
1	10 de mayo de 2009
2	12 de mayo de 2009
3	14 de mayo de 2009
4	16 de mayo de 2009
5	18 de mayo de 2009
6	20 de mayo de 2009
7	22 de mayo de 2009
8	24 de mayo de 2009
9	26 de mayo de 2009
0	28 de mayo de 2009

Los sujetos obligados que por razones migratorias, debidamente admitidas y certificadas por la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI), no pudieran presentar su declaración del periodo 2009 hasta el mes de mayo, podrán hacerlo hasta el 31 de diciembre del 2009.”

La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.-

**Carlos Marx Carrasco V.
DIRECTOR GENERAL DEL
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**

Dictó y firmó la Resolución que antecede, el Economista Carlos Marx Carrasco Vicuña, Director General del Servicio de Rentas Internas, en Quito, D.M., a 3 de febrero de 2009

Lo certifico.-

**Dra. Alba Molina P.
SECRETARIA GENERAL
DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**

EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Considerando:

Que, el Art. 40A de la Ley de Régimen Tributario Interno crea la obligación para las personas naturales de presentar una declaración patrimonial de forma anual, y manda que en el Reglamento para la Aplicación de dicha Ley se establezcan las condiciones para presentarla;

Que, el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en su Art. 65 establece las condiciones para presentar la declaración patrimonial referida en la Ley de Régimen Tributario Interno;

Que, en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, se publicó la Resolución NAC-DGER2008-1510 dictada por el Director General del Servicio de Rentas Internas que establece los lineamientos para cumplir con la obligación de presentar la declaración patrimonial en las condiciones establecidas en el Reglamento;

Que, mediante Decreto No. 1613 de 11 de marzo de 2009 publicado en el Registro Oficial No. 554 de 23 de marzo de 2009, se reformó el Art. 65 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno que establece las condiciones que regula la declaración patrimonial estableciendo que las personas naturales, incluyendo las que no desarrollen actividad económica, cuyo total de activos superen los 200.000 dólares de los Estados Unidos de América presentarán anualmente una declaración patrimonial en la forma y plazos establecidos mediante resolución por el Servicio de Rentas; y que, quienes mantengan sociedad conyugal o unión de hecho deberán presentar una declaración conjunta en el caso de que sus activos comunes superen los US\$ 400.000, salvo que mantuvieren activos fuera de la sociedad conyugal o unión de hecho, cuando la declaración tendrá que ser individual, debiendo en tal caso contener la información relativa a los activos y pasivos individuales así como la cuota en activos y pasivos que formen parte de la sociedad conyugal o unión de hecho.

Que, de conformidad con la reforma introducida al Art. 65 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, corresponde reformar la Resolución NAC-DGER2008-1510, antes referida; y,

En uso de las atribuciones establecidas en la ley,

Resuelve:

Art. 1.- En el artículo 1 de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, sustituir la frase "supere los 100.000 dólares de los Estados Unidos de América" por la frase:

"supere los 200.000 dólares de los Estados Unidos de América".

Art. 2.- En el artículo 5 de la de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del

Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, sustituir la frase "supere los 200.000 dólares de los Estados Unidos de América." por la frase:

"supere los 400.000 dólares de los Estados Unidos de América"

Art. 3.- La Disposición Transitoria Única de la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, dirá:

"DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNICA: La declaración patrimonial se presentará a partir del año 2009 y, por éste año, será presentada durante el mes de mayo y junio y hasta las fechas señaladas en el siguiente calendario, conforme el noveno dígito de la cédula de identidad:

Noveno Dígito de la CI	Fecha Máxima de Presentación
1	10 de junio de 2009
2	12 de junio de 2009
3	14 de junio de 2009
4	16 de junio de 2009
5	18 de junio de 2009
6	20 de junio de 2009
7	22 de junio de 2009
8	24 de junio de 2009
9	26 de junio de 2009
0	28 de junio de 2009

Art. 4.- Sustitúyase el formulario adjunto a la Resolución NAC-DGER2008-1510 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 497 del 30 de diciembre del 2008, por el adjunto a la presente.

La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.-

Dictó y firmó la Resolución que antecede, el Economista Carlos Marx Carrasco Vicuña, Director General del Servicio de Rentas Internas, en Quito, D.M., a 09 ABR 2009 de 2009

Lo certifico.-


Dra. Alba Molina P.
SECRETARIA GENERAL
DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE GUAYAQUIL:

DOCTORES JORGE ZAVALA EGAS, ALEJANDRO PERE CABANAS
BYRON LÓPEZ CASTILLO, JAIME DAMERVAL MARTÍNEZ, ANTONIO
PARRA GIL, GERARDO VASQUEZ MORALES, FRANCISCO NUGUÉ
HILL, ABOGADO JULIÁN PALACIOS CEVALLOS por nuestros propios

derechos, a usted, respetuosamente, exponemos y solicitamos:

I. ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN

El Ecuador es un *Estado constitucional de derechos y justicia*, según lo define el artículo 1 de la Constitución de la República (CR), derechos fundamentales cuyo ejercicio garantiza en forma efectiva la misma normativa suprema como un deber primordial del Estado (Art.3.1 CR) y que están, además, jurisdiccionalmente garantizados, entre otras, con la acción de protección (Art.88 CR) que puede ser propuesta por cualquier persona a la que se haya vulnerado un derecho fundamental o cuando éste mismo esté amenazado de ser violentado, tal cual la regula el artículo 88 de la Constitución, en concordancia con los artículos 46 y siguientes de las Reglas de Procedimiento expedidas por la Corte Constitucional, RPCC (R.O. No.466 -s- de 13 de noviembre del 2008).

En consecuencia, desde el punto de vista de la protección que se pretende la acción puede tener naturaleza reparatoria o preventiva, la primera cuando el derecho fundamental ha sido efectivamente vulnerado; la segunda, cuando sobre el derecho se cierna un peligro real y próximo de ser violentado imputable a una conducta del poder o de un particular también (Arts.88 CR y 46, 47.a y 48 RPCC) y se pretende con la acción evitar la concreción de la amenaza. En efecto:

Art. 46.- *Principios fundamentales.* - Sin perjuicio de los principios generales que son comunes a todas las garantías jurisdiccionales de los derechos, la acción de protección en particular será de naturaleza mixta, directa, sumaria, preferente, inmediata, intercultural y proporcional según sea el caso.

En este segundo caso nos encontramos los comparecientes y, entendemos, que miles de ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador, por una decisión del poder público administrativo y tributario del país que ha dispuesto en forma unilateral y discrecionalmente que los ciudadanos, esto es, las personas naturales que tengan como propiedad activos valorados en más de doscientos mil dólares o sociedades conyugales o de hecho que la tengan sobre bienes con valor superior a cuatrocientos mil dólares, (de acuerdo a la reforma al artículo 65, segundo inciso del Reglamento a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, R.O. No.554 de 23 de marzo de 2009), deben presentar una declaración del patrimonio en las fechas indicadas en la Resolución No. NAC - DGERCG09-00089 de 3 de febrero de 2009, reformatoria de la Resolución NAC - DGER2008 - 1510 de 23 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial -s- No. 497 de 30 de los mismos mes y año, en un exceso en el ejercicio de sus potestades por parte del Servicio de Rentas Internas y que se ha constituido en una amenaza cierta, real e inminente de invasión a la intimidad de las personas, que es un derecho fundamental propio de cada uno, tal cual lo prescribe la Constitución de la República en el numeral 20 del artículo 66:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

Esta declaración patrimonial tiene como finalidad el control propio de la Administración Tributaria, de acuerdo al artículo 8 de la Resolución 1510 de diciembre del 2008, reformado por la Resolución 0089 de febrero del 2009.

Lo que se pretende es el ejercicio del control de la administración tributaria invadiendo la intimidad personal y familiar de los habitantes en el Ecuador y este objetivo lo denunciarnos como claramente lesivo al derecho fundamental de cada persona natural que tenga más de doscientos mil dólares en bienes, lo cual constituye la causa que nos hace comparecer ante usted para interponer, como en efecto interponemos, acción de protección preventiva contra la amenaza de violación de nuestra intimidad personal y familiar garantizada normativamente, en forma previa, clara y categórica en la disposición suprema antes transcrita.

La amenaza está configurada en forma objetiva por el anuncio público y la vigencias de las Resoluciones, antes citadas, expedidas por el SRI, con exigibilidad a partir del 10 de mayo de 2009, que, de ejecutarse, causarán una grave vulneración al derecho fundamental a la intimidad personal y a la familia cobijada en nuestros hogares y en el de todos los habitantes del Ecuador.

II. PRETENSIÓN CONCRETA

Nuestra pretensión es que en sentencia motivada se declare el amparo, tutela o protección preventiva contra esta amenaza de vulneración a nuestro derecho fundamental a la intimidad, disponiendo la prohibición que se declare en forma obligatoria el monto de los bienes y activos personales, de la familia y que configuren elementos materiales del hogar y que no tengan relación directa con la fuente de los ingresos o renta.¹

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.1. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución tiene una extensa lista de derechos (desde el artículo 12 al artículo 82) que abarcan varias generaciones, que garantiza *normativamente* o en forma primaria, en el lenguaje de FERRAJOLI¹, tal como lo prescribe el artículo 34 de la CR:

"La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y las que sean necesarias para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la refacción de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público menudrán contra los derechos que reconoce la Constitución".

¹ Luigi FERRAJOLI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. TROTIA, Madrid, 2001, Capítulo 2.

Quel

Este es el enunciado normativo más expresivo que diseña el Estado del Ecuador como garantista, pues, reconoce que existe un derecho sobre el derecho, tanto formal como material, que lo constituye el conjunto de los derechos fundamentales y que son expresión jurídica de los valores centrales de la persona.

Todos estos derechos fundamentales tienen una identidad esencial que se encuentra en su reconocimiento constitucional, sus titulares son todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos y, como tales, gozarán de estos derechos que, por otra parte son garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (Art.10 CR). Se enuncia en la norma la universalidad de los derechos fundamentales, la misma que abarca a todas las personas que se encuentran bajo la vinculación de esa Constitución, lo que nos permite la identificación dogmática de los mismos, pues, forman parte del propio lenguaje jurídico-positivo de la nuestra, entendiendo por dogmática ese saber al servicio, tan sólo, de la construcción e interpretación de un concreto Ordenamiento jurídico.

Una primera aproximación a los derechos fundamentales nos hace constatar que son realidades jurídicas a favor de las cuales la Constitución ha diseñado todas las técnicas de protección que ésta puede concebir; pero ¿cuáles son los derechos fundamentales? Al menos nuestra Carta Política no menciona una sola vez los "derechos fundamentales", pero sí varias los "derechos constitucionales". Es la Corte Constitucional la que al expedir los Reglres de procedimiento (R. D. -n- No.466 de 13-11-2008) afirma en su consideración tercera que "la finalidad primordial del nuevo Estado ecuatoriano es la garantía de los derechos fundamentales, los cuales, de conformidad con los numerales 3 y 5 del artículo 11 de la Constitución, son de directa e inmediata aplicación y plenamente justiciables por y ante cualquier servidor público, juez o juez, sin que puedan establecerse o exigirse requisitos adicionales, o argüirse falta de ley para justificar su desconocimiento o falta de aplicación", pero si leemos los numerales referidos del artículo 11 éstos se refieren a los derechos establecidos en la Constitución, llamados por ésta constitucionales. En nuestro criterio, el constituyente ha querido caracterizar estos derechos por su nivel normativo supremo en el que los ha ubicado, trayendo una serie de

AR

AR

trascendentes consecuencias para todas las personas. Con la terminología utilizada por la Corte parecería que existen los *derechos fundamentales*, que son los de directa e inmediata aplicación y otros *derechos, no fundamentales*, no obstante ser constitucionales, que requieren de la mediación del legislador. Es el caso de los derechos contenidos en las normas programáticas o cuando se enuncian teniendo como destinatario al propio legislador. No es así, pues, en general, todo derecho constitucional se desarrolla sobre la base de la legalidad del Ordenamiento jurídico, pues, los derechos no son autosuficientes para concretar, por sí solos, su eficacia.

La *eficacia directa del derecho fundamental* debe entenderse como la precedencia lógica de éste a la actuación del legislador. Lo dicho es de toda evidencia y surge del propio texto constitucional (Art.11.3 CR) cuando prescribe que los derechos serán de *directa e inmediata aplicación*; sin embargo, su *ejercicio* estará condicionado a los requisitos que establezcan la *Constitución o la ley*, sin olvidar que los derechos fundamentales y sus contenidos esenciales no entran dentro de lo que es *decidible* por el legislador (Art.11.4 CR). En cuanto a los derechos constitucionales que no se aplican *por argüirse falta de ley para justificar su desconocimiento* y que deben, sin embargo, ser aplicados, son los derechos de protección o defensivos (tutela judicial, presunción de inocencia, derecho de defensa, etc.) que son generalmente autosuficientes.

En conclusión, todos los derechos constitucionales son fundamentales y todos se rigen por el principio de su *eficacia directa*, entendida como la *precedencia lógica* de la vinculación del derecho fundamental al legislador, con un contenido indecidible por parte de éste y el que sólo puede desarrollarlo para el logro de su máxima optimización. Lo que decimos es que los *derechos fundamentales* son primero normas constitucionales, con su vigencia directa e inmediata vinculan al legislador en cuanto a sus contenidos esenciales. No se trata, la *eficacia directa*, de una aplicación ajena al orden de la legalidad imperante ni tampoco excluye la que se desarrolle después de su vigencia. Lo que se afirma es que el *derecho fundamental* es, básicamente, un derecho de rango constitucional y que, por su superioridad jerárquica, vincula directamente a todos, sin necesidad de mediación de legislación ordinaria, subordinada a aquél desde el momento mismo de la vigencia del principio

o la norma que lo hizo nacer. Ese es el valor de la Constitución como norma y eso es lo que prescribe el artículo 426 de la nuestra: "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución". ¡Qué duda puede haber que todos los derechos constitucionales enunciados sujetan, someten o vinculan a todos, apenas entran en vigor! Por supuesto que el ejercicio de tales derechos se regula sólo por ley y eso implica que existen normativamente con antelación a la regla del legislador y que tienen efecto vinculante para todas las personas, autoridades e instituciones, en forma anterior e independiente de la actividad legislativa. La Constitución expresa su voluntad que los derechos sean tomados como situaciones jurídicas creadas directamente por ella misma y como normas deben ser de eficacia y aplicación inmediata, aun cuando algunos (los programáticos), sólo sean exigibles cuando hayan sido desarrollados por los poderes competentes para ello.

La primera consecuencia que sobreviene a que los principios, que enuncian los derechos, sean *directamente aplicables* es que, siendo normas anteriores y superiores a la ley, no pueden ser restringidos por el legislador hasta el extremo de desfigurar su esencial contenido, pues, las leyes expedidas con este efecto serían inconstitucionales (Art.11.4 CR). Por otra parte, el efecto de inconstitucionalidad de la variación sustancial del contenido esencial de los derechos, su desfiguración por parte del legislador, implica afirmar que tales principios enunciativos de los derechos anteriores y superiores en rango a los actos normativos del legislador.

La Constitución también deja en claro que los principios programáticos también son derechos cuyo contenido se desarrollará de manera progresiva a través de las normas y, además, que el Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio (Art.11. 8 CR), sin embargo tienen aplicación directa pues, el legislador u otro poder público no podrá actuar en forma contraria a los mismos ni expedir ninguna acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos (Idem). Por supuesto, estos derechos de desarrollo progresivo no pueden ser invocados mientras no exista la ley que los desarrolle y el derecho fundamental, después de ese desarrollo, no será sino lo que la ley haya configurado como tal, aun cuando iluminados por el principio constitucional rector. Por eso sólo pueden ser

allegados conforme lo dispongan sus leyes de desarrollo. La cualidad de los derechos fundamentales como límites al poder exige "que los derechos fundamentales sean directamente vinculantes para todos los poderes del Estado, es decir, que el desarrollo que pueda o deba efectuar el legislativo no se configure como una mediación necesaria e imprescindible para su efectiva vigencia. Los derechos reconocidos en la Constitución... forman parte del orden jurídico sin necesidad de ningún compromiso legal o reglamentario..."¹

Nuestra Constitución no niega a los derechos sociales ni a los programáticos su exigibilidad directa y justiciabilidad plena, pues no los hace distintos a los derechos operativos por sí mismos y son todos *derechos fundamentales*. Sin embargo, existe una gran diferencia práctica entre el derecho social a la huelga que el derecho a tener plaza de trabajo, el primero es exigible y justiciable, el otro sólo lo será en la línea que sea posible fácticamente.

Los derechos constitucionales son fundamentales porque su esencialidad es intangible a la actuación del legislador que no puede restringirla, desfigurarla o desconocerla, so pena de la inconstitucionalidad de la norma legal que lo pretenda.

III.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD AMENAZADO DE VULNERACIÓN POR ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL SRI

A) Actos administrativos que invaden la intimidad económica de las personas

Es inconcebible, desde la óptica constitucional, que un acto administrativo expedido por el Servicio de Rentas Internas pretenda regular actos o conductas invadiendo y restringiendo el derecho fundamental a la intimidad económica de las personas. Esto lo prohíbe en forma expresa la Constitución cuando impone que:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

¹ Luis PRIETO SANCHEZ. *Estudios sobre derechos fundamentales*. DEBATE, Madrid, 1990, pág. 116.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

La norma lo que prescribe, para el caso que nos ocupa, es que el derecho a la intimidad económica de las personas es de directa e inmediata aplicación en forma plena, teniendo como límite las condiciones o requisitos que impongan la Constitución o la ley, pero no por condiciones o requisitos impuestos por actos expedidos por la Administración Pública.

La categoría normativa "Ley" es la única, además de la Constitución, que puede regular el ejercicio de los derechos e imponer los requisitos y limitaciones al mismo. Las normas constitucionales deben interpretarse en la *integralidad* de su sistema (Art.427 CR) y, por ello, debe traerse a esta argumentación las normas complementarias:

Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, es de absoluta claridad que el ejercicio de los derechos fundamentales sólo puede ser regulado en forma de limitaciones o excepciones por Ley y de la especie Orgánica y que, aun cuando se expida, tampoco podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales (Art.11.4 CR).

En este caso, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (LORTI) dispone:

Art. 404.- Información sobre patrimonio - (Agregado por el Art. 95 de la Ley n.º R.O. 242-35, 29-III-2007).- Las personas naturales presentarán una declaración de su patrimonio. En el Reglamento se establecerán las condiciones para la presentación de esta declaración.

La norma de rango legal prescribe una obligación adecuada a Derecho, esto es, que todas las personas naturales (principio de igualdad) presenten una declaración patrimonial que - se debía entender era del patrimonio en relación directa con el impuesto a la Renta -, esto es, un patrimonio que genere utilidad o renta, incluso el artículo 65 del Reglamento a la Ley (RLORTI) hace que los ecuatorianos sigamos pensando que ese es el contenido de la obligación formal creada:

Art. 65.- Información de Patrimonio - Para los efectos de la declaración patrimonial a la que se refiere la Ley de Régimen Tributario Interno, se tendrá en cuenta lo siguiente:

Las personas naturales, incluyendo las que no desarrollen actividad económica, cuyo total de activos supere el monto de USD. 100.000, presentarán anualmente en la forma y plazos establecidos por el Servicio de Rentas Internas mediante Resolución de carácter general, la información patrimonial de los valores iniciales existente al 1 de enero del ejercicio.

Esta declaración se realizará considerando tanto la información de la persona así como el porcentaje que le corresponde de la sociedad conyugal e hijos no emancipados, de ser el caso.

Entiéndase por patrimonio a la diferencia entre el total de activos y el total de pasivos.

A partir de la publicación de la Resolución 1510 del SRI, en diciembre del 2008, es que se puede determinar con claridad que se trata de obligar a una declaración de activos personales y familiares, aun cuando no estén en relación alguna con la generación de la renta personal o familiar. Que se trata de una medida de investigación y control sobre las personas y sus bienes agregados que forman parte de su vida privada, incluso sobre los bienes del hogar de cada persona, de los hijos y familia cobijada bajo el mismo hogar. Este acto administrativo y el posterior reformularlo es el que constituye una intrusión a la intimidad de los individuos.

B) El contenido esencial del derecho a la intimidad personal y familiar

2019

El derecho a la intimidad, como categoría constitucional, constituye un derecho personalísimo del individuo, ligado a la «dignidad de la persona» y que conlleva la existencia de una esfera de la vida privada que hay que salvaguardar de las intromisiones extrañas. Implica un ámbito propio y reservado que debe protegerse de la acción de los demás.

Usted, señor Juez, habrá de declarar que la intimidad económica forma parte de la intimidad personal y familiar y que hay exceso de las facultades que le confiere el Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno y la respectiva Resolución del SRI al exigir declaración de los bienes personales y familiares, sin relación directa alguna con la renta, y que no puede llegar el desarrollo de esas potestades, aunque sea potencialmente, a invadir la intimidad económica como parte de la intimidad personal de los habitantes del Ecuador.

En el caso aquí planteado estamos ante un ejemplo típico de invasión a la intimidad personal y familiar, al tratarse los bienes cuya declaración se exige de efectos de carácter marcadamente familiar que, además, refleja también el modo de vida de la familia. Sin que sea admisible aceptar que la declaración de esos bienes y su inspección sea uno de los medios más eficaces para la determinación, a efectos tributarios, de la situación económica de los contribuyentes.

El derecho a la intimidad personal y familiar proscribire las intromisiones e injerencias arbitrarias como se deriva, entre otros, del Art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 8 de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, en vigor desde el 23 de marzo de 1976) y Artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica.

En cualquier caso habrá que exigir que la injerencia en la intimidad personal y familiar no sea arbitraria, que persiga una finalidad legítima, sea proporcionada la misma y esté debidamente fundada.

Santos 11

El derecho a la intimidad es una realidad intangible, está vinculado a la persona misma de tal forma que al extinguirse ésta fallece el derecho. Toda información que se obligue a proporcionar sobre los bienes que uno posee en el domicilio, toda indagación sobre éstos es una intrusión al reducto más personal del individuo, pues éste es el espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse, precisamente, por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública. Un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Obligar a exteriorizar lo que cada persona y familia posee y su valor dentro de su hogar o como patrimonio familiar constituye la barbarie de una invasión que pisotea el ámbito de privacidad de toda persona. La intimidad personal no puede convertirse en instrumento de la curiosidad y control del poder público, pues, ello es atentar contra la dignidad de las personas y de nuestras familias. La persona y su dignidad - existente sólo por ser persona - es un fin del Estado, cuando se la convierte en instrumento para conseguir fines de sometimiento se degrada a la persona y se acomete contra su dignidad.

C) La ponderación de bienes protegidos por las normas

Se denomina así al método propio de esta construcción teórica para determinar, en abstracto o en concreto, cómo, cuándo y en qué medida debe ceder el derecho fundamental que entra en colisión con otro o con un bien jurídico (Ignacio DE OTTO y PARDO).

El conflicto encuentra la solución cuando se concreta la posibilidad de justificar la preferencia de uno de los bienes jurídicos en disputa, una vez que se han ponderado las circunstancias que concurren en cada caso. No hay escogitamiento o prioridad previos del constituyente, es una atribución de los jueces para que valoren todos los aspectos y datos, sean o no fictivos, sin normas de selección previstas en la Constitución.

Dijimos antes que habrá que exigir que la injerencia en la intimidad personal y familiar no sea arbitraria, que persigan una finalidad legítima, sea proporcionada a la misma y esté debidamente fundada.

Loes 12

En este caso, la obligación de presentar la declaración patrimonial es (1) una *injerencia arbitraria* en la intimidad económica de las personas naturales y sus familias, como lo demostramos en el apartado subsiguiente a éste, pues, no tiene amparo derivado de alguna norma jurídica válida y eficaz. Se trata de una actuación administrativa de hecho. (2) La intrusión en la vida privada y familiar *carece de finalidad legítima*, pues existe una clara desviación de poder, como lo argumentamos en el segundo apartado posterior a éste. (3) La medida de hecho tomada por el SRI no es proporcionada con respecto a los fines que persigue, tal como lo vemos en el apartado tercero después de éste y, como dijimos en el (1) no encuentra sustento jurídico en ninguna norma jurídica.

C. (1) La declaración patrimonial es una injerencia arbitraria en la intimidad de la persona y la familia y es una actuación administrativa de hecho su aplicación.

En el caso de la declaración patrimonial se trata de implementar una provisión de información acerca de los bienes propios de las personas naturales y sus familias, impuesta en forma arbitraria, pues, no tiene amparo jurídico de suficiente rango normativo, dado que ni siquiera el Reglamento a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (RLORTI) la cubre. Nos explicamos:

- a) La Constitución de la República protege la intimidad personal y familiar, incluidos los bienes de aquélla y de ésta (Art.66.20 CR)
- b) La LORTI impone una declaración del patrimonio de las personas naturales;
- c) El RLORTI exige que las personas naturales, incluyendo las que no desarrollen actividad económica, cuyo total de activos supere el monto de USD 200.000 presenten anualmente (1) en la forma y plazos establecidos por el Servicio de Rentas Internas (2) mediante Resolución de carácter

AP

general. (3) la información patrimonial de los saldos iniciales existentes al 1 de enero del ejercicio.

Es de absoluta claridad que la Ley delega al Reglamento las *condiciones* para la presentación de una *declaración* por parte de las personas naturales de su patrimonio. Esto es, todas las personas naturales tienen la obligación nacida *ex lege*. La remisión al Reglamento es clara y le enuncia: *prescribe exclusivamente las condiciones necesarias para que se pueda presentar esta declaración*, es decir, las referentes al tiempo cuando hacerlo, al procedimiento que debe seguirse, los formularios necesarios para la información patrimonial, si se transmite la información vía electrónica o se la entrega por medio magnético. Es decir, disponga lo necesario a partir de la obligación creada por la Ley, pero no puede excederse de la potestad normativa reglamentaria que le delegó creando *condiciones diferenciadoras referentes a las personas naturales obligadas*, esto es, creando o seleccionando los sujetos pasivos de la obligación legal, por ejemplo, disponiendo la exención de la obligación creada por Ley a las personas que no alcancen los 100.000 dólares de activos. La delegación de la norma de la LORTI no cubre ese exceso de la potestad reglamentaria. El legislador impuso un límite a la delegación legislativa que hizo y hasta éste se puede ejercer la misma. Lo demás, el exceso, la extensión normativa no tiene validez ni eficacia jurídica por transgredir la limitación impuesta por la norma delegante que es de superior jerarquía normativa. Por ello, se afirma con claro sustento que el Reglamento es una normativa arbitraria.

Es importante observar que hasta esta fase de la larga etapa de creación normativa de la declaración patrimonial no existe aún injerencia en la intimidad económica de las personas naturales y la de sus familias, pues, debía entenderse que siendo la norma legal una de las que conforman sistemáticamente la LORTI, la obligación era declarar los patrimonios vinculados a la generación de ingresos que constituyan renta para aquellas. Es decir, el entendimiento era que había que declarar los patrimonios que generan ingresos o renta, sin exteriorizar, bajo ninguna forma, los bienes propios de la persona, de su familia, de sus hijos y que constituyen la parte material del hogar de toda persona.

pues, esa intimidad económica, siendo como es, un derecho fundamental, se encuentra garantizada por la Constitución de la República.

colocar

La autoridad normativa que expide el Reglamento decide, a su vez, delegar al Servicio de Rentas Internas, para que mediante Resolución de carácter general, dicte la regulación sobre la forma y los plazos de la declaración patrimonial. O sea, después que, arbitrariamente, ha escogido y seleccionado a las personas naturales que son los sujetos pasivos que tienen la obligación de declarar sus patrimonios, creada por la Ley para todas las personas naturales, decide delegar a otra autoridad normativa de inferior jerarquía para que expida la Resolución en los límites que le impone la Ley y la delegación normativa realizada por el Reglamento.

Al ejecutar, la autoridad normativa del SRI, la delegación efectuada por el Reglamento (norma delegante) se atropella el derecho fundamental de todas las personas naturales con patrimonios superiores a los 200.000 dólares y la autoridad administrativa-tributaria decide, en forma unilateral, más allá de la delegación normativa efectuada, exigir que este seleccionado grupo de personas informen, mediante declaración formalmente instituida, los bienes propios, los activos familiares, los bienes de los hijos y los que constituyen patrimonio del hogar de cada núcleo familiar ecuatoriano o extranjero residente en el país. Lo hace mediante sendos actos administrativos constituidos por las Resoluciones antes individualizadas. Se ha programado la exigibilidad de esta declaración patrimonial y consecuente inicio de la vulneración del derecho fundamental a la intimidad de las personas, a partir del 10 de mayo de este año.

En conclusión:

1. La obligación de declarar bienes o activos pertenecientes a las personas y a sus familias, de los hogares de todos y que no tienen relación alguna con ingresos o renta no tiene amparo derivado de alguna norma jurídica válida y eficaz, es una decisión arbitraria del Servicio de Rentas Internas.

AP

B

2. Si se pretende aplicar esa norma inválida se trata de una actuación administrativa de hecho, de una típica vía de hecho administrativa, pues no tiene respaldo de una norma jurídica que la sustente en su aplicación.

C. (2) La intrusión en la vida privada y familiar carece de finalidad legítima, pues existe una clara desviación de poder.

Las potestades públicas las otorga la Constitución y la Ley a los órganos del poder público para que se cumplan finalidades específicas, todas tendentes a la consecución de fines de interés general para el bien común de la sociedad.

Cuando se ejercen esas potestades para conseguir finalidades ajenas a las encargadas al órgano público se produce el fenómeno de la desviación de poder, el mismo que por ser antijurídico tiene asociada la nulidad como sanción en las normas jurídico-administrativas del mundo del Derecho que cuenta con el Derecho público administrativo.

Puede tratarse de las finalidades más nobles o de un cuadro de éstas dignas de ejecutarse, sin embargo, para evitar el mal mayor de los excesos del poder contra los individuos, los estados constitucionales prohíben el desarrollo de toda potestad que no conduzca a las finalidades que tiene a su cargo el órgano de poder público.

El propio Director Nacional del SRI ha realizado públicas declaraciones en el sentido de afirmar que las declaraciones patrimoniales servirán para el control del enriquecimiento ilícito. Este no es un ámbito de actuación del órgano público, pues, dentro de los límites del Ordenamiento jurídico ecuatoriano este es un delito y su investigación, persecución y sanción corresponden a los estamentos institucionales determinados por la Constitución de la República y en éstos no se menciona al Servicio de Rentas Internas. ¡He aquí un claro paradigma de la desviación de poder!

En este caso, el Servicio de Rentas Internas tiene las siguientes potestades:

Art. 67.- *Facultades de la administración tributaria.- Implica el ejercicio de las siguientes facultades: de aplicación de la ley; la determinadora de la obligación*

tributaria; la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos.

La declaración patrimonial constituida en la forma que pretenden las Resoluciones 1510 y 0089, expedidas por el Servicio de Rentas Internas, carece de objetivo o finalidad expresada por la autoridad normativa. En ninguna de las dos resoluciones se dice cuál es la justificación para exigir las declaraciones de los bienes personales, familiares y del hogar de las personas naturales; sin embargo, en el artículo 8 de la Resolución No.0089 se deja en claro que "sólo será utilizada con fines de control propio de la Administración tributaria". Control ¿de o sobre qué? Decimos de las declaraciones del Impuesto a la Renta, pero ¿se justifica invadir la intimidad de las personas, de las familias y de sus hogares para ejercer actos de control tributario? Definitivamente no. Nos explicamos con mayor amplitud: la declaración patrimonial no es sino el inicio de los controles que anuncia el artículo 8 ya citado, pues, creado el vínculo formal entre los bienes familiares y el SRI con la declaración, nace la atribución del órgano público para determinar si la declaración es exacta o verdadera (Art.68 COT) y nace el deber del declarante de permitir con facilidades las inspecciones y verificaciones que decidan realizar los funcionarios del SRI (Art.96.2 COT), es decir, ¡Entregamos forzados las llaves de nuestros hogares a los servidores públicos de la administración tributaria para que realicen las inspecciones que quieran y cuando quieran!

C. (3) La medida de hecho tomada por el SRI no es proporcionada con respecto a los fines que persigue.

De lo expresado al final del acápite anterior se deduce con fluidez que la declaración patrimonial exigida por el SRI no es idónea ni proporcionada a los fines de control que supuestamente pretende. Avasallar un derecho fundamental de las personas, el derecho a la intimidad de las familias cobijadas en un hogar, hacer nacer la atribución de inspecciones y verificaciones en los hogares, para ejercer control sobre el pago de impuestos de esas personas resulta absolutamente desproporcionado, más bien es repudiable. El órgano público en su actividad de control, como todos conocemos, tiene más de una decena de medios para determinar la correcta

tributación de las personas naturales en el país y, sin embargo, pretende el extremo, sin consideración alguna a la dignidad de las personas y de los hogares del Ecuador.

Luego, ni es necesaria esa declaración patrimonial ni tampoco es proporcionada con respecto a la lesión al derecho fundamental de las personas, familias y hogares establecidos en el Ecuador, en consecuencia, es imperativo que se proteja el derecho fundamental a la intimidad que tenemos todos los que habitamos en este Estado denominado *constitucional de derechos*.

En conclusión ponderando o balanceando el fin que persiguen los actos administrativos que es el control tributario, sumándose como uno más a las decenas de actos que puede ejecutar para ese efecto el SRI y bien jurídico de mera legalidad, resulta inexcusablemente postergado, diferido y prohibido por el respeto que exige la intangibilidad del derecho fundamental a la intimidad de las personas y familias de nuestro país, que categoriza la norma de jerarquía constitucional.

DEMANDADO

Es el Director General del Servicio de Rentas Internas, Economista Carlos Marx Carrasco Vicuña, autoridad normativa que expidiera las Resoluciones que amenazan vulnerar el derecho a la intimidad de los habitantes en el Ecuador, entre los que nos incluimos.

CONVOCATORIA A AUDIENCIA

Usted dirigirá a este Oficio al demandado para que concurre a la Audiencia que ordena la Constitución de la República y lo entregará al Director Regional del SRI en Guayaquil, en la sede de esta Institución, sita en la Avenida Francisco de Orellana y Justino Cornejo, Edificio World Trade Center, conocida del señor actuario.

DECLARACIÓN JURADA

18
de

Afirmo bajo juramento que no he presentado otra acción constitucional con los mismos fundamentos e igual pretensión que la actual.

AUTORIZACIÓN Y DOMICILIO

Podemos suscribir todas las escrituras posteriores; sin embargo, autorizamos al Dr. Jorge Zavala Egas para que lo haga a nuestro nombre.


En su casillero judicial No.130 recibiremos futuras ratificaciones.

DOCUMENTOS ADJUNTOS

Las tres resoluciones expedidas por el Servicio de Rentas Internas y que hacen relación con la declaración patrimonial, dos principales y uno que determina la forma de presentación via Internet.

Dignese proveer.

ES JUSTICIA,


DR. JORGE ZAVALA EGAS
REG.888 C. A. G.


DR. ALEJANDRO PERÉ CABANAS
REG. 128 C.A.G.


AB. JULIÁN PALACIOS CEVALLOS
REG. 887 C.A.G.


DR. FRANCISCO NUGUÉ HILL
REG. 071 C.A.G.
SECRETARÍA (S)
de Hacienda y Contaduría
relativa de la Corte Suprema de Justicia

DR. GERARDO VASQUEZ MORALES
REG. 3692 C.A.G.

DR. ANTONIO PARRA GIL
REG. 258 C.A.G.

19
Anexo

DR. BYRON LÓPEZ CASTILLO
REG. # 553

DR. JAIME DAMERVAL MARTÍNEZ
REG.

03 ABR 2008
03 ABR 2008

M. Mirinda Arellano
SECRETARIA (E)
Caja de Sésitos y Castilleros
Municipalidad de la Cívica (Ciudad de Guayaquil)

SEÑOR JUEZ NOVENO DE LO CIVIL DE GUAYAQUIL.-

CARLOS MARX CARRASCO VICUÑA, en mi calidad de Director General del Servicio de Rentas Internas, con relación al Juicio de Acción de Protección Constitucional No. 314-2009-B (0930920090314), iniciado por los Doctores **JORGE ZAVALA EGAS**, **ALEJANDRO PERÉ CABANAS**, **BYRON LÓPEZ CASTILLO**, **JAIME DAMERVAL MARTÍNEZ**, **ANTONIO PARRA GIL**, **GERARDO VÁSQUEZ MORALES**, **FRANCISCO NUGUÉ HILL**, ABOGADO **JULIAN PALACIOS CEVALLOS**; ante usted muy respetuosamente comparezco y digo:

I. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN

Resulta claro y no es materia de discusión que a partir de la aprobación de la Constitución de la República (CR) de 2008, vivimos en un Estado constitucional de Derecho, en el que la Constitución no sólo disciplina las formas de producción legislativa sino que también impone a ésta prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas unas a los derechos de libertad y, otras, a los derechos sociales, cuya violación genera antinomias¹. El hecho de que la Constitución sea norma suprema del ordenamiento jurídico implica que los jueces ordinarios deban aplicar la Constitución y el llamado bloque de constitucionalidad (Constitución, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, resoluciones de la Corte Constitucional, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) en sus decisiones.

Para la protección de las garantías constitucionales, las normas supremas de los distintos estados han introducido mecanismos de tutela judicial efectiva que permitan la protección adecuada de tales garantías. Esto no significa que tales medidas puedan ser utilizadas de manera indiscriminada o como mecanismos para inhabilitar el ejercicio de potestades legítimas del Estado, como se pretende en el presente caso.

La nueva estructura constitucional que está desarrollando nuestro país, nos obliga a todos quienes estamos inmersos en el mundo del derecho, a repensar sobre el verdadero alcance del nuevo Estado planteado a la luz del Art. 1 de la Constitución: *“El Ecuador es un Estado constitucional de*

¹ Santiago GUARDERAS, Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Artículo Inédito, Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 2009

derechos y justicia."

La Doctrina constitucional reconoce la vigencia de acciones de naturaleza semejante, pero legisladas de distinta forma y con variada denominación en las Constituciones de los países. El autor Calogero Pizzolo², nos habla de figuras semejantes a la acción de Amparo, tales como, el Recurso de Protección, existente en Chile, España y ahora en Ecuador, la Acción de Tutela, del derecho colombiano, o el *Mandado de segurança*, en la legislación brasileña. Todas estas figuras, aunque con particularidades propias de cada legislación operan en ámbitos de acción específicos, semejantes distintas de otras acciones, como el Habeas Data, el Habeas Corpus o el Recurso de Inconstitucionalidad, por lo que no procede confundir las figuras o pretender extralimitar el ámbito de aplicación de estas, por intereses particulares.

El análisis sobre la eventual procedencia de la acción constitucional de protección planteada aparentemente en contra de las Resoluciones NAC-DGER2008-1510 y NAC-DGERCGC09-00089, debe partir de la determinación de ciertos elementos que configuran dicha acción, realizando un examen somero de las vías previstas en la Constitución para asegurar su efectiva vigencia, continuando con la determinación de la naturaleza jurídica de la Resolución en cuestión, para concluir si la pretensión materia de la acción interpuesta es efectivamente procedente o no.

1.1. Sobre la Acción Constitucional de Protección.

El primer inciso del artículo 6 de la Constitución de la República del Ecuador prevé que todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución; en cuanto a los principios de aplicación de los derechos constitucionales el artículo 10 de la norma *ibidem* contempla que: "*Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales...*", esta es, tanto los derechos como su ejercicio y las garantías previstas para precautelarlos deben someterse a las disposiciones incluidas en la misma Constitución, así como en otras disposiciones normativas que posibiliten su efectiva vigencia.

² Calogero PIZZOLO, *Las Fórmulas sobre amparo en el Derecho Constitucional latinoamericano*, Revista DIKAIÓN-La Jura, Año 15 No. 10

Entre las Garantías Jurisdiccionales incluidas en la norma suprema se incluye la referente a la acción de protección, con el siguiente tenor:

"Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación."

La acción de protección, por tanto, puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales provenientes de tres fuentes: 1) actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; 2) contra políticas públicas; y 3) cuando la violación proceda de una persona particular, en las circunstancias que describe el precepto.

De la acción de protección planteada se desprende que ésta pretende encasillarse en la primera de las fuentes, esto es, la supuesta vulneración tendría origen en un acto de una autoridad pública no judicial, conforme podría deducirse del escrito de interposición, página 9, en la que los accionantes afirman: "A partir de la publicación de la Resolución 1510 del SRI, en diciembre del 2008, es que se puede determinar con claridad que se trata de obligar a una declaración de activos personales y familiares... Este acto administrativo y el posterior reformativo es el que constituye una intrusión a la intimidad de los individuos".

Con estos antecedentes, es importante responder a la pregunta: ¿la acción de protección puede inaplicar con efectos generales actos normativos o administrativos con efectos también generales?

Remitámonos, para tales fines, al mismo texto constitucional, en cuyo artículo 436 se dispone:

"Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

- 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.*
- 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.*
- 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidas a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.*
- 4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.(...)"*

De la lectura de la disposición constitucional citada, se desprende claramente que entre las competencias de la actual Corte Constitucional se encuentran las correspondientes al conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad tanto contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del estado, como respecto de los actos expedidos por la administración pública con carácter general, teniendo en ambos casos la declaratoria de inconstitucionalidad el efecto de invalidar el acto en cuestión.

Es importante señalar, como manifiesta el prestigioso tratadista García de Enterría³, que las

³ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. Curso de Derecho Administrativo, 1, 5a. Ed., Madrid, Civitas, 1989, Págs. 201-204; 333-334

normas reglamentarias no se consumen con su aplicación al caso singular, sino que se mantienen indefinidamente en su carácter ordenador de la vida social, precisamente, porque contienen normas de derecho.

Si acaso el efecto buscado por actor es que el juez declare que las Resoluciones de carácter General contrarían la Constitución (supuesto absolutamente rebatido por la administración tributaria), como aparentemente puede desprenderse de varios pasajes del escrito de demanda, debía recurrir a la Corte Constitucional y solicitar la inconstitucionalidad y no la acción de protección, pues como al doctrina y la legislación y jurisprudencia comparada lo refieren, los actos normativos, no son susceptibles de esta.

Además, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*, pregunto yo señor Juez, ¿cómo puede existir seguridad jurídica si se pretende que las disposiciones de carácter general sean inaplicadas de modo general sin que la Corte Constitucional entre en conocimiento de ello? La única manera en que se hace efectiva la seguridad jurídica es canalizando la acción por la supuesta inconstitucionalidad de un acto normativo o de carácter general ante la Corte Constitucional.

Este punto fue en su momento materia del mismo debate y posteriormente de resoluciones unvocas en varios fallos del anterior Tribunal Constitucional, que aunque se ha referido al anterior recurso de Amparo, su análisis resulta pertinente en el presente caso. Entre otras podemos citar: La Resolución No. 230-99-RA, Resolución del Pleno No. 062-2001-TP dictada en el caso No. 806-2000-RA, Resolución de la Primera Sala No. 334-RA-99-IS en el caso No. 1252-99-RA, así como la Resolución del Tribunal Constitucional No. 360-RA-1-I.S., en la que se estableció: *"No. 11. Que, tal como lo ha señalado este Tribunal, para la impugnación de la constitucionalidad de una Resolución de carácter general y de efectos erga omnes, se encuentra prevista la acción de Inconstitucionalidad en el número 1 del artículo 276 de la Constitución,*

razón por la cual la acción de amparo no es procedente para suspender los efectos de estas resoluciones; ...14. Que, en el presente caso, los accionantes no pueden impugnar por sus propios derechos, como no lo hacen, la Resolución No. 921, ni aparece en el proceso que representen a todos quienes se les aplique la normativa. 15...una eventual suspensión de una norma de carácter general implicaría que, en la especie, la Resolución No. 921 no puede ser aplicada en estricto beneficio de los accionantes, ocasionando inseguridad jurídica, en contradicción con el número 26 del artículo 23 de la Constitución”.

De lo señalado se desprende que la Acción de Protección, no es la vía jurisdiccional por la cual se deba solicitar la inaplicabilidad de una Resolución General de cumplimiento obligatorio.

Por otra parte, si lo que se busca es discutir sobre la legalidad de las resoluciones generales expedidas, debe recurrirse a la vía judicial adecuada, en este caso, es decir ante el Tribunal Istral de lo Fiscal.

Si revisamos el literal a) del Art. 50 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional encontramos que la acción de protección no procede:

“Cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente, la vía administrativa”

Por su parte los numerales 1 y 2 del Art. 220 del Código Tributario señalan:

“Acciones de impugnación.- El Tribunal Distrital de lo Fiscal es competente para conocer y resolver de las siguientes acciones de impugnación, propuestas por los contribuyentes o interesados directos:

1a. De las que formulen contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes;

2a De las que se propongan contra los mismos actos indicados en el ordinal anterior, sea por quien tenga interés directo, sea por la entidad representativa de actividades económicas, los colegios y asociaciones de profesionales, o por instituciones del Estado, cuando se persiga la anulación total o parcial, con efecto general, de dichos actos" (El subrayado es de la Administración)

Si la objeción es a aspectos de legalidad de las Resoluciones controvertidas, las mismas deberían ser impugnadas en vía contenciosa tributaria, siendo el Tribunal Distrital de lo Fiscal el organismo jurisdiccional competente para conocer y resolver sobre la aplicabilidad, legitimidad.

Por lo expuesto, usted Señor Juez, pese a ser garantista del proceso y tener competencia para conocer este tipo de acciones, parece de competencia para conocer y resolver sobre la legitimidad misma de las Resoluciones Generales recurridas, por cuanto existe vía judicial expresa ante la cual se debe accionar el derecho que hoy la legitimación activa dice afecta a sus intereses.

Usted Señor Juez bien podrá notar que la presente acción, busca el reconocimiento de un derecho supuestamente vulnerado, pero no de manera particular en beneficio de los accionantes, sino por el contrario, en supuesto beneficio de todos los hogares ecuatorianos, ya que en ninguna parte del escrito se ha puesto de manifiesto cómo es que la presentación de la declaración patrimonial afecta o afectaría de manera particular a sus intereses.

Las peticiones en general, y las acciones en particular deben tener un fin específico, perfectamente individualizado por los legitimados activos, sin embargo, apenas han logrado esbozar criterios generales, aduciendo que todos los ecuatorianos estaríamos afectados de una supuesta pero nunca demostrada violación de la intimidad.

El numeral 23 del mismo Art. 66 de la Constitución de la República señala que se reconoce y garantizará a las personas "El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo." (El subrayado es de la Administración).

De la simple lectura del escrito, bien podemos concluir que los accionantes no han logrado pormenorizar cómo y en qué forma está o estará siendo afectada la intimidad.

Atribuirse la defensa de la sociedad, buscando privilegiar un interés particular sobre el general, resta mérito a esta acción, y es que nadie ha otorgado a los legitimados activos la autorización y peor el derecho para tomarse el nombre de todos los ciudadanos, de todas las familias y de todos los hogares ecuatorianos, para defender una improbable afectación de la intimidad, que tan solo los recurrentes, consideran está siendo afectada.

No obstante a que esta acción carece incluso de justificación y motivación jurídica suficientes, no faltará quien alegue su pertinencia, bajo la premisa que todos los jueces tienen el denominado control difuso de constitucionalidad. Por tal motivo, ante esta duda razonable, usted Señor Juez deberá tener presente lo dispuesto en el literal d) del Art. 50 de las reglas antes citadas que señala: *"En caso de duda respecto del agotamiento o no de las acciones ordinarias, se admitirá a trámite la demanda de protección, sin perjuicio de las eventuales sanciones por la interposición abusiva o temeraria de la acción."*

Por lo que al momento de resolver lo que corresponda, se deberá considerar el abuso del ejercicio de ésta acción, caso contrario la impartante acción de protección tendría un futuro poco promisorio respecto de la protección misma de los derechos, como ya ocurrió tristemente con la Acción de Amparo Constitucional.

1.2. La enunciación de un derecho no constituye por sí afectación alguna.

La judicialización de una garantía constitucional, conlleva en suma, el cumplimiento propio de varios requisitos que permitan dilucidar si efectivamente ese derecho ha sido o puede ser afectado.

No cabe pues, atribuirse condición alguna de afectación, cuando no se logra demostrar conforme a derecho que existe vulneración de una garantía; así, no puede ser atribuida una condición en la cual no se ha encuadrado una situación de riesgo real.

Los legitimados activos han omitido de manera singular especificar cuál es la afectación misma de la que dicen pueden ser objeto, entonces nos preguntamos: Qué tamen?, Qué esconden?

Para que la acción de protección encuentre asidero, se precisa no solo identificar el supuesto derecho afectado, sino que además, se requiere justificar que el acto administrativo sometido a protección, efectivamente suponga un daño al accionante.

De la revisión de la norma legal y las normas secundarias de aplicación constante en el Reglamento a la ley y en las Resoluciones generales objetadas, se establece que en ningún caso se está solicitando que el contribuyente incluya información sobre la esfera privada y familiar, toda vez que, como consta en el formulario aprobado como parte integrante de la Resolución 1510 y que adjunto al presente escrito, lo que se pide es la cuantificación de los bienes que conforman el patrimonio de los sujetos de la obligación por categoría de bienes, tal como sucede con la declaración del Impuesto a las Herencias y otros tipos de declaraciones recogidas en nuestra legislación, de tal manera que lo que se solicita es la inclusión del valor de los muebles y enseres de propiedad del contribuyente sin requerirse un detalle de los mismos sino su cuantificación global y solo cuando individualmente su valor supere los USD 1000.

Esto precisamente Señor Juez es lo que no han hecho los accionantes, no han justificado de modo alguno, cómo, cuándo y por qué razón o razones, jurídicamente comprobables, la presentación de una declaración patrimonial conforme lo exige la ley de Régimen Tributario Interno y la normativa secundaria, provocan violación a la intimidad.

Partimos del Principio de Buena Fe, es por ello que la declaración patrimonial, simple y llanamente permite a los particulares justificar, a partir del ejercicio económico 2009 el incremento de su patrimonio. Bajo este presupuesto, quién año tras año incremente o disminuya su patrimonio de manera legítima, no tendrá motivo alguno para ver afectada su actividad económica con la justa carga tributaria y mucho menos verá afectada su intimidad.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RESOLUCIONES QUE SON OBJETO DE LA

PRESENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Determinada en términos generales la esfera de aplicación de la acción constitucional de protección, de la que se excluyen como competencia del juez los actos normativos o administrativos de carácter general, y por tanto la inaplicación con efectos generales de los mismos, establezcamos ahora la naturaleza jurídica de los actos que, de la lectura del escrito de demanda, se desprendería son materia de la presente acción de protección.

La Constitución prevé entre las normas jurídicas a las resoluciones, tal como se desprende de los artículos 425 y 132 numeral 6. En el artículo 425 encontramos sobre la jerarquía de las normas que: *"El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos."*, mientras que, en el numeral 6 del artículo 132 contempla entre las atribuciones de la Asamblea Nacional el otorgar *"a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia..."*.

Adentrándonos en la esfera del derecho administrativo, encontraremos que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada dispone:

"Art. 28-A.- La formación, extinción y reforma de los actos administrativos de las instituciones de la Función Ejecutiva, se regirán por las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva".

En virtud de esta remisión normativa, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante ERJAFE) dispone sobre los actos normativos lo siguiente:

"Art. 80.- ACTO NORMATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en

ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa (...)

"Art. 81.- FORMACIÓN.- Los actos normativos serán expedidos por el respectivo órgano competente. (...)"

"Art. 82.- VIGENCIA.- Los actos normativos surtirán efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial. (...)"

En materia tributaria está reconocida aquella facultad contemplada tanto la Constitución como el ERJAFE; a este respecto la Ley de creación del SRI en su artículo 2, numeral 2 asigna al Servicio de Rentas Internas la "determinación, recaudación y control de los tributos internos del Estado y de aquellos cuya administración no esté expresamente asignada por Ley a otra autoridad"; y en su artículo 8 faculta al Director General para emitir Resoluciones al tenor siguiente:

"Art. 8.- Resoluciones de aplicación general.- El Director del Servicio de Rentas Internas expedirá, mediante resoluciones, circulares o disposiciones de carácter general y obligatorio, necesarias para la aplicación de las normas legales y reglamentarias y para la armonía y eficiencia de su administración. Para la vigencia de tales circulares o disposiciones, deberán ser publicadas en el Registro Oficial y no podrán contrariar las leyes ni reglamentos. Esta facultad es indelegable"

Esta disposición concuerda con la prevista en el Art. 7 del Código Tributario que textualmente dispone:

"Art. 7.- Facultad Reglamentaria.- Sólo al Presidente de la República, corresponde dictar los reglamentos para la aplicación de las leyes tributarias. El Director General del Servicio de Rentas Internas y el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sus respectivos ámbitos dictarán circulares o disposiciones generales necesarias para la aplicación de las leyes tributarias y para la armonía y eficiencia de su administración."

En tal sentido, las Resoluciones referidas por los accionantes, constituyen declaraciones unilaterales efectuadas en ejercicio de la función administrativa que producen efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa, que son el ejercicio de la facultad reglamentaria o de aplicación de la ley.

No está demás resaltar que la Resolución NAC-DGER2008-1510 fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 497 del 30 de diciembre de 2008, mientras que la Resolución reformativa No. NAC-DGERCGC09-00089 fue publicada en el Registro Oficial 532 del jueves 19 de febrero del 2009, acatándose en estricto sentido el requisito de publicidad contenido tanto en el ERJAPÉ como en la Ley de Creación del SRI, de todo lo cual se concluye sin lugar a dudas que las Resoluciones son efectivamente actos normativos.

1.4. SOBRE LA PRETENSIÓN DEL ACTOR

Conforme se desprende del texto de la demanda presentada, la pretensión planteada por los accionantes hace referencia a la inaplicación con efectos generales de las Resoluciones NAC-DGER2008-1510 y NAC-DGERCGC09-00089. Basta remitirnos a la página 3 del escrito de interposición, en el que solicita se declare el amparo, tutela o protección, *"disponiendo la prohibición que se declare en forma obligatoria el monto de los bienes y activos personales de la familia y que configuren elementos materiales del hogar y que no tengan relación directa con la fuente de los ingresos o renta"*, obsérvese que los peticionarios no pretenden se prohíba que ellos concretamente declaren en forma obligatoria el monto de los bienes y activos personales de sus familias y que configuren elementos materiales de su hogar y que no tengan relación directa con la fuente de sus ingresos o renta, por tanto, es evidente que la pretensión se dirige a la inaplicación con carácter general de las Resoluciones tantas veces mencionadas.

Esto es reforzado por las expresiones del escrito de Acción de Protección, que procedo a citar a continuación.

En el párrafo final de la página 7 los accionantes indican: *"Es inconcebible, desde la óptica*

constitucional, que un acto administrativo expedido por el Servicio de Rentas Internas pretenda regular actos o conductas invadiendo y restringiendo el derecho fundamental a la intimidad económica de las personas..."

En el párrafo penúltimo, página 9 del texto afirman: "Este acto administrativo y el posterior reformativo es el que constituye una intrusión a la intimidad de los individuos"

En el segundo párrafo, página 7 del escrito agregan: "Usted, señor Juez, habrá de declarar que la intimidad económica forma parte de la intimidad personal y familiar y que hay exceso de las facultades que le confiere el Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno y la respectiva Resolución del SRI al exigir declaración de los bienes personales y familiares, sin relación directa alguna con la renta, y que no puede llegar al desarrollo de esas potestades, aunque sea potencialmente, a invadir la intimidad económica como parte de la intimidad personal de los habitantes del Ecuador".

De todo esto se desprende que la pretensión de los peticionarios busca la declaratoria de inaplicación de las Resoluciones No. NAC-DGER2008-1510 y NAC-DGERCGC09-00089, para lo cual utilizan erróneamente la vía de la acción de protección.

1.5. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

En conclusión de los puntos analizados: a) la vía idónea en la que se debe ventilar la constitucionalidad de un acto normativo o administrativo de efectos generales es la acción de inconstitucionalidad, sin que sea procedente en estos casos el inicio de una acción de protección; garantizando de esta manera el derecho constitucional a la seguridad jurídica y en cumplimiento de claros preceptos constitucionales; b) Si lo que se objeta es la legalidad del Reglamento o las Resoluciones Generales, debe recurrirse a la vía contenciosa prevista en el Código Tributario previamente referida; c) La sentencia sobre una Acción de Protección no puede inaplicar con efectos generales las normas; d) Las Resoluciones materia de la presente acción de protección constituyen actos normativos publicados en el registro oficial; e) El peticionario solicita la inaplicación general de las mismas, sin que se encuentre legitimado para el efecto.

Por todo lo anterior, la presente acción debe ser desechada de plano por improcedente, al tener como finalidad la inaplicación con efectos generales de actos normativos.

Es imprescindible señalar, adicionalmente a lo manifestado previamente, que la doctrina reconoce que la acción de protección tiene un carácter residual, es decir que aplica solo si no existe otra vía jurídica que pueda aplicarse, situación que como se ha visto, se produce en el presente caso.

Este criterio se ratifica en las reglas señaladas de la Corte Constitucional que dicen que en caso de duda respecto al agotamiento o no de las acciones ordinarias, se admitirá a trámite la demanda de protección, sin perjuicio de las eventuales sanciones por la interposición abusiva o temeraria de la acción. Esto ratifica el carácter residual que puede tener esta acción (Art. 50, literal d)). En el presente caso la acción ordinaria, respecto de la inconstitucionalidad, sería ante la Corte Constitucional.

Respecto de la supuesta amenaza, referida en el segundo párrafo de la página 10 del libelo de demanda, los accionantes omiten demostrar cómo en el caso concreto, de la simple expedición de una norma de carácter general y objetiva, se puede llegar a la conclusión inequívoca de que lo que pretende la Administración es vulnerar el derecho constitucional a la intimidad. Por el **principio de confianza legítima** recogido por la doctrina constitucional, se presume que tanto la administración como los administrados actúan de buena fe, por lo que debe probarse con suficiencia que este principio no se aplica al caso. Es necesario considerar que del propio texto de la resolución se desprende que esta será utilizada para los fines propios de la Administración Tributaria, en esencia la determinación y control de los tributos.

En el caso particular, aunque los accionantes pretenden sembrar dudas al respecto, es claro que la obligación de declaración patrimonial, de contenido esencialmente económico, se ubica dentro del Régimen de Impuesto a la Renta, como lo demostraremos más adelante y por tanto es dentro de este impuesto que debe entenderse su alcance y contenido.

El anterior argumento debe conectarse con los fines para los cuales será usada la información: Para,

única y exclusivamente, determinar tributos (específicamente el Impuesto a la Renta) y esa es una potestad de la Administración Tributaria.

2. LOS ACCIONANTES EFECTÚAN UNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL NUMERAL 20 DEL ART. 66 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

En un intento por demás abusivo, los recurrentes se auto otorgan facultades interpretativas de la norma constitucional, y señalan expresamente: "*Es inconcebible, desde la óptica constitucional, que un acto administrativo expedido por el Servicio de Rentas Internas pretenda regular actos o conductas invadiendo y restringiendo el derecho fundamental a la intimidad económica de las personas*" sic. (El subrayado es de la Administración)

El numeral 20 del Art. 66 señala que se garantiza: "*El derecho a la intimidad personal y familiar*", nos preguntamos entonces: ¿En qué parte de la garantía anotada se especifica que existe intimidad económica?

Es más como lo puntualizaremos posteriormente, la declaración patrimonial, es ajena a los denominados derechos personalísimos y familiares protegidos por la disposición del numeral 20 referido, que por su naturaleza tienen un carácter extrapatrimonial. Pretender identificar la información de contenido económico, con la naturaleza de los derechos personalísimos y familiares, resulta ofensiva al derecho y distorsiona la naturaleza de tales derechos.

Por ejemplo puede suponerse que el derecho al buen nombre, el derecho a la honra o las relaciones filiales o conyugales pueden ser valorados patrimonialmente. Puede suponerse que la patria potestad o el derecho de autoría sobre una obra, de carácter personalísimo, son susceptibles de valoración, como para que pueda pretenderse que corren el riesgo a ser violentados. Evidentemente no.

La información personal de contenido económico no alcanza el ámbito de acción del derecho a la intimidad familiar y personal. Lo demás entra en el campo de la especulación malidicente, como el suponer que en virtud de la aplicación del Art. 40-A de la ley de Régimen Tributario Interno, y las

normas del Reglamento y de las Resoluciones Generales que lo regulan, pese a no haber mención alguna en tales normas, faculta eventuales actuaciones de funcionarios públicos permitiéndoles violentar el domicilio de las personas para realizar inspecciones, no previstas en las disposiciones normativas objetadas. Sobre esas alegaciones, no cabe tan siquiera rebatirlas por lo absurdas e improcedentes además de ser ajenas a los actos materia de la discusión.

Conforme lo señala el numeral 1 del Art. 436 de la Constitución de la República, solo la Corte Constitucional tiene entre sus atribuciones ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, y sobre el tema de la intimidad no existe pronunciamiento alguno por el cual, ésta debe ser considerada desde la óptica económica y muy al contrario, como lo evidenciamos posteriormente, la denominada "intimidad económica" es ajena a la intimidad personal y familiar.

3. SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD

En subsidio de la sección principal, y considerando necesario clarificar las ambigüedades introducidas en el texto de la demanda, creemos necesario hacer mención concreta del Derecho a la Intimidad, dejando en claro que en el presente caso no se trata de averiguar si la Constitución es o no norma suprema cuya aplicación es obligatoria y directa, se trata de dilucidar si existe un derecho constitucional que efectivamente se encuentre vulnerado con la expedición de las Resoluciones Generales NAC-DGER2008-1510 y NAC-DGERCGC09-00089; la vía idónea desde la perspectiva de procedimiento constitucional que debe interponerse en tal supuesto; y, la manera en que el juez debe aplicar la Constitución ante el posible enfrentamiento entre el interés público y general, frente a intereses particulares.

Para esto es necesario analizar con detalle la figura del denominado derecho a la Intimidad o privacidad, sus antecedentes, sus variantes, sus derivaciones y como ha sido recogido por nuestra Constitución, cuya mención ha sido planteada por los accionantes de manera parcial e imprecisa, y que supuestamente sustenta su preocupación.

Respecto del Derecho a la Intimidad, puede encontrarse sus orígenes en el derecho anglosajón y la

figura del denominado "Right of Privacy" surgido en la jurisprudencia norteamericana a finales del siglo XIX⁴, como la búsqueda de un espacio privado ajeno al escrutinio público.

Es sin embargo con el desarrollo del nuevo constitucionalismo, principalmente en Europa, que este derecho entra a formar parte de los denominados Derechos Fundamentales, recogidos, en la mayoría de constituciones modernas. En el caso ecuatoriano, es a partir de la Constitución de 1967 que se lo recoge incorporándolo en su artículo 28 como derecho fundamental.

En todo caso, el denominado derecho a la intimidad, no constituye un concepto abstracto o etéreo, sino que tiene varias implicaciones y derivaciones que son recogidas con igual valoración dentro de los preceptos constitucionales. La ambigüedad con que los accionantes se refieren a este derecho contrasta con la especificidad que nuestra constitución lo aborda en sus diversas dimensiones.

Se requiere que la Intimidad esté protegida por una norma, de preferencia constitucional que impida la divulgación indiscriminada de hechos y supuestos propios de cada ser humano, en suma que *"se respete la vida privada y familiar garantizando a la persona esa esfera o zona reservada en donde transcurren las circunstancias de la vida personal, nacimiento de hijos, embarazos, enfermedades, desengaños amorosos, aspectos profesionales, en definitiva, cosas que ocurren en la vida de toda persona."*⁵

Ninguno de los aspectos referidos, son considerados bajo ningún supuesto respecto de la declaración patrimonial, pues por su naturaleza no son susceptibles de valoración económica, de ahí que se torne necesario referirse con mayor precisión al alcance de esta tan importante figura.

Una primera aproximación al concepto de intimidad lo podemos encontrar adentrándonos en su significado etimológico, y nos encontramos que el término **Intimo** procede del latín *intimus*, que es una variación filológica de *intimus*, forma superlativa del adverbio *intus*, que significa **dentro**. Intimo es, pues, aquello que está lo más adentro posible. Por su parte el Diccionario de la Lengua Española, define a la intimidad como: *"Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un"*

4 El antecedente más lejano se encuentra en la obra "The Right of Privacy" de los juristas Luis Brandeis y Samuel Warren, quienes hablan del "Right to be let alone" (Derecho a ser dejado en paz).

5 www.webjuridico.net/hol/ho06.htm

grupo, especialmente de una familia"⁶.

Estas primeras aproximaciones semánticas no resultan suficientes para entender su alcance y diversas dimensiones conceptuales. García Morente nos dice que "*la vida privada se desenvuelve en infinitas gradaciones y matices que oscilan entre los dos polos de la absoluta publicidad -cuando la persona desaparece por completo bajo la vestidura social- y la absoluta soledad, en donde la persona vive íntegra y absolutamente su vida auténtica*"⁷. De ahí que la intimidad no es un concepto absoluto sino que está determinado por una serie de matices, y cuyos límites están dados por ese espacio personal ajeno por completo al ámbito público, que es lo que precisamente garantiza la Constitución.

Este espacio íntimo no puede ser valorado subjetivamente ni ser objeto de generalizaciones y ambigüedades, menos sobre la base de especulaciones como lo hacen los accionantes en su escrito.

Para Miguel Carbonell, el derecho a la intimidad se halla justificado en separar el ámbito de lo privado y lo público, de ahí que este autor identifique dos tipos de amenazas contra la intimidad: la acción o intrusión en un espacio o zona propia, y el conocimiento o intromisión informativa sobre hechos datos o aspectos relativos a la vida privada. Intimidad territorial e intimidad informativa llamada también confidencialidad⁸.

Humberto Quiroga Lavie al referirse a la intimidad dice que 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*", y concluye "*Es un derecho personalísimo que permite sustraer a las personas de la publicidad o de otras turbaciones a su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos*".

Nuestra Constitución introduce la noción de intimidad dentro del Capítulo Sexto: "Derechos de

6 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésimo Segunda edición 2001.

7 García Morente, citado por José María DESANTES. Derecho Fundamental a la Intimidad. Centro de Estudios Públicos. Madrid 1991 pp 8 ..

8 CARBONELL, Miguel. Los Derechos Fundamentales en México. México UNAM-Porrúa CNDH 2005. pp 2

libertad" del Título Segundo, relativo a los Derechos y lo desarrolla en sus varias dimensiones no solo en uno, sino en varios de los numerales del Art. 66, así:

El numeral 11 que refiere el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones y que señala:

"Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica".

Por su parte el numeral 19 nos habla del derecho a la protección de datos de carácter personal. Es importante señalar que esta misma norma reconoce que el derecho a la intimidad no reviste un carácter absoluto de ahí que textualmente la disposición constitucional establezca:

"19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de carácter personal, 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." (Las negrillas y el subrayado me pertenecen)

El numeral 20 se refiere al derecho a la intimidad personal y familiar, ámbito no vinculado con la protección de la información de contenido económico, como pretenden los accionantes. Al respecto es necesario insistir que la información protegida por esta norma, no tiene y no puede tener contenido económico, y de hecho el derecho le reconoce su carácter extrapatrimonial, por lo que es a todas luces forzoso e inapropiado el pretender otorgarle un contenido patrimonial, para así sustentar la acción.

El numeral 21 nos habla del derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual, determinando que ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen.

Finalmente, el numeral 22 garantiza de manera tajante el derecho a la inviolabilidad de domicilio, al determinar que no se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

Como ya lo mencionamos, el actor, omite citar las disposiciones constitucionales que guardan relación con la protección de datos personales, y sustenta su alegato en una supuesta defensa a la intimidad personal y familiar, cuando no existe ninguna referencia a información familiar o personal en la obligación de declaración patrimonial, y lo que es más grave aún, basando su alegación en suposiciones carentes de sustento, tales como que la administración iniciaría procesos de inspecciones discrecionales y arbitrarias en los hogares de los declarantes, cuando no existe mención alguna ni en las Resoluciones objeto de la acción, ni en el Reglamento que aparentemente también impugna, ni en la Ley.

Es necesario resaltar que en ninguna de las normas impugnadas, existe mención alguna de exigencia de información personal de los hijos y cónyuge, o del contenido de sus relaciones, sino, exclusivamente información de contenido económico. Esto lo reconocen expresamente los accionantes que de hecho hacen mención a un ambiguo concepto de "intimidad económica", cito: *"Es inconcebible, desde la óptica constitucional, que un acto administrativo expedido por el Servicio de Rentas Internas pretenda regular actos o conductas invadiendo y restringiendo el derecho fundamental a la intimidad económica de las personas..."*. Lastimosamente, los accionantes no definen este concepto, que además no consta referido en la Constitución ni en los principales referentes de la doctrina calificada y que en todo caso, bajo ningún concepto puede encuadrarse dentro de la noción de intimidad familiar y personal. Si se buscara ubicar este derecho a la intimidad económica dentro de las disposiciones constitucionales, debería enmarcarse dentro de la garantía de protección de datos personales, que como ya se señaló, la propia constitución permite a la ley limitar su alcance.

Cabe al respecto citar lo que los accionantes solicitan expresamente: *"Usted, señor Juez, habrá de declarar que la intimidad económica forma parte de la intimidad personal y familiar..."*

53
Present
tas

Es evidente que el actor está consciente que no existe una vulneración a la intimidad personal, de ahí que pretenda que usted, señor Juez, sea quien declare que la información de contenido económico que forma parte de la declaración patrimonial, constituye parte de la intimidad personal, pretendiendo desconocer lo previsto expresamente en el numeral 19 del Art. 66 previamente referido.

Al respecto resulta esencial, puntualizar que la acción de protección no tiene un carácter declarativo, es decir, no puede con esta acción pretenderse que un juez declare a una determinada situación como parte de una garantía, que no se encuentre definida en la Constitución.

Aclarado que no es la intimidad personal y familiar sino la privacidad en el manejo de la información patrimonial, de contenido económico, previsto en el numeral 19 del Art. 66 CR lo que en efecto preocupa a los accionantes.

Es necesario señalar que la información también garantizada por nuestra constitución⁹ y la intimidad no constituyen derechos excluyentes, sino que son derechos coordinados. Como Señala José María Desantes¹⁰, la relación entre el derecho a la información y las esferas de la personalidad, puede tener una triple solución: i) lo que atañe a la vida pública siempre puede ser objeto de información; ii) lo que se relaciona con la vida privada puede serlo sólo cuando se dan ciertos supuestos fundamentales respecto de sus consecuencias en el ámbito público; iii) respecto a la intimidad, lo que está dentro de su ámbito nunca debe ser objeto informativo. En el caso en cuestión, es evidente que la presentación de la declaración patrimonial, se enmarca dentro del segundo supuesto, toda vez que, como lo desarrollaremos a continuación con mayor amplitud, esta información reviste importancia en el ámbito público.

Queda establecido que el derecho a la intimidad no constituye un concepto unívoco y etéreo, sino que tiene múltiples dimensiones que permiten concebirlo y aplicarlo de manera adecuada.

9 El Art. 18 de la Constitución de la República garantiza el derecho a la información, con las limitaciones correspondientes.

10 José María DESANTES, El Derecho Fundamental a la Intimidad, Centro de Estudios Públicos, Madrid, 1991.

De igual manera es necesario insistir, que no se encuentra en discusión ni guarda relación con las Resoluciones Generales NAC-DGER2008-1510 y NAC-DGERCGC09-00089, alguna afectación al derecho a la intimidad personal y familiar. Los accionantes en ningún momento han especificado de que manera los actos normativos o algún acto de la administración tributaria, supuestamente vulnera la intimidad personal y familiar, sino que en base a una serie de especulaciones, sostienen que el acceso a la información económica y los datos de contenido patrimonial constituyen una intromisión en la vida familiar, sin desarrollar de que manera la expedición de las Resoluciones Generales NAC-DGER2008-1510 y NAC-DGERCGC09-00089 o alguna de sus disposiciones pueda llevar a tal suposición, más aún cuando la propia resolución determina el carácter confidencial de tal información, en su artículo 8.

4. SOBRE LA PONDERACIÓN

Ahora bien, conforme lo ha dicho la Corte Constitucional¹¹ la fuerza normativa de la Constitución implica que todos los ciudadanos y operadores jurídicos habremos de tomar el texto íntegro de la Constitución como una premisa de decisión, igual que cualquier otra norma. Es decir, la norma constitucional debe ser aplicada en su integridad y no parcialmente, por lo que resulta necesario referir otras disposiciones constitucionales, cuya aplicación es igualmente obligatoria y que sustentan la obligación de declaración patrimonial.

El Art. 83 de la Constitución de la República nos habla de los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, y determina en su numeral 1 que constituye su deber el acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. De igual modo el numeral 7 del mismo artículo, determina que es obligación el promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.

Finalmente el numeral 15 del artículo 83 determina que es obligación el cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley.

Por su parte, el inciso segundo del Art. 300 dispone de manera categórica que: "*La política*

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, R.O.-S, 3-XII-2008

tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables".

De ahí que lo que se encuentra en debate no es el derecho a la intimidad frente a las potestades administrativas sino el límite al acceso a la información económica de contenido patrimonial de los contribuyentes, frente a su obligación constitucional de cooperar con el Estado y pagar los tributos establecidos en la Ley y la potestad de la administración tributaria a exigir y verificar de manera adecuada tal cumplimiento.

Aún cuando se ha dejado claramente establecido que en el presente caso no existe una vulneración al Derecho a la Intimidad, aún en el supuesto no consentido que hubiera un potencial enfrentamiento entre el derecho de reserva de información y la necesidad de cooperar con el Estado y cumplir con los tributos, habría que ponderar la normativa constitucional de manera adecuada.

Tomando en consideración que nuestra Constitución es nueva y que frente a la acción de protección, carecemos de precedentes jurisprudenciales, hemos considerado pertinente recurrir a la legislación comparada y particularmente a la jurisprudencia comparada, tomando para el efecto los pronunciamientos del más alto Tribunal en materia Constitucional de España, país, con amplia tradición constitucionalista, y cuyos Tribunales de Justicia, han dictado fallos que han constituido verdaderos aportes doctrinarios en múltiples ámbitos, entre otros el del Derecho Constitucional, cuya normativa de carácter tributario y constitucional tributario es muy semejante a nuestra legislación y cuya influencia es innegable en la elaboración de la Constitución de la República de 2008.

El Tribunal Constitucional español, desde muy temprano abordó el posible conflicto entre la obtención de información tributaria y el derecho a la intimidad de los contribuyentes. Al abordar el tema de la necesidad de informar a la administración ha manifestado: *"la lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos, singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria. De donde se sigue asimismo que el legislador ha de habilitar las potestades o los instrumentos jurídicos que sean necesarios y adecuados para que, dentro del respeto debido a los principios y derechos*

constitucionales, la Administración esté en condiciones de hacer efectivo el cobro de las deudas tributarias sancionando en su caso los incumplimientos de las obligaciones que correspondan a los contribuyentes o las infracciones cometidas por quienes están sujetas a las normas tributarias."¹²

"El deber de comunicación de datos con relevancia tributaria se convierte, entonces, en un instrumento necesario no sólo para una contribución justa a los gastos generales (art. 31.1 Constitución Española) sino también para una gestión tributaria eficaz"¹³.

A decir de Juan Manuel Herrero de Egaña¹⁴, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia hubo un gran debate para discutir la primacía entre el deber de contribuir y el derecho a la intimidad. A decir de este autor: "Desde el primer momento, los Tribunales se inclinaron decididamente en favor del deber de contribuir. Podría decirse – de manera gráfica- que la batalla la ganó claramente el deber de contribuir. Digo que podría decirse –y sería exacto- si hubiera habido batalla porque, realmente, no es posible decir que la hubiera"¹⁵.

Como señala el autor citado, basado en un análisis profuso de la jurisprudencia constitucional española, el derecho a la intimidad está limitado por el deber de contribuir. "La colisión entre el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y el deber constitucional de contribuir a los gastos públicos implica la inexistencia, frente a la Administración tributaria u otros poderes públicos, de un pretendido derecho absoluto e incondicionado a la reserva de los datos económicos del contribuyente con trascendencia tributaria o relevancia fiscal que haga inoperante el deber tributario que la Constitución consagra, pues ello impediría una distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos en cuanto bien constitucionalmente protegido"¹⁶.

En otros fallos, el Tribunal Constitucional Español ha sostenido que el derecho a la intimidad "no puede dar cobertura al incumplimiento de deberes constitucionales", y contundentemente ha

12 STC, 1ª, 26.11.1984 (RTC 1984/110; MP: Ángel Latorre Segura)

13 STC, 26.4.1990 (RTC 1990/76; MP: Jesús Leguina Villay) y STC, 30.12.2000 (RTC 2000/292; MP: Julio Diego González Campos)

14 Juan Manuel HERRERO DE EGAÑA. Intimidad Tributaria y Protección de Datos Personales. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona 2007.

15 Op. Cit. Pp 7

16 En ese sentido existen múltiples fallos coincidentes del Tribunal Constitucional español, entre los que se pueden citar: SSTC 110/1984, de 26 de noviembre (RTC 1984, 110), F. 3; 76/1990, de 26 de abril (RTC 1990, 76), F. 10; y 37/1994, de 28 de febrero (RTC 1994, 37), F. 5

señalado, por citar un ejemplo, que en materia de contribuciones para sostener el gasto público (declaraciones tributarias), "el derecho a la intimidad está limitado, aparte de por otros derechos fundamentales, por la finalidad de preservar otros bienes constitucionalmente protegidos", concluyendo de manera formidable en que "la petición de la Inspección Fiscal de que el contribuyente o, en su defecto, la entidad de crédito afectada facilite las certificaciones de los movimientos de cuenta del recurrente, no supone en sí vulneración del derecho a la intimidad..."¹⁷

Finalmente, sobre la intimidad, el legislador ecuatoriano no ha sido ajeno y ha dado algunos elementos que formarían parte de la intimidad personal y familiar, tal como consta en el artículo 6 de la Ley de Burós de Información Crediticia, que transcribo a continuación:

Art. 6 .- Los burós solo podrán recolectar, acopiar, almacenar, actualizar, grabar, organizar, sistematizar, elaborar, seleccionar, confrontar, interconectar en sus bases de datos, información referente al riesgo crediticio.

En consecuencia, no podrán manejar la siguiente información:

a) Aquella que, por afectar el derecho a la intimidad personal o familiar, lesione las garantías previstas en los numerales 8, 11 y 21 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, a través de la difusión de características físicas, morales o emocionales de una persona o cualquier otra información relacionada con circunstancias de su vida afectiva o familiar, hábitos personales y de consumo, ideologías, opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, estados de salud físico o psicológico, vida sexual o información genética; así como toda violación a las garantías previstas por las leyes, tratados y convenios internacionales; y, (...)"

5. DE LA DEFINICION DE PATRIMONIO

Los accionantes manifiestan en su escrito que "La norma de rango legal prescribe una obligación adecuada a Derecho, esto es, que todas las personas naturales (principio de igualdad) presenten una declaración patrimonial que se debía entender era del patrimonio en relación directa con el

¹⁷ Citado por Javier PEREZ ROYO. Curso de Derecho Constitucional, Madrid.

Impuesto a la Renta, esto es, un patrimonio que genere utilidad o renta..."

Esta afirmación que resulta a todas luces ajena a la realidad en lo atinente al concepto de patrimonio, reconoce sin embargo que la obligación legal de declarar el patrimonio no se opone con ninguna disposición constitucional, reconociendo similar al que hace respecto del Reglamento de aplicación que determinará los límites de dicha declaración. De ahí que usted, señor Juez, deberá considerar tal aceptación y reconocerlo expresamente en su fallo.

Sin embargo de lo anterior y ante la peregrina afirmación de los accionantes de que la única relación directa entre renta y patrimonio está dada por la utilización de éste para la generación de aquella, se hace necesario hacer algunas precisiones conceptuales y jurídicas.

Conforme las reglas generales del derecho en materia de interpretación, contempladas esencialmente en el Art. 18 de nuestro Código Civil, particularmente la prevista en el inciso primero del numeral primero: *"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu."*

El artículo 14 de la Ley del anciano establece: *"Toda persona mayor de sesenta y cinco años de edad y con ingresos mensuales estimados en un máximo de cinco remuneraciones básicas unificadas o que tuviera un patrimonio que no exceda de quinientas remuneraciones básicas unificadas, estará exonerada del pago de toda clase de impuestos fiscales y municipales..."*, y en atención al alcance del concepto patrimonio incluido en la ley, el Procurador General del Estado mediante OFICIO P.G.E. No. 08087 de 13 de abril de 2004, indica que *"Para efecto de aplicación del Art. 14 de la Ley del Anciano, ha de entenderse por patrimonio el conjunto de activos y pasivos. Para el caso de los bienes raíces, se tomará en cuenta el avalúo comercial municipal respectivo..."*, Oficio cuyo extracto consta publicado en el Registro Oficial 365 del 28 de junio de 2004.

Al respecto encontramos en el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española que entre las definiciones de patrimonio, incluye la siguiente: *"Conjunto de los bienes propios adquiridos por cualquier título."*

A la luz de tal definición resulta claro que el concepto de patrimonio abarca la totalidad de bienes, activos y pasivos que una persona posea, independientemente de la destinación económica que el titular de los mismos pueda otorgarles, esto se evidencia en todas las menciones que de patrimonio hace nuestra legislación positiva.

Esta definición resultaría por sí suficiente para determinar que cuando el Art. 40-A de la Ley de Régimen Tributario Interno se refiere al patrimonio, se refiere precisamente a lo señalado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Sin embargo y considerando que esta palabra se encuentra en una disposición jurídica de carácter tributario, resulta necesario referir los conceptos técnicos jurídicos y tributarios, más allá de los citados, considerando lo previsto en el numeral 2 del mismo artículo 18 precitado, que señala: *"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal"*

En tal virtud podemos recurrir a la definición jurídica que nos brinda Alberto Brenes Córdoba¹⁸, quien señala que: *"El patrimonio es el conjunto de Derechos Subjetivos y obligaciones de una persona considerados como una universalidad de Derecho, una unidad jurídica que pueden ser apreciables pecuniariamente."*

Por su parte el Diccionario Jurídico OMEBA se muestra más clarificador en el presente caso al señalar: *"Los derechos subjetivos de una persona, o sea sus intereses jurídicamente protegidos, son de tres categorías: los personalísimos, los de familia y los derechos reales y creditorios. Estos últimos, que tienen un valor económico, constituyen el patrimonio de una persona. En cambio, los derechos de familia y los personalísimos, son derechos extrapatrimoniales"*¹⁹.

Conforme se desprende de la definición citada, los derechos personales y familiares, que son precisamente los que garantiza el numeral 20 del Art. 66 CR, no tiene carácter patrimonial, por su

¹⁸ Alberto BRENES CÓRDOBA. *Tratado de los Bienes*, Séptima edición, Ed. Juricentro, 2001

¹⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Ed. Driskill Bs. Aires, 1975

naturaleza, tal es el caso de los derechos que tienen de filiación que tienen los hijos frente a los padres, o los de los padres frente a los hijos y que no pueden ser objeto de valoración económica, o los deberes conyugales que se deben mutuamente esposo y esposa, o el derecho a ser reconocido como autor de una determinada obra, por citar solo algunos carecen de contenido patrimonial, aunque de algunos de ellos pueden derivarse ciertos derechos patrimoniales como el derecho real de herencia, o el derecho inmaterial de reproducción en materia de propiedad intelectual que si son objeto de valoración y que forman lo que nuestra legislación denomina derechos reales o derechos personales o de crédito. Evidentemente estos derechos se mueven dentro de esferas jurídicas distintas.

Una cosa es reconocerse hijo de una persona y otra el adquirir la herencia por el fallecimiento del progenitor. Una cosa es ser autor de una determinada obra y otra es el derecho a reproducirla. En los casos citados, no puede alegarse que la valoración de un derecho implica una injerencia en el carácter personalísimo del otro. Tal es el caso precisamente de la declaración del impuesto a la renta por herencias legados y donaciones que exige la presentación de la información patrimonial objeto de la transmisión, incluyendo un buen porcentaje de los datos que constan en la declaración patrimonial y que no han preocupado a los accionantes durante los veinte años de vigencia de este régimen y por tanto de la obligatoriedad de la declaración correspondiente. Evidentemente esta declaración no podía ser entendida, como den hecho no lo ha sido, como una intromisión en la esfera íntima de las relaciones entre padres e hijos o en términos más amplios entre causantes y herederos.

Lo anterior nos permite dilucidar con total transparencia que la obligación de declarar el "PATRIMONIO", prevista en la Ley y las Resoluciones Generales NAC-DGER2008-1510 y NAC-DGERCCG09-00089, no contempla aquellos derechos a los que la doctrina jurídica denomina **extrapatrimoniales**, como son los derechos personalísimos y de familia, desarrollados por el Derecho Civil y que son precisamente los que tienen que ver con la garantía constitucional que inadecuadamente invoca el actor.

Concordantemente con lo manifestado anteriormente, es necesario considerar la regla de interpretación en materia tributaria recogida en el Art. 13 del Código Tributario que establece:

"Art. 13.- Interpretación de la ley.- Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los métodos admitidos en Derecho, teniendo en cuenta los fines de las mismas y su significación económica.

Las palabras empleadas en la ley tributaria se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda, a menos que se las haya definido expresamente.

Cuando una misma ley tributaria contenga disposiciones contradictorias, primará la que más se conforme con los principios básicos de la tributación."

Es evidente que al amparo de dicha disposición, no puede interpretarse de manera restringida y contrario a la naturaleza jurídica la figura del patrimonio, sino, como en efecto sucede, debe entenderse que la declaración del patrimonio no puede limitarse a la consideración de activos vinculados con la actividad empresarial, como alegan los accionantes.

Acaso podría argumentarse, bajo semejante criterio, que para el caso de la declaración del patrimonio, de determinados funcionarios públicos, la misma sólo debe considerar los activos relacionados con su función pública, por encontrarse dentro de la normativa de servicio Civil y Carrera Administrativa. Evidentemente, la sola insinuación de semejante teoría resultaría absurda, como lo es, igualmente, en el presente caso.

Al respecto es necesario señalar que el Art. 231 de la Constitución de la República señala: "Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro.

Si bien la disposición constitucional impone una obligación a un determinado grupo de ciudadanos que se encuentran en el Servicio Público, no es menos cierto que, la misma carta está condicionando el ejercicio del servicio a una acción jurídica, que lo único que busca es impedir el despilfarro de los

recursos públicos, de los recursos de todos.

El literal g) del Art. 6 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone:
"Requisitos para el ingreso.- Para ingresar al servicio civil se requiere:

g) Haber presentado cuando correspondía hacerlo, la declaración patrimonial juramentada conforme lo previsto en la Constitución Política de la República y la ley y haber autorizado el levantamiento del sello de sus cuentas bancarias." (El subrayado es de la Administración)

Será dable entonces que, cualquier ciudadano que labore al interior de una entidad pública, accione la garantía de Protección, aduciendo violación a su intimidad?

Todos los servidores públicos del Servicio de Rentas Internas, cada año, hemos venido presentado nuestra declaración patrimonial, y no con el simple llenado de un formulario creado para el efecto, sino acudiendo ante un Notario y bajo juramento con las prevenciones legales del caso, a declarar nuestro patrimonio, sin que exista de por medio reparo alguno por el cual tengamos que dudar de la probidad y buena fe de los señores notarios del país, que bien podrían divulgar nuestra información y no por ello existiría violación de la intimidad.

Acaso usted Señor Juez, previo a la posesión de su cargo, no estuvo en la obligación jurídica de presentar una declaración de bienes, no para permitir que alguien invada su intimidad, sino como medio idóneo para probar su capacidad e idoneidad en el ejercicio de tarea judicial. Sólo así, nadie podrá dudar que ejerciera el cargo con apego a la Ley, y para desvirtuar a futuro cualquier malhadado comentario respecto de su rectitud a la hora de administrar justicia.

La declaración patrimonial bajo estos parámetros, no busca otra cosa que no sea precutelar el buen nombre y reputación, como garantías constitucionales también reconocidas, para que el ejercicio del servicio civil, sea considerado como tal, un servicio para la sociedad.

6. DE LA RELEVANCIA TRIBUTARIA DE LA INFORMACION PATRIMONIAL

58
Cuenta
vel.

Ya en materia de relación de renta y patrimonio, resulta abundante la referencia doctrinaria, legal y jurisprudencial que vincula al concepto de renta con el de patrimonio, y que ubica a este concepto como esencial para la definición de renta, no desde la perspectiva sugerida por los accionantes que limitaría tal relación a la utilización de bienes patrimoniales para la generación de renta, sino, muy al contrario, reconociendo que el patrimonio actual de una persona es producto del ahorro obtenido por la renta generada previamente.

Resulta poco menos que evidente entender que el patrimonio de una persona está determinado por su capacidad de generar riqueza, en otras palabras por sus ingresos, menos sus gastos y más su ahorro y los acrecimientos patrimoniales que por otros efectos pueden presentarse, como en el caso de las herencias legados o donaciones, o las ganancias de capital inmobiliarias o mobiliarias, conocidas como plusvalía. Sin embargo creemos necesario recurrir a la doctrina especializada y jurisprudencia tributaria para explicar con mayor acierto estos conceptos.

Puede señalarse que el primero en abordar con amplitud la relación entre el patrimonio integral de las personas con la renta, es el alemán Georg von Schantz²⁰, quien a finales del siglo XIX manifiesta: *"lo que se trata de conocer es la capacidad económica individual de una persona en un período determinado, los medios de que dispone en tal período sin consumir su propio patrimonio y sin tener que recurrir a medios ajenos"* (las negrillas son nuestras). Posteriormente los norteamericanos Haig y Simons desarrollan con mayor profundidad este concepto con la postulación de la teoría denominada de la **"Renta-incremento patrimonial"** que sostiene que la renta es *"el valor monetario del incremento neto del poder de consumo de una persona en un período de tiempo determinado."*²¹

Autores de la talla de Héctor Villegas, Dino Jarach, Giuliani Fonrouge, Eusebio González o Andrea Amatucci, por citar solo unos pocos, han estudiado esta relación de fuerte contenido económico. El propio premio Nobel de Economía Joseph Stiglitz, en su obra "La Economía del Sector Público" hace un estudio pormenorizado de los Impuestos, con amplia referencia a la relación intrínseca

20 Georg VON SCHANZ. El concepto de Renta y las leyes regulatorias del Impuesto sobre la renta. Hacienda Pública Española. No. 3. Madrid 1970

21 Robert Murray HAIG. El concepto de ingreso, aspectos económicos y legales, citado por FERNANDEZ Luis Omar "Imposición sobre la renta personal y societaria" Ed. La Ley. Bs. Aires. 2002 pp 41.

entre la renta y el patrimonio (entendido en su tenor literal y contenido jurídico, previamente referido) al punto de concluir que los conceptos de ingresos, ahorro, gasto y patrimonio están indisolublemente unidos a la noción de renta. Explica este autor que lo que una persona tiene es producto de los ingresos obtenidos menos los gastos incurridos, a lo que habrá que sumar, conforme lo señalamos previamente los acrecimientos patrimoniales denominados de capital, que forman parte del ahorro, que generan como efecto un aumento o disminución de la riqueza de los individuos, medidos a través de su manifestación económica, denominada patrimonio.

En tal sentido, conviene señalar lo que manifiesta el autor John Due que al hablar de la renta-incremento patrimonial sostiene que renta es: "1) el monto total recibido de terceros durante un período, menos los gastos necesarios para la obtención de esa suma; 2) el valor de la actividad de consumo de la persona, y, 3) el incremento en el valor del activo poseído durante el período"²².

Tanto es cierta esta relación que precisamente el origen de la declaración patrimonial se encuentra en lo previsto en el Art. 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, que refiere la facultad de determinar el impuesto a la renta, precisamente por el incremento injustificado del patrimonio de las personas naturales. Evidentemente la declaración patrimonial permitirá al contribuyente, justificar de manera razonable las variaciones que se produzcan en su patrimonio con el transcurso del tiempo.

De ahí que las eventuales actuaciones que la administración pueda hacer a futuro, no guardan relación con lo manifestado por los accionantes, respecto de inspeccionar los bienes patrimoniales, sino de verificar precisamente la justificación del contribuyente sobre la variación patrimonial, concepto radicalmente distinto al supuesto planteado por los accionantes

En este punto es necesario destacar que el Impuesto a la Renta es el impuesto directo por antonomasia y se lo ha considerado como el impuesto más justo en la medida que permite la aplicación de los principios constitucionales incluido el de progresividad. Sin embargo es un impuesto de difícil administración y control, precisamente por la serie de elementos que deben ser considerados para evitar una tributación inequitativa. Se podría decir que este impuesto existe en

²² John DUE y Ann FRIEDLANDER. Análisis económico de los impuestos y del Sector Público, citado por FERNANDEZ Luis Omar, op. cit. pp 43

SP
curant
200

prácticamente todas las democracias actuales y es la principal fuente de financiamiento en los países desarrollados.

Es precisamente la dificultad de control que implica la aplicación del impuesto a la renta lo que ha motivado a varias legislaciones a introducir sistemas de declaración patrimonial, para complementar la información que permita una adecuada determinación del impuesto. Solo por citar algunos casos, podemos encontrar esta obligación en la legislación española, la legislación chilena, la legislación argentina, entre otras, países que tienen una profunda tradición constitucionalista e institucional.

En este mismo sentido, La Ex - Corte Suprema de Justicia, ha expedido varios fallos coincidentes, de los que nos permitimos citar el que consideramos que con mayor claridad se ha pronunciado sobre esta materia y que en su parte medular dice:

"2) El concepto de renta como objeto del impuesto, por hermenéutica jurídica de interpretación de la ley señalada en el Art. 18 del Código Civil, en concordancia con el Art. 12 (13) del Código Tributario, que señalan que las palabras se entenderán en su sentido natural y obvio, se tiene que en concepto renta es lo mismo que utilidad, beneficio o ganancia que rinde periódicamente algo o lo que de ellos se deriva. 3) La concepción doctrinaria de renta distingue la posición de dos grandes corrientes, al decir de García Beltrance en su obra 'El Concepto de Renta en la Doctrina y el Derecho Tributario', corrientes que son: a) Doctrinas económicas, que entienden que la renta es siempre una riqueza nueva y consiste también siempre en renta neta, que resulta de retraer de la bruta varias deducciones; y, b) Doctrinas fiscales que se subdividen en b-1) Teoría de la renta-producto estimando que la renta como riqueza nueva que fluye de una actividad o fuente productiva; b-2) Teoría de la renta-incremento patrimonial, que entiende que renta es todo ingreso neto en bienes materiales, inmateriales o servicios de carácter oneroso y gratuito, que importa un incremento del patrimonio en un periodo determinado (Posición esta a la que le correspondería buena parte de la ley ecuatoriana al considerar como renta los ingresos gratuitos como legados y donaciones)(...) 5) De lo expuesto se colige sin esfuerzo que la renta gravada con el impuesto es utilidad, ganancia o beneficio alcanzado, que en el campo doctrinario es siempre riqueza nueva consistente siempre en riqueza neta o en todo ingreso que fluye de una fuente productiva o que importe un

Incremento del patrimonio²³

Los accionantes parecen desconocer que la obligación de efectuar la declaración patrimonial prevista en el Art. 40-A de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y reglamentada por el Art. 165 del Reglamento General de aplicación de dicha Ley y por las Resoluciones Generales NAC-DGER2008-1510 y NAC-DGERCGC09-00089, no constituyen la primera mención legislativa en materia de patrimonio en nuestra legislación ni referentes a la presentación de declaraciones con una base similar de información, dentro y fuera del ámbito tributario.

Como ya señalamos anteriormente, en materia de impuesto a la renta por herencias legados y donaciones, la ley, el reglamento y las resoluciones administrativas expedidas, determinan la necesidad de que el beneficiario del incremento patrimonial, declare con detalle el patrimonio acrecentado, incluyendo los mismos elementos que se exigen en esta declaración.

Lo propio sucede con las demás declaraciones patrimoniales previstas en nuestra legislación positiva a las que nos referimos previamente.

Por otra parte, olvidan los accionantes que ya en la legislación tributaria vigente antes de la reforma introducida por la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador que estatuyó la obligación de la declaración patrimonial, contienen entre otras disposiciones las relativas a declarar y entregar a la administración la información que esta le requiera, siempre que tenga relevancia económica. Así, el Código Tributario en su Art. 96 señala cuales son los deberes formales de los contribuyentes, entre ellos el del literal d) del numeral 1 que señala: "*Presentar las declaraciones que correspondan*", y el del numeral 3 que dispone: "*Exhibir a los funcionarios respectivos, las declaraciones, informes, libros y documentos relacionados con los hechos generadores de obligaciones tributarias y formular las aclaraciones que les fueren solicitadas.*"

Para concluir creemos necesario referir el análisis efectuado por Luis Toscano Soria, en esta materia, quien señala:

²³ Fallo No. 36-2002, R.O. 435, dc 3 de octubre de 2004

"El crecimiento del patrimonio personal, constituido por bienes muebles o inmuebles, inversiones, ahorros, etc., o en el concepto general por bienes propios adquiridos por cualquier título, posiblemente en gran número de casos sea comparable con los ingresos obtenidos en el ejercicio de actividades económicas lícitas y declarados para el pago del impuesto a la renta, pues las utilidades obtenidas en el ejercicio de actividades económicas, una vez pagados los impuestos, dan lugar a diferentes formas de inversión o de ahorro; **el cambio el crecimiento patrimonial no se justifica con lo declarado en el impuesto a la renta, permitirá a la administración determinar o presumir que ha existido ocultamiento de ingresos lícitos en la declaración o que los ingresos obtenidos y no declarados no fueron lícitos, por cuanto no es comprensible el crecimiento patrimonial importante o la obtención de riqueza si no se justifica la obtención de ingresos también importantes a título gratuito o oneroso de acuerdo con la ley.**

La consecuencia tributaria de la declaración patrimonial en la forma como se encuentra vigente, no deberá ser otra que comprobar si las declaraciones de impuesto a la renta correspondieron o no a la realidad.

No es aceptable el alegato utilizado por quienes impugnan la declaración patrimonial en el sentido de que viola el derecho de las personas a la intimidad personal o familiar, porque de acuerdo con la definición del DRAE, intimidad es la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia, condición que no tiene relación con los presupuestos económicos de ingresos y de patrimonio, ya que de aceptarse tal criterio, igual argumento podría relacionarse en el futuro con otros deberes formales sobre información que están obligados a proporcionar los contribuyentes, incluida paradójicamente hasta la propia declaración de impuesto a la renta. **Esto significaría que la Constitución, bajo el argumento de proteger la intimidad, entre otros derechos de las personas, estaría protegiendo el ocultamiento de ingresos encaminado a eludir o evadir el pago del impuesto a la renta.**

En el caso de personas que siguiendo los consejos de especialistas o políticos activos, decidan someterse al pago de la multa establecida en la ley por la no presentación de la declaración patrimonial, no habrá terminado con tal conducta su relación con la administración, pues de acuerdo con la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, la administración tiene la facultad de requerir información a los contribuyentes, concediéndoles el plazo de diez días para que la atiendan y en el caso de no hacerlo constituye causal de clausura de los establecimientos o negocios del contribuyente que ha resuelto no atender el requerimiento, sanción que se mantendrá hasta que se entregue la información o se justifique la razón para no hacerla. Si por razón de la naturaleza de las actividades de la persona que ha incurrido en la causal de clausura no es posible aplicarla, podrá ser reemplazada con la sanción de suspensión de actividades económicas del contribuyente, para lo cual la administración notificará a las autoridades correspondientes, a los colegios profesionales y a otras entidades relacionadas con el ejercicio de la actividad suspendida, para que impidan

en ejercicio."

El mismo jurista, su exposición señalando: "En tanto permanezca vigente la obligación de presentar la declaración patrimonial, las autoridades que nos encontremos en los parámetros establecidos debemos cumplirla, a fin de que se hagan realidad los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, transparencia y suficiencia recaudatoria asignados en la Constitución de la República a los tributos. Quienes tienen como norma de conducta social el cumplimiento de la ley, seguramente no tendrán problemas en presentar la declaración patrimonial, no así quienes no han cumplido la ley total o parcialmente y menos aún quienes ostentan riqueza sin actividad económica lícita que la justifique."

NOTIFICACIONES

Cualquier notificación que me correspondiera, se la seguirá haciendo en la casilla Judicial 2973, ubicada en los bajos del palacio de Justicia de la Ciudad de Guayaquil.

Sírvase proveer conforme a derecho.

Obedeciendo Poder o Ratificación de Gestiones.

DR. SANDRO VALLEJO ARISTIZABAL
REG. 445 C.A.P.

AB. ENRIQUE ANTONILLO MENCHÉ ZAMBRANO
REG. 12.177 C.N.C.

FUNCION JUDICIAL
MODULO CIVIL I
RECEPCION DE DOCUMENTOS
Recibido a las 12 horas 12 min
16 ABR 2009
Guayaquil

Ab. Martha Elvinda Cuevas
Secretaría Juzgado 9o. de la Civil
de Guayaquil



FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

314-2009

Guayaquil, 29 de abril de 2009, las 11h15

*La
señala
del
...*

VISTOS: Comparecen al nivel los Doctores JORGE ZAVALA EGAS, ALEJANDRO PERÉ CABANAS, BYRON LOPEZ CASTILLO, JAIME DAMERVAL MARTINEZ, ANTONIO PARRA GIL, GERARDO VASQUEZ MORALES, FRANCISCO NUGUE HILL, y, AB. JULIAN PALACIOS CEVALLOS, todos por sus propios derechos, para presentar una Acción Constitucional de Protección, contra el Director General del Servicio de Rentas Internas, Economista CARLOS MARX CARRASCO VICUÑA; para lo cual, dicen: Que, la pretensión de ellos es que en sentencia motivada se declare el amparo, tutela e protección preventiva contra esta amenaza de vulneración a nuestro derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, disponiendo la prohibición que se declare en forma obligatoria el monto de los bienes y activos personales de la familia que configuren elementos materiales del hogar y que no tengan relación directa con la fuente de los ingresos o renta. Manifiestan que, con la aplicación de las resoluciones No. NAC-DGERCE09-00089 DE 3 de febrero del 2009, reformatoria de la resolución NAC-DGER2008-1310 de 23 de Diciembre del 2008, publicada en el R.O.S. No. 497 de 30 de los mismos mes y año se vulnerarían el derecho a la intimidad personal y familiar, que constituye un derecho personalísimo del individuo, ligado a la "dignidad de la persona" y que conlleva a la existencia de una esfera de la vida privada que hay que salvaguardar de las intrusiones extrañas que por lo tanto, habrá que declarar que la intimidad económica forma parte de la intimidad personal y familiar y que hay exceso de las facultades que le confiere el reglamento a la ley de REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO y la respectiva resolución del SRI al exigir declaración de los bienes personales y familiares, sin relación directa alguna con la renta. Que miles

de Ecuatorianos y Extranjeros residentes en el Ecuador, por una decisión del poder público administrativo y tributario del País que ha dispuesto en forma unilateral y discrecionalmente que los ciudadanos, esto es, las personas naturales que tengan como propiedad activos valorados en más de doscientos mil dólares o sociedades conyugales o de hecho que la tengan sobre bienes con valor superior a cuatrocientos mil dólares, se ha constituido en una amenaza cierta, real e inminente de invasión a la intimidad de las personas, que es un derecho fundamental propio de cada una, tal como lo prescribe la Constitución de la República en el numeral 20 del Art. 66 que dice: " se reconoce y garantizará a las personas: 20. El derecho a la Intimidad personal y familiar" Que las resoluciones en mención son una medida de investigación y control sobre las personas y sus bienes agregados que forman parte de su vida privada, incluso sobre los bienes del hogar de cada persona, de los hijos y familia cobijadas bajo el mismo hogar.- Que este acto administrativo y el posterior reformatorio es el que constituye intrusión a la intimidad a los individuos.- Manifiestan también que, obligar a exteriorizar lo que cada persona y familia posee y su valor dentro de su hogar o como patrimonio familiar constituye la barbarie de una invasión que pisotea el ámbito de privacidad de toda persona. La intimidad personal no puede convertirse en instrumento de la curiosidad y control del poder público, pues, ello es atentar contra la dignidad de la personas y de nuestras familias; continúan diciendo que, la persona y su dignidad, existe sólo por ser persona, y es un fin del estado; cuando se la convierte en instrumento para conseguir fines de sometimiento, se degrada a la persona y acomete contra su dignidad. Que lo que se pretende es el ejercicio del control de la Administración Tributaria invadiendo la intimidad personal y familiar de los habitantes del Ecuador y este objetivo lo denunciarnos como claramente lesivo al derecho fundamental de cada persona natural que tenga más de doscientos mil



FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

83
de la ley 1
11-11

dólares en bienes, lo cual constituye la causa que los hace comparecer para interponer acción de protección preventiva contra la amenaza de violación de la intimidad personal y familiar garantizada normativamente, en forma previa clara y categórica de la disposición suprema antes descrita. Llegado el momento de resolver, para hacerlo se considera lo siguiente:

PRIMERO: El suscrito Juez es competente para conocer, sustanciar y resolver la presente Acción de Protección en virtud de lo que dispone el Art. 88.2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 44, letra a) de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional (R.O.-S. No 466 de 23 de noviembre de 2008).

SEGUNDO: Como no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna y se ha seguido el trámite correspondiente, se declara válido este proceso.

TERCERO: De acuerdo con el artículo 46 de las Reglas de la Corte Constitucional, *"la acción de protección en particular será de naturaleza tutelar... reparatoria o preventiva según sea el caso"*. Esto es, en el caso que la acción propuesta denuncia la efectiva vulneración de un derecho constitucional del sujeto activo legitimado, que pueda ser cualquier persona conforme el artículo 47, a) del mismo cuerpo normativo, su naturaleza es reparatoria, pero, en otro caso, cuando la acción sea contra la amenaza de vulneración de un derecho fundamental de las personas, lo cual lo prevé el artículo 48, letra a) de las Reglas, la esencia de la acción será preventiva o cautelar. La Corte Constitucional en su Sentencia No.002-09-SAN-CC de 2 de abril de 2009 (R.O. -S. No. 566 de 3-04-09) dicta fallo unánime afirmando esta doble naturaleza de las acciones constitucionales: *"...las acciones judiciales, pasan a ser declarativas, de conciliación, ampliatorias reparatorias y excepcionalmente cautelares"* (pág.16). En decir, en nuestro país la acción de protección es un instrumento idóneo tanto para la defensa de los derechos que han sido efectivamente vulnerados, como para la tutela de aquellos que apenas se encuentran amenazados, se refiere a las primeras, para detenerlas, y a las segundas para evitar su realización.

CUARTO: La presente acción de protección es de naturaleza "preventiva", ya que se trata de la amenaza que representa para el derecho a la intimidad

de las personas, los actos jurídicos públicos constituidos por las Resoluciones del Servicio de Rentas Internas SRI expedidas el 23 de diciembre de 2008 (NAC-DGER2008-1310) y 3 de febrero de 2009 (NAC-DGERCG09-00089) y con aplicación ordenada a partir del 19 de mayo del presente año y, justamente, ante esa amenaza, es que los actores solicitan la garantía jurisdiccional. QUINTO: Frente al estudio preciso de la controversia, se hace necesario determinar, si los actos expedidos por la Administración Tributaria son de los que la Constitución en su artículo 88 comprende como "actos de cualquier autoridad pública", puesto que, según la argumentación de la parte demandada, esos actos de la Administración son administrativos, normativos y de efectos generales, que la inconstitucionalidad de esta especie de actos jurídicos, afirma, solo se puede plantear vía acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, tal como lo prevé el artículo 436, número 2 o número 4 de la Constitución de la República. El planteamiento exhibido es cierto, pero no es pertinente a esta causa que tiene por objeto la protección de un derecho que se dice amenazado de vulneración. En efecto, el supuesto de la acción de inconstitucionalidad es la contradicción, por la forma o por el fondo, de cualquier norma jurídica con la Constitución de la República, por esto, cuando surge tal conflicto normativo, o sea, una incompatibilidad entre normas del mismo ordenamiento jurídico que preside la Constitución, se abre la vía del control abstracto de constitucionalidad (Capítulo III, del Título II de las Reglas de procedimiento), mediante la acción de inconstitucionalidad, cuya competencia está atribuida a la Corte Constitucional, conforme lo prescribe en el Art.436 de la Constitución y cuyo resultado es la invalidez jurídica (anulación) de la norma contraria a la suprema. Para la acción de protección no tiene como antecedente un conflicto de normas abstracto, sino una lesión concreta o potencial, vía amenaza cierta, de un derecho constitucional de los accionantes y demás miembros que se encuentren en igual caso, derivado de cualquier acto de autoridad pública y cuyo resultado es la reparación del derecho constitucional lesionado o la tutela sobre el acto que lo amenaza y en, ambos casos, puede seguir la nulación (invalidez) del mismo. La acción de protección tiene como objeto la defensa de todas las personas frente a posibles violaciones de derechos y libertades fundamentales. La defensa es, pues, el objetivo principal de la acción, defensa que en ocasiones puede exigir que la controvia contenga la declaración de nulidad del acto de autoridad pública que vulnera o amenaza vulnerar un derecho, pero lo segundo sólo es posible en esta acción, esencialmente de carácter subjetivo, cuando es necesario para la protección del derecho fundamental, sin embargo, esa



FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

IV
Cobranza
Cuentas
[Firma]

mulidad o invalidez no puede constituir pretensión autónoma desvinculada de la protección necesaria. La contradicción normativa, en todo constitucional, se resuelve con la acción de inconstitucionalidad y por la Corte Constitucional, en cambio, la protección cautelar o reparación del derecho constitucional afectado se decide con la acción de protección y ante el juez competente en razón del respectivo sustrato. No se debe confundir la acción de inconstitucionalidad, que es para el control puramente abstracto de la supremacía de las normas constitucionales, con la acción de protección que, por el contrario, es tutela concreta de un derecho realmente lesionado o amenazado de ser vulnerado. La primera es de naturaleza objetiva, pues tiene por objeto las normas, la segunda es plenamente subjetiva, tiene causa en la protección al sujeto. En este caso, la acción de protección es una "connotación de (ser una de las) garantías jurisdiccionales, guarda relación directa con el deber del juez constitucional de controlar que los actos públicos no violen derechos. En definitiva, la protección que otorgan las nuevas garantías guarda armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado Constitucional previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República" (Sentencia No.002 - 09, pág.16). No importa, a efectos de la acción de protección, la categoría a que pertenezca dicho "acto público", esto es, que sea administrativo de efectos generales o particulares o norma o contrato, es suficiente que exista como tal y tenga la capacidad de lesionar un derecho constitucional en forma directa. Todo lo dicho hace afirmar a esta judicatura que, en el caso en juzgamiento, las resoluciones adoptadas por el Director del Servicio de Rentas Internas y acusadas de lesionar un derecho constitucional constituyen "actos públicos". SEXTO: Ahora, es ineludible saber cómo se crea la obligación de las personas a declarar el patrimonio y encontramos que los actos públicos que la concretan se encuentran, primero, en la norma con categoría de Ley Orgánica que pasa a ser el artículo innumerao o continuación del Art.40 de la Ley de Régimen Tributario Interno y que crea la obligación de las personas naturales de declarar su patrimonio (R.O. 342 (Ser 5) 19-12-2007), luego de ello, se expide el Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (R.O. -s- No.337, de 15 de mayo de 2008) el que, en su Art.63 (luego refinado por el Presidente de la República), dispone quienes están en la categoría económica que deben declarar, el período de esa declaración y la definición de patrimonio, delegando al SRI a que dicte la Resolución estableciendo "la forma y los plazos" de la misma. Finalmente, se dictan las resoluciones del SRI de 23 de diciembre de 2008 (NAC-DGER2008-1510) y el 3 de febrero de 2009 (NAC-DGERCG09-00089) que, en ejercicio de la delegación

nacida del Reglamento y para efectos de aplicación de las normas ya citadas, configuran administrativamente el cómo se debe informar al SRI lo exigido en el Art.40 de la Ley y en el Art.65 del Reglamento que son, en definitiva, los que contienen las normas de conducta de los sujetos pasivos de la obligación. SÉPTIMO: La acción de protección sólo es aplicable a los actos de la autoridad pública dictados para la aplicación de la norma legal y de la disposición reglamentaria ya anotadas, pues, son los que amenazan lesionar al derecho constitucional a la intimidad de las personas, según los sujetos activos de este proceso constitucional. Son estos actos públicos los que determinan que incluyan los bienes que constituyen la parte material o el mensaje del hogar, además, del dinero en efectivo que están depositados en instituciones financieras, es decir, bienes que los demandantes califican como de naturaleza "unicamente familiar" y que, afirman, constituyen parte de la intimidad económica de las personas. Así se concreta la acción interpuesta, por lo que quedan al margen de la norma tanto la norma con rango de ley como la disposición reglamentaria las que, en efecto, son las normas que crean Derecho objetivo imponiendo la obligación de declarar el patrimonio. Se entiende que el Derecho objetivo "*en pocas reglas, escala, según el cual se fundamenta que del comportamiento de los sujetos, bajo un supuesto de hecho, resulten derechos y deberes... El Derecho objetivo fundamenta que bajo los supuestos designados por él se desarrollan derechos y deberes. El Derecho objetivo es el que crea la razón jurídica suficiente para engarzar con un determinado supuesto de hecho, determinados derechos y deberes que nacen, perduran y desaparecen con éste. El Derecho objetivo es el único que fundamenta y crea derechos subjetivos y deberes*" (Cita en la Sentencia No. 002-09 de la Corte Constitucional, pág.23). Los detalles, la forma y el modo de hacerla, a más de los plazos, que se regularon por las Resoluciones atadas es propio de los actos administrativos que aplican y no crean normas que son las que hacen nacer Derecho objetivo. Las regulaciones administrativas dictadas por el SRI no crean Derecho objetivo, se dictaron en ejercicio de la reunión efectuada por el Art.65 del Reglamento a la Ley al SRI y con las acusados de invadir, en caso de concretarse su falta de exigibilidad, el derecho constitucional a la intimidad. En consecuencia, son los actos de la autoridad pública, imputables al Servicio de Rentas Internas y sus efectos jurídicos, los que son motivo de enjuiciamiento en cuanto amenazan con vulnerar, al momento de su ejecución, los derechos a la intimidad de las personas. OCTAVO: Es necesario preguntarse si las regulaciones dictadas por la autoridad pública son, efectivamente, lesivas al derecho de intimidad de las personas y debemos hacer una



**FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

25
actual
en
11/11

separación fundamental es ésta. Las regulaciones administrativas del SEI incluyen dentro de los activos a declarar un primer bloque de bienes constituido que actualmente se exige declarar a la Administración tributaria, pero que ya era obligación hacerlo, a través de inscripciones o registros en archivos públicos, ante otras autoridades administrativas y para diversos efectos bajo el imperio de leyes anteriores, como es el caso de los bienes inmuebles urbanos o rurales, los subscritores, las acciones en compañías, los derechos de propiedad intelectual, los derechos de autor, las propias cuentas bancarias y otros, normas que se encuentran en vigencia y cuya validez jurídica no ha sido cuestionada jamás. Las mismas regulaciones administrativas determinan un segundo bloque de bienes conformado por aquellos que no se registran en los archivos públicos ni existe ley alguna que obligue hacerlo y que, en consecuencia, por sí mismos han permanecido bajo el ámbito de conocimiento exclusivo de sus propietarios, su familia y allegados. **NOVENO:** Cuando de los derechos constitucionales se trata, cualquier norma referida a éstos, sea su lesión, desarrollo o restricción, debe siempre tenerse como premisa básica su contenido esencial el cual no puede ser restringido y peor vaciado ni siquiera por norma con rango de ley (Art.11, 4 CR). En consecuencia, se trata de preguntarse cuál es el contenido esencial del derecho a la intimidad de las personas. Para responder es necesario tener en cuenta la afirmación de la Corte Constitucional en su Sentencia No.002 cuando expresa "al aplicar normas de derechos humanos en el ámbito nacional, es imposible aplicar la norma constitucional sin referirse a otras normas internacionales... que aclaran o complementan el derecho constitucional (pág.24). En este punto se debe tomar en cuenta lo citado por ser más ilustrativo seguir la línea de pensamiento anglosajón -que precisamente vale de apoyo a la defensa del SEI cuando citan a los precursores WARREN y BRANDEIS- se inicia hacia fines del siglo XIX y que, actualmente, concluye en que el contenido del derecho a la intimidad es la protección del individuo a determinar por sí mismo cuando, cómo y en qué grado puede comunicarse a otros información sobre él (WESTIN, FRIED, PARKER), incluso ya fue aplicado por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su famosa sentencia sobre la ley del censo. Dice el Tribunal alemán que el contenido del derecho de intimidad es la "facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuando y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida". La doctrina española no es ajena a esta misma concepción y Salvador CODERCH afirma que el contenido de la intimidad es "la idea de que las personas deben tener un derecho a controlar ciertas informaciones". Como

RUIZ MIGUEL. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, pág. 77).

De esta forma aparece claro que nuestra Constitución ha recogido esta concepción, pues, en el numeral 19 del artículo 66 consagra en forma clara: "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..." y, en el numeral 20, el derecho a la intimidad personal y familiar, es decir, nuestra Constitución distingue el concepto técnico del derecho a la intimidad en esta última misma, esto es, el que comprende la esfera propia de conocimiento privado, excluida del ajeno y, el mismo derecho a la intimidad, en su aspecto dinámico, que mira más bien al derecho de controlar el flujo de información referente a una misma y sobre sus bienes, pero ambos se reconducen a la concepción de la intimidad como subdeterminación informativa. Esta tesis se inicia hacia la década del 1970, otra vez en el pensamiento jurídico norteamericano y Alan F. WESTIN la desarrolla desde la perspectiva dinámica como un nuevo derecho, que no es tanto una libertad negativa de impedir cualquier tipo de información referente a nosotros y nuestros bienes, cuanto una libertad positiva de ejercer un derecho al control de los datos referidos a la propia persona que han salido de la esfera privada para insertarse en un determinado archivo público. Este nuevo derecho se garantiza jurisdiccionalmente, en el Ecuador, no a través de la acción de protección, sino de la acción de hábeas data (Art. 92 CE) ante los jueces ordinarios. La derivación es patente se pasa del secreto de la información sobre una misma y sus bienes, al derecho sobre el control de esta información. Así se adopta en el constitucionalismo europeo primero y en el español por ende, desde donde pasa a este Continente. Nicolás NOGUEROLES PEYRÓ en su Ensayo *La intimidad económica en la doctrina del Tribunal Constitucional*, (REDA, No. 52, 1986, pág. 560/61) explica la tesis del constituyente al diferenciar los derechos de las personas a ejercer control sobre la información que se registra y el puro derecho a la intimidad y es la que nos sirve de base para poder determinar el contenido esencial del derecho constitucional de la intimidad personal, haciendo el análisis en base a una interpretación, acorde con la que exige el artículo 437 de la Constitución, que refleje "la voluntad del constituyente". Se deja así asentado el contenido esencial del derecho a la intimidad que se encuentra garantizado. DÉCIMO: En este caso, en el Ecuador, el legislador, primero, determinó que el patrimonio de las personas naturales sea declarado ante la Administración tributaria, después el Reglamento determinó que sólo están obligadas las personas con activos superiores a los doscientos mil dólares y, finalmente, el SRL puso en vigencia los



**FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

36
revisado
Pia

Resoluciones ya individualizadas y crearon el formulario necesario para la declaración. Cumpliendo con estas disposiciones aplicativas, la persona que declare su patrimonio ante el SRI, deberá dar la información sobre todos sus bienes personales y familiares, incluidos los que no constan actualmente en los archivos públicos y que el Ordenamiento jurídico ha dejado fuera del conocimiento ajeno. A estos activos o bienes se refieren los demandantes de la protección y son los que constituyen el contenido de lo que llaman al derecho a la intimidad económica. DÉCIMO PRIMERO: Es claro que el concepto de intimidad que abarca, como hemos visto, el aspecto estático y el dinámico, ahora prescrito como derechos independientes (Art.66, Nos.19 y 20), corresponde tanto al aspecto privado del individuo como a su persona en participación social, pero conjuntos en un solo sujeto del derecho: la persona. El profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, en su Ensayo *Libertades públicas y Derecho administrativo* ha puesto en evidencia cómo en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, las diferencias entre derecho-economía y derecho-participación se han difuminado y es así como la intimidad se articula como uno solo, no obstante, protegidos por diferentes garantías judiciales que tienen diferentes objetivos: el *habeas data* y la acción de protección. De aquí surge doctrinaria y jurisprudencialmente la llamada *intimidad económica*. Así como en el Derecho civil los derechos de la persona se consideran *bienes de la personalidad*, en el Derecho constitucional los citos en forma indiscutible como derechos subjetivos (Art.66 CR). La intimidad-económica se inserta en el problema más general del ámbito del derecho a la intimidad personal y familiar, lo que obliga a preguntar: ¿es posible definir una intimidad del sujeto que también se proyecte sobre parte de su esfera económica? ¿existe algún punto donde coincida la esfera íntima y la esfera económica? ¿debe haber un ámbito reservado de vida excluido o exento de la invasión de la actividad pública? ¿tiene alguna incidencia el compromiso sobre el sigilo y la reserva de la declaración? Comencemos por esta última pregunta que en nada atenua la violación al derecho, pues, como afirma Juan Alfonso SANTA MARÍA PASTOR (*Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables*) la intimidad significa el derecho a que los *datos privados* no sean conocidos por nadie a quien el sujeto no quiera revelárselos, luego ningún efecto tiene sobre este derecho el que se divulgue o no. La lesión se consuma desde que el sujeto es obligado a declararlo. Por otra parte, no se trata de la intimidad como bien objeto de tráfico mercantil, por ejemplo, la venta de los rascatos de una persona para su publicación, este es el plano de la intimidad como bien patrimonial, donde la aquella

adquiera un valor económico y que, depende de la voluntad de la persona su disponibilidad. Este tema, que es eminentemente civilista nada tiene que ver con el problema de analizar sobre si la intimidad de la persona abarca, alcanza, comprende a la vida económica del sujeto, si esta entra al ámbito de la intimidad personal. En 1986, el Tribunal Constitucional español mediante su Auto 642/86 de 23 de julio de 1986 (publicado en el Boletín Oficial del Estado, Tomo XV) expuso en forma clara "... si no hay duda de que, en principio, los datos relativos a la situación económica de una persona..., entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida". Desde entonces, dice NOGUEROLES, "El Tribunal Constitucional a través de sus pronunciamientos y ante los problemas concretos planteados, ha ido perfilando sucesivamente el concepto de intimidad y delimitando su ámbito. Finalmente, el Alto Tribunal ha reconocido expresamente la existencia de una intimidad económica..." (pág.26, del Ensayo citado). En la Sentencia del mismo Tribunal Constitucional español No. 195/1994, en el Fundamento Jurídico No. 2 se afirma que "las normas sobre inspección tributaria afectan a un derecho personalísimo como es el de la intimidad personal y familiar". Un ejemplo de la vulneración a esa intimidad económica son las cuentas u operaciones bancarias que consulten o realicen las personas para financiar el pago de una enfermedad de mediana o larga duración, propia o de un familiar, las mismas que deben ser reveladas, de una forma u otra, a la administración tributaria; si lo hace voluntariamente, como gasto deducible no hay nada que objetar, pero no si es obligado a declarar. - DUODÉCIMO: Es hora de hacer entrar en el análisis a la Administración tributaria y su derecho a exigir que las personas declaren sus bienes personales y familiares con significación económica que se detallan en las regulaciones administrativas expedidas por el Servicio de Cuentas Internas. Es importante señalar que, según las afirmaciones de esta administración tributaria, la exigencia tiene fines de control para la exacta determinación del Impuesto a la Renta de las personas naturales, pues, estos activos reflejan la capacidad económica de los sujetos, elemento fundamental que guía el establecimiento de la presunción de los ingresos, para una justa recaudación de impuestos. Este punto no está en discusión por parte de los demandados, lo que ellos sostienen es que la obligación de declarar la totalidad de sus bienes económicos no es una medida de control administrativo proporcional, pues, sin lesionar el derecho a la intimidad económica de las personas exigiendo que manifieste su vida económica íntegra, ese control se pueda ejercer sobre bienes individualizados, pues, los hay, como se dijo antes, que constan en archivos



**FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

27
del
2017

propiedad tales como los inmuebles, las acciones en sociedades mercantiles, los automotores, los derechos de propiedad intelectual, los derechos de autor y los activos en numerario y diversas operaciones financieras que bien la puede solicitar el SRI a los diversos organos que son responsables de los archivos públicos y, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 88, en relación con el artículo 91, letra c) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero a las propias instituciones financieras. Los demás bienes, como los que conforman el menaje de casa y los bienes muebles en general, deben permanecer en el ámbito de reserva propio de la intimidad económica de la persona, el que no puede ser vulnerada por un desproporcionado e irracional ejercicio de la potestad de inspección y fiscalización del Servicio de Rentas Internas, dado que en el país no hay siquiera un impuesto sobre el patrimonio de las personas naturales que justifique declaración patrimonial alguna. En consecuencia, por una parte tenemos que el SRI invoca el bien constitucionalmente protegido, cual es, una distribución equitativa de la carga fiscal y que lo que unos no pagan tengan que hacerlo otros con mayor dero de contribución al bien de todos. Mientras que los accionistas invocan el derecho a la intimidad económica personal y familiar, necesario para el desarrollo de la dignidad de la persona, pues, su forma de vida en el aspecto económico no debe ser objeto de la curiosidad pública, con los riesgos que significa incluso para su seguridad y la de su familia. Por una parte, ninguna potestad pública es ilimitada y todas se deben frenar ante los derechos fundamentales y, por otra, ningún derecho es tampoco ilimitado y su frontera es el interés público. Siendo así, la única forma de superar el conflicto entre principios constitucionales es aplicando el método de la ponderación a realizarse sobre el caso concreto. Lo dice la Corte Constitucional ecuatoriana en su misma Sentencia No.002-09-SAN-CC cuando afirma que *"el constitucionalismo actual se ha convertido en una teoría del Derecho opuesta al positivismo jurídico como método. Aquel contenido material del constitucionalismo, encuentra reflejo en principios (mandatos de optimización) y valores, los mismos que generan un efecto de irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico. Así, dentro de una adecuada interpretación constitucional, las reglas deben ser interpretadas siempre a la luz de los principios y valores previstos en la Constitución. Los principios constitucionales constituyen la materialización de los derechos, y su estructura (normas técnicas), torna necesaria la utilización de métodos de interpretación diferentes a aquellos exegéticos inherentes al Estado de Derecho. Mientras las reglas se aplican por medio de la subsumción, los principios se aplican mediante la ponderación. Por ese motivo, la ponderación se ha convertido en un*

criterio metodológico básico para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales..." (Pág.26). Esto nos lleva a concluir que, en nuestro actual Estado constitucional de derechos, no es admisible pensar que el deber de pagar impuestos y de contribuir con la carga fiscal debe limitar el derecho a la intimidad económica, sino lo contrario, esto es, que el derecho constitucional a la intimidad debe limitar y modular aquel deber constitucional. En definitiva, "el deber de contribuir no puede menoscabar el derecho a la intimidad" (Carlos RUIZ MIGUEL. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*). DÉCIMO TERCERO: Existe un caso ya resuelto por la legislación nacional en que el derecho a la intimidad económica ha sido ponderado por el legislador en un grado menor con respecto al principio de concertar una justa distribución de la riqueza y es el caso del siglo bancario que, doctrinariamente, no es una manifestación del derecho a la intimidad económica, cuya inaplicación, con respecto a la administración tributaria, se encuentra prevista en el artículo 91, letra c) de la Ley de Instituciones Financieras; pero, precisamente, esa ponderación y su resultado concretado en una Ley hace perder peso a una medida adicional de la administración tributaria tendente a lo mismo, en este caso, la información de las cuentas bancarias de cada persona en la declaración patrimonial, pues, aparece desproporcionada y fuera de toda razonabilidad jurídica material y esta afirmación es extensiva a la declaración que se pretende de todos los bienes personales registrados en archivos y banco de datos públicos y no digamos de los bienes que conforman la materialidad del hogar de cada uno. DÉCIMO CUARTO: Siguiendo la línea determinada por la Corte Constitucional y aplicando la llamada por ésta "*ley de la ponderación*" ("*Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro*"), cabe preguntarse, ¿es justificable la vulneración del derecho a la intimidad económica de las personas, obligándolas a declarar sus bienes personales y financieros que reflejan su modo de vida privada, en beneficio de una medida adicional de control tributario, con la finalidad de lograr una equitativa distribución de la carga fiscal? Para responder a este interrogante se revisan los puntos que asume la Corte Constitucional para aplicar la fórmula del peso de cada extremo de los bienes constitucionales en conflicto: primero, *deber el grado de la no satisfacción del derecho constitucional a la intimidad económica, invocado como necesario para la dignidad y desarrollo de la autonomía de las personas, es decir, cuánto pesa el derecho constitucional en cuestión para la autonomía personal, tomando en cuenta su jerarquía normativa, su reconocimiento internacional en Tratados, Convenciones*



FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

38
Rubén
Ceballos

o Pactos; segundo, dar un peso a la necesidad e importancia de la satisfacción del principio o derecho contrario que se tiene como finalidad concreta y, finalmente, tercero, medir la seguridad de las apreciaciones, premisas o argumentos reales o supuestos relacionados con la incidencia que el acto examinado, en el caso concreto, proyecta sobre ambos principios y así lograr definir si la satisfacción del segundo principio justifica la lesión o restricción del primero. De aquí sale la fórmula de ponderación, cuyo creador es Robert ALEXY, la misma que la Corte Constitucional aplica y determina que apliquemos los pesos en los procesos constitucionales, en los cuales surge el conflicto entre principios o derechos constitucionales de igual jerarquía. Las variables que se aplicarán son: D1= Derecho a la intimidad económica personal y familiar como una vertiente del derecho a la intimidad a sí-mismo; AFD1= afectación o incidencia que la medida examinada, en el caso concreto, proyecta sobre D1; D2= Principio de una justa distribución de la carga impositiva como derecho de todos y AFD2= Importancia o incidencia que la medida examinada, en el caso concreto, tiene para satisfacer D2. Y aplicamos también la misma escala de grados (1 peso mínimo, 2 peso medio y 4 peso máximo) y del valor de seguridad de los argumentos para la satisfacción de ambos principios (1/3 alta seguridad, 1/4 medio y 1/5 falsedad de la premisa) ideada por el profesor alemán que la Corte aplica en la Sentencia referida. De esta forma decimos, primero, que el peso del derecho a la actividad económica para el desarrollo autónomo de las personas y sus familias (D1), considerando su jerarquía constitucional, así como su reconocimiento en todas las constituciones actuales del mundo y recogido en los Tratados, Convenios y Pactos internacionales sobre derechos humanos, es = 2, peso medio porque la no satisfacción del derecho sólo es de una de las dimensiones de la intimidad de los individuos, la económica, cuya información de mayor significación ya consta en registros públicos a los que puede acceder la administración tributaria. Segundo, el rango de la afectación al derecho a la intimidad económica, en cuanto a que deberá dejar constancia en actívos públicos de bienes propios de su hogar, sus cosas y recuerdos heredados de sus antecesoras, así como regalos nacidos del amor familiar, aun cuando todo sea en el global de sus valores económicos, haciendo pública su forma vida privada, obligando a que la persona exponga sus gastos invertidos en la privacidad de su hogar, es alto y, por ello, se le atribuye el rango de = 1. Tercero, en forma paralela, el peso de la satisfacción o restricción, con la declaración patrimonial, de una *ex-gratis* equidad en la distribución de la carga impositiva, concebido como una medida de control administrativo que no

concreta ningún efecto tributario directo, que se trata de la obtención de una información que ya consta en su gran mayoría en los archivos públicos, incluidos los registros de cuentas bancarias, a los que tiene pleno acceso la administración tributaria y que contienen todos los activos de mayor significación económica de las personas, quedando al margen sólo los bienes del hogar, que, además, se exige un avalúo de los bienes predominantemente subjetivo, es mínimo el peso por lo que se le asigna el valor = 1. En cuanto al grado de incidencia que resulta para el principio de lograr una mayor justicia en la distribución de la carga fiscal, por la no exigibilidad de la declaración es mínima, primero, porque no hay un impuesto al patrimonio, luego porque su necesidad es cuestionable vistos todos los medios de obtención de la misma información que tiene la administración tributaria; finalmente, porque la argumentación de la idoneidad de la declaración patrimonial con respecto a los fines propuestos es, al menos, dudosa, pues el gasto y la consiguiente capacidad económica de las personas naturales se manifiesta en compras y gastos, cuya facturación, por cada establecimiento comercial, y la necesaria utilización de los distintos medios de pago como tarjetas de crédito o cheques, son elementos controlables con suficiencia por la administración tributaria, por todo lo dicho se le asigna un valor = 1/2. Así la aplicación de la fórmula del peso del derecho a la intimidad de las personas y sus familias arroja los siguientes resultados: $2(D1) \times 1 (A1D1) = 2$ dividido para $1(D2) \times 1/2 (A1D2) = 0,50$, en consecuencia, el peso es $2 : 0,50 = 4$. La otra ecuación es $1(D2) \times 1/2 (A1D2) = 0,50$ dividido para $2(D1) \times 1 (A1D1) = 2$, el peso es $0,50$ dividido para $2 = 0,25$. La conclusión que se obtiene, a partir del uso de la fórmula, es que el peso de la satisfacción del principio a una mayor equidad en la distribución de la carga fiscal sólo es 0,25 y no justifica la invasión al derecho a la intimidad económica de las personas y sus familias que tiene un peso de 4. Así resulta que la no satisfacción del eventual y, a su vez, poco probable logro de una mayor justicia en la distribución de la carga impositiva, en el caso concreto, a través de la declaración patrimonial de las personas naturales, satisface actual y efectivamente el derecho a la intimidad económica de éstas. En consecuencia, este último principio se impone y precede en la ponderación y, como resultado del caso ponderado, se concluye en que resulta injustificado, inadmisiblemente e inconstitucional la restricción al derecho a la intimidad económica de las personas y sus familias, mediante la exigencia de una declaración patrimonial de sus bienes privados y su naturaleza (muebles, cuentas, acciones, vehículos, morada de casa). Por los antecedentes expuestos, el artículo Nueve de la Civil de Guayaquil, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN



FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

89
reclutamiento
mas

NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", acepta la Acción de Protección interpuesta por los Doctores: JORGE ZAVALA EGAS, ALEJANDRO PERE CABANAS, BYRON LOPEZ CASTILLO, JAIME DAMERVAL MARTINEZ, ANTONIO PARRA GIL, GERARDO VASQUEZ MORALES, FRANCISCO NUGUE HILL, y, AB. JULIAN PALACIOS CEVALLOS, todos por sus propios derechos, contra el Director General del Servicio de Rentas Internas, Economista CARLOS MARX CARRASCO VICUÑA, en la que, se precisa se ampara el derecho a la intimidad de las personas para prevenir que sean vulnerados, mas no, se pretende la inconstitucionalidad de ninguna norma. Para prevenir la vulneración al derecho a la intimidad de las personas y sus familias que garantiza el artículo 66.20 de la Constitución de la República, no se debió aplicar las Resoluciones del SRI de 23 de diciembre de 2008 (NAC-DGER2008-1510) y de 3 de febrero de 2009 (NAC-DGER2009-00089), hasta que el Servicio de Rentas Internas dicte otros actos públicos que, sin invadir el derecho a la intimidad económica de las personas, regulen la ejecución de la norma con rango de ley (Art.40.A LORTD) y de la disposición reglamentaria (Art.65 ELORTD) que obligan a las personas naturales, con activos superiores a los doscientos mil dólares, a declarar el valor de su patrimonio, sin que de manera alguna esa información refleje el modo de vida privada de cada una. Léase y notifíquese

Dr. Pedro Velez Vargas
Jefe de Sala de lo Civil de Guayas



REPUBLICA DEL ECUADOR

JUZGADO NOVENO DE LO CIVIL DE GUAYAQUIL
CERTIFICO.- QUE EN ESTA FECHA SE DIO
CUMPLIMIENTO CON LO DISPUESTO EN EL ART.
277 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
CODIFICADO.-

GUAYAQUIL, 29 DE ABRIL DEL 2009

[Handwritten signature]
[Circular stamp]

EN GUAYAQUIL, VEINTE Y NUEVE DE ABRIL
DEL DOS MIL NUEVE, A LAS 16:00. -
NOTIFIQUÉ CON LA SENTENCIA QUE
ANTECEDE, POR BOLETAS, A: LOPEZ CASTILLO
BYRON EN LA CASILLA NO: 130 DE NUGUE HILL
FRANCISCO ENRIQUE, A: ZAVALA EGAS JORGE
DR., DR. ALEJANDRO PERJE, DR FRANCISCO
NUGUE, , DR. ANTONIO P EN LA CASILLA NO: 130
DE ZAVALA EGAS JORGE, A: CARRASCO VICUÑA
CARLOS PLDQR SERVICIO DE RENTAS
INTERNAS EN LA CASILLA NO: 2975 DE SANTOS
TORRES ZOILA, A: PROCURADURIA GENERAL
DEL ESTADO EN LA CASILLA NO: 3002 . -LO
CERTIFICO.-

[Handwritten signature]
[Circular stamp]

FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS
1.278-2009

4380

Escrito que se eleva...
LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN SU
NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, LA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL,
INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES DE
LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL
GUAYAS.

RELACIÓN: En esta fecha y ante los abogados Raúl Valverde Villavicencio,
Doctores Jorge Blum Mirzo y Grace Campoverde Caneppa, Jueces Titulares,
Primero, Segundo y Tercero en su orden, de la Primera Sala de lo Civil,
Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, de la II. Corte Provincial de
Justicia del Guayas, y ante la Abogada Gladys Coloma Vargas, Secretaria
Relatora de la Sala, se hizo el estudio en relación de la presente causa:
Guayaquil, 2 de Junio de 2009.

[Firma]
FIRMA DEL JUEZ
FIRMA DEL SECRETARIO
FIRMA DEL ABOGADO

Guayaquil, 12 de Junio de 2009, las 10H10. VISTOS:- Esta acción de
Protección, ha llegado a conocimiento del tribunal, en virtud de los recursos
de apelación interpuestos por economista Carlos Marx Carrasco Vicuña, como
Director General del Servicio de Rentas Internas, y el doctor Antonio Pazmiño
Icaza, Director Regional I de la Procuraduría General del Estado, de la
sentencia emitida por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil en que acepta
la Acción de Protección interpuesta por los doctores: Jorge Zavala Egas,
Alejandro Peré Cabanas, Byron López Castillo, Jaime Damerval Martínez,
Antonio Parra Gil, Gerardo Vásquez Morales, Francisco Nogue Gil y abogado
Julian Palacios Cevallos, contra el Director General del Servicio de Rentas
Internas economista Carlos Marx Carrasco Vicuña, al efecto, luego de haber
sido escuchadas las partes en alegación oral, el día martes 26 de Mayo del
2009, a las 10h30, y de acuerdo a lo que manda la Constitución de la
República, de que toda sentencia debe ser motivada, se considera:
PRIMERO: La competencia de la Sala para conocer de esta apelación, esta
fundamentada en lo dispuesto en el Art. 263 de la Constitución, en
concordancia con el art. 444 de las Reglas de procedimiento expedidas por la
Corte Constitucional (R.O. n° 466 del 13 de noviembre del 2008).
SEGUNDO: No se advierte en la sustanciación de esta acción, violación de
trámite, siendo válido lo actuado. TERCERO: Los sujetos pasivos en la
presente acción, son economista Carlos Marx Carrasco Vicuña como Director
General del Servicio de Rentas Internas, y el doctor Antonio Pazmiño Icaza
como Director Regional I de la Procuraduría General del Estado. CUARTO:
De fojas 1 a 18, ante el Juez a quo comparecen los doctores Jorge Zavala
Egas, Alejandro Peré Cabanas, Byron López Castillo, Jaime Damerval
Martínez, Antonio Parra Gil, Gerardo Vásquez Morales, Francisco Nogue
Gil y abogado Julian Palacios Cevallos, manifiestan que proponen Acción
Constitucional de Protección de Derechos Fundamentales cuyo ejercicio
garantiza, en forma efectiva la misma normativa suprema, y que están
además, jurisdiccionalmente garantizados, entre otros, con la acción de
protección (Art. 88 CR) que puede ser propuesta por cualquier persona a
la que se haya vulnerado un derecho fundamental o cuando este mismo
está amenazado de ser violado, tal cual lo regula el art. 88 en
mención, en concordancia con los artículos 46 y siguientes de las
Reglas de Procedimiento expedidas por la Corte Constitucional. (R.O. 604)

COPIA DE LA SENTENCIA
COPIA DE LA SENTENCIA

ab:466/08 - de 13 de Noviembre del 2008) Desde el punto de vista de la protección que se pretende la acción puede tener naturaleza reparatoria o preventiva, la primera cuando el derecho fundamental ha sido efectivamente vulnerado; la segunda, cuando sobre el derecho se cierna un peligro real y próximo de ser violentado imputable a una conducta del poder, o de un particular también -- (Arts 88 CR y 46, 47 y 48 RPCC) y se pretende con la acción evitar la concreción de la amenaza. En este segundo caso nos encontramos los comparecientes y, entendemos que miles de ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador, por una decisión del poder público administrativo y tributario del país que ha dispuesto en forma unilateral y discrecionalmente que los ciudadanos, esto es, las personas naturales que tengan como propiedad activos valorados en más de doscientos mil dólares, (de acuerdo a la reforma al artículo 65, segundo inciso del Reglamento a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, R.O. N° 554 de 23 de marzo de 2009), deben presentar una declaración del patrimonio en las fechas indicadas en la Resolución 3-NAC-DGER2008-1510 de 23 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial - s- F 479 de 30 de los mismos mes y año, en un exceso en el ejercicio de sus potestades por parte del Servicio de Rentas Internas y que se ha constituido en una amenaza cierta, real e inminente de invasión a la intimidad de las personas, que es derecho fundamental propio de cada una, tal cual lo prescribe la Constitución de la República en el numeral 20 del artículo 66: "Se reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar". Esta declaración patrimonial tiene como finalidad del control propio de la Administración Tributaria, invadiendo la intimidad personal y familiar de los habitantes en el Ecuador y este objetivo lo denunciamos como claramente lesivo al derecho fundamental de cada persona natural que tenga más de doscientos mil dólares en bienes, lo cual constituye la causa que nos hace comparecer ante usted para interponer, como en efecto interponemos, acción de protección preventiva contra la amenaza de violación de nuestra intimidad personal y familiar garantizada en la disposición suprema antes transcrita. Nuestra pretensión es que en sentencia motivada se declare el amparo, tutela o protección preventiva contra esta amenaza de vulneración a nuestro derecho fundamental a la intimidad disponiendo la prohibición que se declinó en forma obligatoria el monto de los bienes y activos personales, de la familia y que configuran elementos materiales del hogar y que no tengan relación directa con la fuente de los ingresos o rentas. Lo que se afirma es que el derecho fundamental es, básicamente, un derecho de rango constitucional, los actores continúan expresando (fojas 7) que "es inconstitucionalmente que un acto administrativo expedido por el Servicio de Rentas Internas pretenda regular actos o conductas inválidas y restringiendo el derecho fundamental a la intimidad económica de las personas". Esto lo prohíbe en forma expresa la Constitución cuando impone en el Art. 14: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios...3. Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier su violación o

servicio
Ley
Infor
R.O.
de la
pres
dicta
se tr
cuan
fam
pers
neta
infr
infr
por
en
Ser
Co
de
co
fo
pr
co
m
is
m
P
o
u
y
re
J
i

SECRETARÍA DE TRIBUTACIÓN
CALLE TRUJILLO, 1400 QUITO
TEL: 22511111 FAX: 22511111

*Quinta sucursal y ses 116.11
quinta y cuotro / 34*

servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (LORTI) dispone: - Art. 40. Información sobre patrimonio (Agregado por el art. 95 de la Ley 8/n. R.O.24235.29-XII-2007.- Las personas naturales presentaran una declaración de su patrimonio. En el Reglamento se establecerán las condiciones para la presentación de esta declaración. A partir de la Resolución 1510 del SRI, dictada en Diciembre del 2.008, es que se puede determinar con claridad que se trata de obligar a una declaración de activos personales y familiares, aun cuando no estén en relación alguna con la generación de la renta personal o familiar. Que se trata de una medida de investigación y control sobre las personas y sus bienes agregados que forman parte de su vida privada. Este acto administrativo y el posterior reformatorio es el que constituye una intromisión a la intimidad de los individuos; b) El texto del libelo inicial, en la audiencia del folio 24, y siguientes, así como de la argumentación oral de las partes, realizada ante este tribunal en la audiencia celebrada, consta contestado así: la parte demandada por interpuesta persona del Dr. Sandro Vinicio Vallejo Aristizabal, en representación del Econ. Carlos Marx Carrasco Vicuña, Director del Servicio de Rentas Internas, quien dice: Improcedencia de la Acción Constitucional de Protección. El hecho claro de que a partir de la aprobación de la Constitución de la República (CR) del 2008 vivimos en un Estado constitucional de Derecho en el que la Constitución no solo disciplina las formas de producción legislativa, sino que también impone a estas; prohibiciones y obligaciones de contenido. Para la protección de las garantías constitucionales las normas supremas de los distintos estados han introducido mecanismos de tutela judicial efectiva que permitan la protección adecuada de tales garantías. Esto no significa que tales medidas pueden ser utilizadas de manera indiscriminada y como mecanismo para inhabilitar el ejercicio de potestades legítimas del estado, como se pretende en el presente caso. Nos obliga a todos cuando en su art. 1 dice "El Ecuador en un estado constitucional de derechos y justicia. La Doctrina constitucional reconoce la vigencia de acciones de naturaleza semejante pero legisladas de distinta forma y con variada denominación. El análisis sobre la eventual procedencia aparentemente en contra de las Resoluciones NAC-DGER2008-1510 y NACDGERCG0900089 debe partir de la determinación de ciertos elementos que configuran dicha acción, realizando un examen somero de las vías previstas en la Constitución para asegurar su efectiva vigencia continuando con la naturaleza jurídica de la Resolución en cuestión, para concluir si la pretensión materia de la acción interpuesta es procedente o no, esto es, los derechos como su ejercicio y las garantías previstas para precautelarse deben someterse a las disposiciones incluidas en la misma Constitución, art. 88. La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando imponga la privación del goce o

de la
th. o
rte
n(y
un
la
los
y
co
y
co

RECIBIÓ POR AUSENTO DELA CDM
CON PRESENCIA DE ASESORÍA JURÍDICA

(Handwritten mark)

ejercicio de los derechos constitucionales y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicio público impropio. Si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. La supuesta vulneración tendría origen en un acto de autoridad pública no judicial, conforme al escrito de interposición, en la que los accionantes afirman: "A partir de la Resolución 1510 del SRL en diciembre del 2008 es que se puede determinar con claridad que se trata de obligar a una declaración de activos personales y familiares. Este acto administrativo y el posterior reformatorio es el que constituye una intrusión a la intimidad de los individuos. Se pregunta si esta acción de protección puede abarcar con efectos generales actos normativos o administrativos con efectos también generales, continúan diciendo que no es cierto que los registros patrimoniales requieran de la actualización de los valores monetarios de los bienes y derechos objeto de tales registros." C) El Dr. Antonio Puzniño leza en su calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, a fojas 135 y siguientes manifiesta: "La intervención del Procurador General del Estado se da para salvaguardar los intereses del Estado ecuatoriano dentro de los procesos que se rigen contra las instituciones públicas o en los casos que comprometen bienes o intereses del país, y mucho más si se demandan a instituciones que carezcan de personería jurídica". La competencia para resolver la impugnación de los actos normativos la tiene la Corte Constitucional, competencia que consta en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de la Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición. QUINTO: La pretensión fundamental que los actores reclaman pareciera que tiene que ver más con el derecho a la protección de los datos, en este caso, patrimoniales, que los relativos a la privacidad personal y familiar, prevista en el art. 66 (C.R.E. numeral 19), cuyo texto es el siguiente: "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", que con la intimidad del numeral 20 ibidem, cuyo texto dice: "El derecho a la intimidad personal y familiar", por cuanto esta consistiría de acuerdo a las doctrinas, teoría y opiniones de reconocidos tratadistas internacionales, que este Tribunal considera pertinente mencionar: a) el Dr. Antonio Enrique Pérez Luño, en su obra: Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, expresa: De la Intimidad como privilegio a la intimidad como valor constitucional. Hoy el derecho a la intimidad ha adquirido rango constitucional. De ahí que sea evidente que los aspectos que actualmente se debaten bajo esta cuestión son, en buena medida, de carácter colectivo y social. Se trata, en suma, de comprobar en qué casos la privacidad puede operar como coartada para hacer una política social avanzada, o en qué supuestos puede servir de freno ante determinadas formas de control o discriminación social o política. Pero en lo que interesa insistir es que las

FUNCIÓN
DISTRIBUCIÓN

cuando
perd
PROP
SUMI
INDI
ESTR
del
Se
un
su
ini
Je
de
o
n
c

IMPRESA POR EL SISTEMA REPRO-
DUCCIÓN DE LA UNIV.
CORTI REPRO-
DUCCIÓN DE LA UNIV.

De acts que resca y d. 00/18/71
Frenta y Queve / 35

FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

una
esta
la
n
ad
los
del
na
el
os
e
n
n

cuestiones sobre las que gravita la disciplina jurídica de la intimidad han perdido su exclusivo carácter individual y privado, para asumir progresivamente una significación pública y colectiva. El problema del suministro de datos personales a la administración es evidente que atañe a los individuos, pero también a toda la sociedad, e incluso puede afirmarse que atañe a los individuos en cuanto pertenecen a un determinado grupo social. **La delimitación conceptual de la intimidad y la noción actual de privacidad.** Se ha insistido en que las nociones de intimidad y vida privada llevan consigo una carga emotiva que las hace equívocas, ambiguas y dificulta la precisión de su significado; incluso se ha llegado a aludir al respecto a "una definición introuvable". Las numerosas definiciones legales, así como el conjunto de decisiones jurisprudenciales que intentan tutelar este derecho, no contienen una definición unívoca y precisa del mismo; es más, en la mayor parte de las ocasiones, no intentan establecer ningún concepto limitándose a tipificar, con mayor o menor flexibilidad, los supuestos atentatorios o a establecer la existencia de conductas que lo amenazan o violan. Quizás ello sea debido a la propia extensión y amplitud de las circunstancias que, en una sociedad tecnológicamente avanzada, pueden afectar al ejercicio de este derecho. Téngase en cuenta que una investigación realizada por el profesor Bing de la Universidad de Oslo ha llegado a revelar hasta cuatrocientos tipos de informaciones que, por su relevancia para la intimidad, debían ser objeto de una protección jurídica especial. Entre los intentos doctrinales por delimitar el contenido de la intimidad es digno de tenerse en cuenta el realizado por la doctrina germana que ha distinguido la intimisphäre, que corresponde a la esfera de lo secreto y se viola cuando se llega al conocimiento de hechos o noticias que deben permanecer ignoradas; o cuando se comunican tales hechos o noticias; la Privatsphäre, que equivale a nuestra noción de lo íntimo y protege el ámbito de la vida personal y familiar que se desea mantener a salvo de la injerencia ajena o de la publicidad; y, finalmente, la Individualisphäre, que se refiere a todo aquello que atañe a la peculiaridad o individualidad de la persona (el honor, el nombre, la imagen...). En el seno del pensamiento jurídico italiano Vittorio Fosini concibe la vida privada como el retiro voluntario y temporal de una persona que se ausa de la sociedad, por medios físicos o psicológicos, para buscar la soledad o establecer una situación de anonimato o de reserva. Fosini distingue cuatro posibles fases o modalidades de aislamiento: 1) la soledad, que entraña la imposibilidad física de contactos materiales; 2) la intimidad, en la que el individuo, sin hallarse aislado, se encuadra en un grupo reducido en el que se dan relaciones especiales, como, por ejemplo, en el ámbito conyugal o familiar; 3) el anonimato, que se da cuando el individuo, aun estando expuesto a contactos con una multiplicidad de personas, mantiene la libertad para identificaciones individuales; y 4) la reserva, que consiste en la creación de una barrera psicológica frente a intrusiones no deseadas. En una importante investigación más reciente sobre la significación actual de la privacidad en la jurisprudencia y la teoría jurídica de Estados Unidos, John H. Shattuck ha reconducido su planteo a cuatro

REPUBLICA DE GUAYAS
DISTRITO GUAYAS
CENTRO JUDICIAL DE GUAYAS

35

grandes temas o áreas: 1) Freedom from unreasonable search, libertad o seguridad frente a cualquier tipo de intrusiones indebidas en la esfera privada; 2) Privacy of association and belief, garantía del respeto a las opciones personales en materia de asociación o creencias; 3) Privacy and autonomy, tutela de la libertad de elección sin interferencias; 4) Information control, posibilidad de los individuos y grupos de acceder y controlar las informaciones que les atañen. Este planteamiento tiene el mérito de poner de relieve la progresiva tendencia a concebir la privacidad como el poder de ejercer un control sobre las informaciones que pueden afectar a cada persona individual o colectiva. Esta orientación tuvo una de sus primeras manifestaciones en el libro de Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*, donde se define la privacidad como el derecho al control de la información referente a uno mismo: "A right to control information about oneself". En suma, se trata de insistir, como síntesis del análisis desarrollado hasta aquí, que en nuestra época resulta insuficiente concebir la intimidad como un derecho garantista (status negativo) de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, sin contemplarla, al propio tiempo, como un derecho activo de control (status positivo) sobre el flujo de informaciones que afectan a cada sujeto. Esta ampliación del contenido de la intimidad ha tenido puntual repercusión sobre su significación axiológica y su fundamentación. Así, en nuestros días, junto a su conexión tradicional con el valor de la dignidad, valor básico que es el fundamento de los Derechos Humanos, se identifica la intimidad con la propia noción de la libertad, en cuanto define las posibilidades reales de autonomía y de participación en la sociedad contemporánea; e incluso, cuando se la concibe como facultad de control de las informaciones que les concierne por parte de los individuos y los grupos, aparece como una condición para una convivencia política democrática, que se confunde con la defensa de la igualdad de derechos. Así, por ejemplo, en Estados Unidos en el famoso proceso de *Griswold v. Connecticut*, en el que se impugnaba una ley del Estado de Connecticut que castigaba el uso de los anticonceptivos, la Supreme Court sentó, en 1965, la tesis de que esta ley violaba la *privacy*, en cuanto que implicaba una injerencia injustificada en un aspecto, referido en dicho proceso a la intimidad conyugal. Ocho años más tarde de la célebre decisión del caso *Griswold* la Supreme Court se halló ante la necesidad de pronunciarse en un tema de singular trascendencia. El Tribunal en el caso *Roe v. Wade* declaró la inconstitucionalidad de las normas vigentes en Texas, así como en otros estados de la Unión, que prohibían el aborto por considerar que lesionaban la privacidad de la mujer embarazada, en cuanto suponían una intrusión indebida en el ámbito de las decisiones y elecciones personales. Conviene advertir que la decisión no imponía reconocer la legitimidad del aborto, sino afirmar que la última decisión en dicho tema corresponde a la mujer interesada y a su médico, antes que al estado. No menos polémica resultó la decisión de la Corte Suprema en el proceso de *Stanley v. Georgia* en el que se debatía la sanción impuesta por la legislación del Estado de Georgia en un supuesto de posesión privada de materiales obscenos. La sentencia del

FUNCION
DISTRIB

Tribu
máster
part
indiv
Mar
Art
inib
pro
las
mi
oc

TR
el
d
a
n

Dr. José Luis Rodríguez
Vázquez
C/Alfonso XII, 101
28014 Madrid

Punto Quereza y Ordoñez / 10
Treinta y Seis / 36

FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

do
fera
las
und
cu
las
de
de
ta
is
e
u
a
e
n

Tribunal, al declarar improcedente la sanción impuesta al propietario de dichos materiales, no pretendió tutelar el contenido de los mismos, sino el derecho a su posesión en la esfera íntima del domicilio ("to have possession by the individual in the privacy of his own home"). Así también el tratadista Luis María Díez-Picazo, en su obra "Sistemas de Derechos Fundamentales", dice: Art. 18 (Constitución Española). "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen". El valor o bien jurídico protegido por el derecho a la intimidad es un "ámbito propio y reservado" de las personas, cuya efectiva existencia es necesaria para alcanzar una "calidad mínima de vida humana" (STC 231/1988). Ese ámbito, que ha de quedar oculto a la mirada curiosa de los demás, viene dado, como indica el propio art. 18 CE, por las cuestiones de índole "personal y familiar". Es en este sentido en el que cabe afirmar que el derecho a la intimidad encarna al aspecto central dentro de la protección constitucional de la vida privada, lo que significa, de alguna manera, que la intimidad es el derecho genérico en esta materia, mientras que los otros derechos mencionados en el art. 18 CE hacen referencia a aspectos específicos de la vida privada. Titulares o sujetos activos del derecho a la intimidad, habida cuenta de la evidente conexión de éste con la dignidad humana, son todos los seres humanos (STC 231/1988), incluidos los extranjeros. Por el contrario, precisamente porque carecen de vida personal y familiar, las personas jurídicas no pueden considerarse titulares del derecho a la intimidad. El ámbito propio y reservado en que consiste la intimidad, está en expuesto a ser invadido por los particulares como por los poderes públicos. El derecho a la intimidad consiste, esencialmente, en la facultad de excluir del conocimiento ajeno hechos comprendidos dentro del ya mencionado ámbito propio y reservado. Aquí el problema principal estriba en determinar cuál es el alcance exacto de la esfera privada y, por consiguiente, qué son intromisiones ilícitas en la intimidad. A la hora de resolver esta cuestión, la jurisprudencia constitucional española ha debido, ante todo, dilucidar si el criterio de definición de la esfera privada debe ser formal o material. Si el criterio es formal, privado será todo aquello que cada persona decida excluir del conocimiento de los demás; si el criterio es material, será todo aquello que, según las pautas sociales imperantes, suele considerarse reservado o ajeno al legítimo interés de los demás. Ni que decir tiene que, si se adopta un criterio formal, la extensión de la esfera privada variará de una persona a otra, dependiendo de cuán celoso de la propia intimidad sea cada uno; si se adopta un criterio material, en cambio, la extensión de la esfera privada será tendencialmente la misma para todos. ¿Puede cada persona, dicho brevemente, decidir qué aspectos de su vida han de quedar excluidos del conocimiento de los demás? La jurisprudencia constitucional española ha tendido a dar una respuesta negativa y, en consecuencia, a seguir un criterio predominantemente material a la hora de delimitar la esfera privada (SSTC 231/1988, 197/1991, 143/1994, etc.); íntimo es aquello que ha de poderse mantener oculto para disfrutar de una vida digna y con un mínimo de calidad. Parecido criterio sigue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para quien

REPUBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CALLE 12 N. 101 Y 103
QUITO

16

el objeto de protección es la vida "privada". No hay que pasar por alto, sin embargo, que el Tribunal Constitucional parece haber dado un giro hacia una división más formal de la esfera privada (SSTC 134/1999, 187/1999 y 115/2000). Esta nueva línea jurisprudencial, aún por consolidar, no es del todo conveniente. Cuando se afirma que lo decisivo para delimitar la esfera personal es la voluntad del interesado la naturaleza, más o menos próxima a la dignidad y calidad de la vida, de los datos incluidos en aquélla, se corre un doble riesgo. Por un lado, decir que las personas tienen absoluta libertad para definir su esfera personal equivale a decir que tienen absoluta libertad para renunciar a su intimidad, a favor de cualquiera y en cualesquiera condiciones, lo que, como se vio al hablar de la renuncia a los derechos fundamentales, no deja de ser problemático. Por otro lado, cabría también llegar al extremo opuesto, que sería aún más grave: sostener que las personas pueden legítimamente excluir del conocimiento de los demás, incluido el Estado, aquellos aspectos de su vida que son de incontestable interés público. Por poner un ejemplo límite, los políticos podrían velar que se divulgaran sus actuaciones en el ejercicio de los precedentes cargos públicos. Por todo ello, parece preferible el enfoque tradicional, que concibe el contenido del derecho a la intimidad en clave predominantemente material, y, si lo que se quiere decir es que, al menos en ciertos supuestos, como son destacadamente los relativos a la vida privada de personajes famosos —la previa actitud del interesado tiene alguna influencia para decidir si una determinada intromisión es ilícita o no, puede decirse sin necesidad de acudir a una nueva construcción de índole formal, llena de riesgos—. La jurisprudencia tradicional, siempre ha admitido que, al menos en casos dudosos o limítrofes entre lo privado y lo público, la voluntad del interesado es un factor a tener en cuenta. De aquí que se diga que el criterio tradicional es "predominantemente" material. Una vez sentado lo anterior, la cuestión es determinar hasta dónde llega la esfera privada. Dejando de lado las frecuentes colisiones entre el derecho a la intimidad y la libertad de información, la jurisprudencia da orientaciones permanentes sobre determinados ámbitos materiales: El derecho a la intimidad es el llamado "intimidad corporal" (SSTC 37/1989, 5-7/1994 y 216/2001). El derecho a la integridad física, al tratar de los registros corporales, la intimidad corporal queda referida a aquellas partes del cuerpo que, según las pautas sociales imperantes sobre el sentido del pudor, deben estar a reparo de la observación ajena. El requisito del consentimiento del interesado a los tratamientos médicos viene normalmente impuesto, por el derecho a la integridad física (art. 15 CE). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el tratamiento médico realizado a un menor, sin el consentimiento de sus padres, viola el derecho a la vida privada y familiar (STEDH Glass c. Reino Unido de 9 de marzo de 2004). Es importante recordar, además, que el derecho a la intimidad abarca también las informaciones relativas a la salud y a las vicisitudes médico-sanitarias de las personas. Así, la STEDH L.L. c. Francia de 10 de octubre de 2006 consideró contraria al art. 8 CEDH la divulgación del historial médico de una persona

FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

Quito 21/11/11
Treinta y Siete / 37

sin
una
y
lo
ad
al
le
ur.
a
e
le
se
el

debida a su utilización como medio de prueba en un proceso de divorcio, sobre todo porque se trataba de una prueba no estrictamente necesaria y, por tanto, resultaba desproporcionado el sacrificio de la intimidad. 2) Mientras que la faceta corporal del ser humano está, en principio, cubierta por el derecho a la intimidad, su faceta patrimonial, como regla general, no lo está, al menos frente a los poderes públicos (las negritas son de la Sala). Así, el llamado "secreto bancario" no está cubierto por el derecho a la intimidad (SSTC 110/1984 y 76/1990). Ello no concluye, por supuesto, la posibilidad de que el legislador eroga libremente un derecho a que ciertos datos económicos tengan naturaleza reservada, en determinadas circunstancias; pero se tratará de un derecho de rango puramente legal, que el legislador puede crear, modificar y suprimir con libertad. Hay que señalar, no obstante, que el derecho a la intimidad puede operar frente a la Hacienda Pública cuando las leyes fiscales obligan a una persona a denunciar actuaciones incorrectas de otro miembro de su familia, interfiriendo así en relaciones interpersonales que pertenecen a la esfera exclusivamente privada. Esto es lo que ocurría, precisamente, con la obligación legal de que los cónyuges hicieran necesariamente una declaración conjunta de su renta (STC 45/1989). Para ser respetuosos con el derecho fundamental a la intimidad, los requerimientos de información y las inspecciones de la Hacienda Pública deben, en todo caso, estar previstas en una norma legal y ser proporcionadas (STS Sala 3ª de 5 de noviembre de 2003). Frente a otros particulares, en cambio, no hay razones de peso para excluir de entrada la faceta patrimonial de las personas físicas del ámbito del derecho a la intimidad. Aquí el problema es si, en el caso concreto, la divulgación de la información sobre datos económicos de una persona es de interés para el público; es decir, se trata de una colisión entre derecho a la intimidad y libertad de información, que habrá de resolverse según los criterios generalmente aceptados en ese terreno. La acción de protección como esta concebida en el art. 88 de la Constitución, tiende a proteger al derecho subjetivo de la persona, entendiéndose este al "inherente a una persona activa o pasiva, la potestad individual de proceder o no, de modificar lo establecido o mantenerlo dentro de los límites legislados", lo que se contrapone con el derecho objetivo, que se caracteriza por ser "perforal, irrenunciable y sin efecto retroactivo, por lo común". En este orden, tenemos que el acto normativo es de carácter general, abarca a todos los sujetos cuya conducta se ajusta a los presupuestos que se establecen en la norma, constituyendo esto un derecho objetivo, mientras que el acto administrativo se aplica exclusivamente al o a los destinatarios de la decisión correspondiente. El Estatuto de Régimen Jurídico y Administración de la Función Ejecutiva, que trata de los hechos administrativos, impugnación y actos normativos, establecen: Art. 78.- Hecho Administrativo.- El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo. Art. 79.- Impugnación.- Las personas

Acto de impugnación de la función ejecutiva

37

afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo a la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial. Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta o inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución. Art. 30. Acto Normativo. Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores. El reformulario que el SRI ha elaborado para la recolección de datos de carácter patrimonial es un acto administrativo de carácter general en cuanto a su contenido, el cual puede ser objeto de control pero de conformidad con el artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República por parte de la Corte Constitucional, debido al carácter abstracto del control sobre este tipo de actos administrativos. SEXTO: La Constitución de la República del Ecuador tiene establecido para la impugnación de actos normativos como las leyes orgánicas y ordinarias, reglamentos, ordenanzas, estatutos y resoluciones o todo acto que tenga carácter general, la acción de inconstitucionalidad, ante la Corte Constitucional, conforme lo determina el artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, mientras que las garantías judiciales y en particular la acción de protección (art. 38 C.R.) requieren que exista vulneración de derechos constitucionales específicamente establecidos en el libro II de la Constitución, por actos u omisiones o contra políticas públicas, cuando se produzca la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, es decir, de algunos de los enumerados en el mencionado Título II. Por lo que no corresponde a este tribunal el resolver sobre asuntos cuya competencia está radicada en el máximo organismo de control constitucional. SEPTIMO: Si la Constitución es un todo orgánico, sus preceptos deben interpretarse del modo tal, que se excluya definitivamente toda interpretación que anule o deje sin efecto alguna de sus disposiciones. En consecuencia, los procedimientos que la Constitución prevé para la toma de una decisión no pueden remplazarse u otros determinaciones, por lo que no se puede utilizar la acción de protección para anular actos normativos. El mismo tratadista Luis Muñoz Díez - Fianza, expresa en su obra antes mencionada, que cuando existen casos como el que analizamos, en que los derechos constitucionales colisionan, hay que ponderar, esto equivale a sopesar, a evaluar las razones y argumentos expresados por una y otra parte a fin de hallar el punto de equilibrio entre ambas tesis, que resulte más apropiado para el caso concreto que se analiza, según la fórmula conocida como la "balanza de OCHILAN", siempre que un problema admita más de una solución, debe preferirse la más sencilla, así el resultado de la ponderación será guiado por el principio de proporcionalidad,

princip
la sea
goza d
nuestro
norma
norma
y den
tratal
del se
caso.
actos
Conv
prev
de l
púb
poli
que
del
nu
no
N
de
F

*Decreto 000000/13 0/11
Septiembre 10/13*

FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

principio que exige, entre otras cosas, que el valor o bien jurídico sacrificado lo sea únicamente en la medida necesaria para dar efectividad a aquel que goza de prioridad por tanto debe preferirse siempre la solución menos gravosa, nuestra Constitución resume este principio en sus arts. 84 (Adecuación de las normas y leyes).- "La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano, o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución." Así como el art. 85.2 (C.R) "Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptaran medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto". Por todo lo expuesto en garantía del debido proceso y la seguridad jurídica en estricto cumplimiento a lo que manda la Constitución de la República vigente, en su art. 436.4 que es la norma Suprema, que todos debemos acatar, esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, "Administando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República", **Revoca la sentencia emitida por el Juez a quo y se inadmite la Acción de Protección presentada por los doctores Jorge Zavala Ifigas, Alejandro Peré Cabanas, Byron López Castillo, Jaime Damerval Martínez, Antonio Parra Gil, Gerardo Vásquez Morales, Francisco Nugué Gil y abogado Julián Palacios Cevallos, dejando a salvo los Derechos de que se consideren asistidos los actores para reclamarlos y hacerlos valer en las vías que correspondan, pues de los recaudos procesales que han sido analizados por este Tribunal, se evidencian Derechos Constitucionales de los ciudadanos que podrían ser vulnerados de aplicarse la recolección de datos económicos, en la forma y en el formulario actual diseñado por el SRI, para la declaración patrimonial. En aplicación del artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República, una vez ejecutada esta resolución la Secretaría Relatora de la Sala, remita copia certificada a la Corte Constitucional para los fines previsto en la indicada norma. Notifíquese y cúmplase**

mar el
oclamo
n medio
n una
la su
Acto
ción
orma
de la
deja
dos,
il
de
mit
con
de
ste
del
mo
y
de
el
y
de
y
L
A
o
o

*Ab. Raúl Valverde Villacosta
JUEFE JUEF PRIMERA SALA CIVIL
MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS*

*Dr. Jorge Daniel Cordero
JUEFE JUEF PRIMERA SALA CIVIL
MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS*

*Dr. Jorge Daniel Cordero
SEGUNDO VICE JUEFE SALA CIVIL
MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS*

