

El derecho a la intimidad en relación con el acceso a la información tributaria en Ecuador

The right to privacy in relation to access to tax information in Ecuador

María José Astudillo¹

Universidad de Otavalo;

mafer_mj15@hotmail.com

Andrea Carolina Subía Cabrera²

Universidad de Otavalo;

asubia@uotavalo.edu.ec

Recibido: 06/09/2021

Aceptado: 20/12/2021

Publicado: 12/02/2022

¿Cómo citar?:

Astudillo, M.; Subía, A. (2022). El derecho a la intimidad en relación con el acceso a la información tributaria en Ecuador. Revista Científica Mundo Recursivo, 5(1: Edición Especial “El derecho en Ecuador”), 18-44.

¹ Abogada de la República del Ecuador por la Universidad de Otavalo. Libre ejercicio profesional.

² Abogada de la República del Ecuador. Magister en Relaciones Internacionales y Diplomacia. Doctorando en Derecho por la Universidad Nacional Mar del Plata-Argentina. Docente investigadora de la Universidad de Otavalo: <https://orcid.org/0000-0003-2896-1287>

Resumen:

El presente artículo tuvo como objetivo analizar el acceso a la información tributaria en relación al derecho a la intimidad vinculada a la figura del sigilo bancario en Ecuador, para ello se aplicó la metodología con enfoque cualitativo, el tipo de investigación fue documental, los métodos analítico y comparativo se aplicaron a través de la técnica de fichaje de doctrina, normativa y casos jurisprudenciales. Como resultados se identifica que Ecuador ha incorporado normativa que elimina la figura del sigilo bancario, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno permite al Estado acceder a información bancaria con fines tributarios sin conocimiento del contribuyente ni de una autoridad judicial que proteja el derecho a la intimidad, por lo cual, se requiere aplicar un control abstracto de constitucionalidad, así como analizar la pertinencia de políticas públicas como protocolos y unidades especializadas que velen por la protección de la información bancaria con fines tributarios.

Palabras clave: derecho a la intimidad, acceso a la información, administración tributaria, sigilo bancario.

Abstract:

The objective of this article was to analyze access to tax information in relation to the right to privacy linked to the figure of banking secrecy in Ecuador, for which the methodology with a qualitative approach was applied, the type of research was documentary, the analytical methods and comparative were applied through the technique of signing doctrine, regulations and jurisprudential cases. As results, it is identified that Ecuador has incorporated regulations that eliminate the figure of bank secrecy, the Organic Law of Internal Tax Regime allows the State to access bank information for tax purposes without the knowledge of the taxpayer or a judicial authority that protects the right to privacy. Therefore, it is necessary to apply an abstract control of constitutionality, as well as to analyze the relevance of public policies such as protocols and specialized units that ensure the protection of banking information for tax purposes.

Keywords: right to privacy, access to information, tax administration, banking secrecy.

Introducción

El Estado ecuatoriano cada año planifica su presupuesto general estatal, los rubros que ingresan provienen de diversas fuentes, entre ellas, la inversión extranjera directa, las relaciones comerciales internacionales, divisas, turismo, tributos e impuestos que los contribuyentes generan por las actividades económicas realizadas en los periodos fiscales.

En su mayoría los Estados en sus atribuciones emiten restricciones y sanciones con el fin de evitar se cometan delitos contra la administración tributaria, como la evasión tributaria, enriquecimiento ilícito, lavado de activos y financiamiento de actividades ilícitas, en este sentido, se establece normativa que fortalece la estructura del sistema tributario.

Por otra parte, la figura del sigilo bancario ha permitido que las entidades del sistema financiero protejan la información confidencial personal y familiar de sus usuarios, en virtud del derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad es un derecho humano y fundamental inherente a la esencia de los seres humanos.

Como antecedente académico, se encuentra Valencia (2015), en su investigación sobre el régimen tributario y el garantismo constitucional en el Ecuador; realiza un análisis enmarcado en el garantismo constitucional, con énfasis en el *sumak kawsay* o buen vivir de un Estado Constitucional de derechos y Justicia.

Frente al poder de la administración tributaria ecuatoriana Valencia (2015) sostiene que existe una íntima relación entre la tributación y los derechos fundamentales, sin embargo, la situación actual deviene a que se formulen nuevos valores que demanden ser regulados y estudiados, basados en los principios constitucionales del régimen tributaria, concediendo seguridad a los contribuyentes frente al poder impositivo del Estado.

Cuical y Herrera (2018) en su trabajo titulado directrices para los contribuyentes sobre sus derechos frente a las relaciones con las administraciones tributarias en el Ecuador, relaciona a los

tributos, atribuciones y obligaciones que posee la administración tributaria, delimita la potestad que tiene la administración tributaria, frente a información del contribuyente.

Los autores establecen que el Estado mediante su poder impositivo determina, recauda y sanciona, he ahí, en que nace la importancia del derecho entre la administración tributaria y el sujeto pasivo, posibilitando a que exista un equilibrio entre las dos partes. Por ende, no es cuestión solo de definir conceptos de tributos, sino también el derecho que tienen los contribuyentes frente a las imposiciones tributarias que ejerce el Estado ecuatoriano en potestad de sus atribuciones y facultades, que garantiza imparcialidad y objetividad de sus decisiones.

El Estado ecuatoriano a través del Servicio de Rentas Internas (SRI), hace algunos años debía solicitar mediante resolución judicial el acceso a la información bancaria de los contribuyentes, en la actualidad se lo realiza mediante un acto administrativo del SRI que solicita de forma directa a la institución financiera información confidencial de los usuarios.

Cabe precisar que, en Ecuador eliminó el sigilo bancario con la entrada en vigencia en el 2015 de la reforma a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (LRTI), faculta a la administración tributaria que acceda a la información bancaria de los contribuyentes a través de la intermediación de instituciones del sistema financiero (bancos, cooperativas, mutualistas, etc.), sin que el contribuyente conozca del proceso de investigación tributaria, sin que exista un departamento especializado que motive dicha resolución ni de una autoridad judicial que remita un fallo sobre el mismo (Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, 2015).

Con lo citado, se deduce que se presenta una confrontación entre el interés individual por la información confidencial de una persona frente al estatal o público; específicamente sobre la base de principios de orden público y justicia social se estipulan a nivel normativo mecanismos de fiscalización que le permiten al ente recaudador investigar de manera oportuna casos de evasión fiscal con el fin de prevenir delitos en contra de la administración tributaria.

Por otro lado, existen derechos individuales como la protección de la información financiera que se encuentra en la esfera de la intimidad personal y familiar de los contribuyentes, y que constituye un derecho constitucional que el Estado debe resguardar.

De lo anterior la pregunta a responder es: ¿se requiere de un control abstracto de constitucionalidad conforme el Art. 106 de la LRTI en las acciones que ejecuta la administración tributaria en el acceso a la información bancaria de los contribuyentes frente al derecho constitucional a la intimidad personal y familiar?, por lo cual, el objetivo del presente trabajo es analizar la normativa que regula a la administración tributaria en el acceso a la información bancaria de los contribuyentes frente al derecho constitucional a la intimidad personal y familiar.

Metodología:

El paradigma de investigación fue el cualitativo, permitió analizar la normativa, doctrina y casos judiciales a nivel normativo en el sistema ecuatoriano sobre el derecho a la intimidad en la información financiera del contribuyente dentro la administración tributaria; el tipo de investigación es la documental descriptiva (Tantaleán, 2020).

El diseño de investigación fue bibliográfico. El método analítico a través de un análisis teórico permite comprender la necesidad de realizar un control de constitucionalidad del Art. 106 de la LRTI en relación al acceso a la información en virtud del derecho a la intimidad; junto al método comparativo derecho a través del cual se analiza el sistema tributario en el acceso a la información de los contribuyentes en el ordenamiento jurídico de España y Perú; todo ello, a través de la técnica aplicada de análisis documental (Palella y Martins, 2012).

Resultados:

Teoría general de la tributación

La teoría de la tributación es fundamentada en la relación entre la sociedad y el Estado, en cuanto al pago y recaudación de impuestos determinados en el país, dicha relación es denominada como un compromiso social de contribuir, dando lugar a la redistribución de los ingresos mediante

políticas públicas que aseguren la atención a todos los sectores sociales. Con fundamento en Adam Smith (1776) la contribución está basada en proporción de la capacidad económica del contribuyente, considerando principios como la seguridad jurídica.

Del mismo modo, tal como lo garantiza la Constitución ecuatoriana (2008), todos los contribuyentes de la administración tributaria tienen el derecho de trabajar en una actividad económica que constituya su fuente de realización personal.

El Servicio de Rentas Internas ecuatoriano se basa en la Teoría General de la Tributación, siendo su eje fundamental la política fiscal, que sostiene que la tributación está destinada a generar ingresos para el presupuesto público que financie el gasto estatal (Ministerio de Economía y Finanzas, s.f.). Todo lo mencionado anteriormente debe estar sujeto y orientada a principios e imposición, por ende, lo factible es que entre más apegada sea la política tributaria, los resultados son más favorables, para el Estado y los contribuyentes.

Tal como lo establece el Servicio de Rentas Internas (2017) existen procesos de control dentro de la administración tributaria que tienen como objetivo evitar delitos tributarios; entre ellos, desde el año 2007 se puso en vigencia la Ley para la Equidad Tributaria, se prohíben transacciones financieras realizadas en Estados considerados paraísos fiscales; para ello, se estableció la obligación de transparencia en el ámbito fiscal, financiero y societario, por lo cual, se implementó el desvelamiento del sigilo bancario con fines tributarios y el acceso a información del sistema financiero con el fin de prevenir delitos como: el enriquecimiento ilícito no justificado, la creación de empresas fantasmas.

El desvelamiento del secreto bancario o sigilo bancario consiste en aquella figura a través de la cual por orden de autoridad estatal se suprime el sigilo bancario de los clientes de instituciones bancarias, es decir, se permite el acceso a la información de las operaciones o transacciones bancarias que mantienen los clientes en instituciones bancarias.

Por su parte, el sigilo bancario resguarda en reserva la información bancaria de los usuarios del sistema financiero, es decir, se asegura el interés privado por el cual se prioriza la seguridad de la vida

patrimonial personal y familiar del cliente se mantengan bajo la confidencialidad de la institución bancaria, de forma excepcional, dicha protección se excluye cuando existan delitos, como evasión tributaria, enriquecimiento ilícito no justificado, empresas fantasmas, etc., que atentan contra la seguridad del Estado, por interés público. (Servicio de Rentas Internas, 2017).

Reyna, citado por Rivero y Camarata (2015), manifiesta que:

La presencia de la persona humana en el sistema jurídico, sus derechos y garantías, han modulado por ende, el paradigma del derecho administrativo clásico del principio de legalidad como vinculación positiva de la administración a la norma del legislador, donde ella es fundamento y límite de la potestad de actuación de la Administración. (p. 136).

En este sentido el derecho administrativo, tiene la obligación de adaptarse a los derechos fundamentales, bajo el principio de legalidad, siendo los principales en ejercer la potestad de limitar la actuación de la administración pública.

En consecuencia, Bacellar Filho, citado por Rivero y Camaratta, (2015) manifiesta que ninguna acción u omisión del poder público pueden violar derechos constitucionales, especialmente la dignidad humana. Por tanto, se establece como un mandato constitucional, al cual, las administraciones públicas no pueden omitir el derecho de protección del acceso a la información personal y familiar de un contribuyente en virtud de su derecho a la intimidad.

Derecho a la intimidad personal y familiar.

El derecho a la intimidad es un derecho humano garantizado en el derecho internacional de los derechos humanos a través de los tratados internacionales vigentes. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece la garantía de inmunidad de este derecho en el artículo 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”. (p. 3).

En concordancia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) emitido por

la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, conforme el artículo 17 se estipula igual protección a toda injerencia en la vida privada y familiar de toda persona.

En el mismo contexto, en el año 1950 se había emitido el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, mediante el cual se protege de igual manera el derecho al respeto a la vida privada y familiar (Art. 8), de forma excepcional se prevé que la ley debe estipular que todo tipo de injerencia en la vida privada de una persona constituya una medida que asegure:

necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. (Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 1950, Art. 8 num. 2. p. 11).

Sánchez, Silveira y Navarro (2003, p. 27) describen al derecho a la intimidad personal y familiar como el reconocimiento en el ámbito privado protegido frente a los demás, dando lugar a la inmaterialidad de la esfera privada en el núcleo familiar de un ser humano, siendo inamovible y genérico mantenido en completa reserva.

A su vez, Santos citado por Gualotuña (2014), asevera que es un: “derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos” (p.40).

Para el tratadista Fayos (2015) este derecho es aquel que se enfoca en la protección derivada de una esfera privada, enfocada en la parte interna de la persona, que no puede ser expuesta a terceras personas, a esto se añade que la sala sexta de revisión de la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia Nro. T-063A/1 (2017) determina que el derecho a la intimidad sirve para garantizar un enfoque privado en la vida personal y familiar, al margen de decisiones arbitrarias del Estado.

Con lo señalado por diversos autores, se define al derecho a la intimidad personal y familiar como la potestad adquirida por cada persona, para resguardar a través del Estado, información íntima

en el ámbito personal. A su vez cabe señalar que gozan de características propias del derecho fundamental, dando la calificación a este derecho como: indisponible, irrenunciable, inexpropiable e inembargable (Gualotuña, 2014).

Derecho al acceso a la información en virtud del derecho a la intimidad.

La Constitución de la República del Ecuador, refleja que es un Estado Constitucional de derechos y justicia social, de este modo el artículo 66 numeral 20 refiere a que todas las personas en su calidad de titulares de derechos poseen el derecho a la intimidad personal y familiar. El acceso a la información personalísima refiere a la esfera del derecho a la intimidad en una esfera privada de la vida familiar y personal que debe mantenerse en completa reserva (Sánchez *et. al.*, 2003).

La Declaración Universal de Derecho Humanos (1948), protege al derecho a la intimidad, como derecho fundamental es inherente al ser humano, esto se asemeja lo estipulado en el artículo 66 numerales 18, 19, y 20 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que refiere al derecho al honor y el buen nombre, 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 protección.

El acceso a la información personalísima se protege especialmente porque se caracteriza por ser sensible o privada, datos personales crediticios, bancarios, direcciones electrónicas, domicilio, números de contacto, etc. La protección del acceso a la información personal y familiar en virtud del derecho a la intimidad personal y familiar incluye que dicha información solo podrá ser recolectada, archivada, procesada, distribuida bajo el consentimiento del titular o por mandato de la ley, es decir, que si existen acciones u omisiones en el ejercicio de la administración pública que atenten contra la seguridad jurídica de un contribuyente se estaría violentando el acceso a la información bancaria a través del desvelamiento bancario.

Conforme normativa constitucional (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 82) el fundamento del derecho a la seguridad jurídica es el respeto a la normativa pública existente en el ordenamiento jurídico vigente, tanto en los tratados internacionales ratificados, Constitución

ecuatoriana, leyes y reglamentos. En consecuencia, cuando se emiten leyes o reglamentos contrarios a la Constitución ecuatoriana y a los tratados internacionales de derechos humanos, genera incertidumbre por la falta de protección frente al poder público y se afecta a la seguridad jurídica que un Estado constitucional legítima.

Marco normativo ecuatoriano

Conforme la Constitución de la República del Ecuador de (2008), se establecen los principios por los cuales deben regirse todo el sistema tributario:

El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables. (Constitución República del Ecuador, 2008, Art. 300, p. 145).

El Código Tributario ecuatoriano (2005) en su última reforma del 2018, establece que el ente regulador y recaudador de los tributos es el Servicio de Rentas Internas o SRI (Art. 64). En relación a la normativa que regula el sistema monetario y financiero se ha creado el Código Orgánico Monetario y Financiero última reforma al 2019, dentro de este sistema se encuentran: las Superintendencias de Bancos, de Economía Popular y Solidaria y de Compañías, Valores y Seguros, el Banco Central, la Corporación de Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados.

La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (LRTI) vigente desde el 2004 y su última reforma del año 2017, regula actividades de carácter tributario como: impuesto a la renta, deducciones, exenciones, retenciones en la fuente, base imponible, impuesto al valor agregado, hecho imponible, tributación de empresas de hidrocarburos, etc.

Para la información requerida por la Administración Tributaria no habrá reserva ni sigilo que le sea oponible y será entregada directamente, sin que se requiera trámite previo o

intermediación, cualquiera que éste sea, ante autoridad alguna. Las instituciones financieras sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y las organizaciones del sector financiero popular y solidario, sujetas al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria que no cumplan cabal y oportunamente con la entrega de la información requerida por cualquier vía por el Servicio de Rentas Internas, serán sancionadas con una multa de 100 hasta 250 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general por cada requerimiento. La Administración Tributaria concederá al menos 10 días hábiles para la entrega de la información solicitada. El mal uso, uso indebido o no autorizado de la información entregada al Servicio de Rentas Internas por parte de sus funcionarios será sancionado de conformidad con la normativa vigente. La información bancaria sometida a sigilo o sujeta a reserva, obtenida por el Servicio de Rentas Internas bajo este procedimiento, tendrá el carácter de reservada (Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, 2017, Art. 106).

Dentro del artículo 106 de la LRTI se establece sobre las sanciones para los sujetos pasivos de la administración tributaria o contribuyentes, que no entreguen información requerida por el SRI se les aplicará una multa de 1 a 6 remuneraciones básicas, y para el acceso a dicha información no habrá sigilo ni reserva oponible, el SRI solicitará a las instituciones financieras la información sobre los contribuyentes de forma directa; cabe precisar que se recalca que la información obtenida mantiene el tratamiento de confidencial.

En el año 2019, se puso en vigencia la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, última reforma de mayo del 2021, tiene como objetivo proteger la información de carácter personal, resalta que cualquier operación realizada sobre datos personales debe mantener un tratamiento legítimo tal como consentimiento del titular, cumplimiento de estándares internacionales de derechos humanos. En el artículo 4 se establece que existe una autoridad de protección de datos personales, es pública e independiente para la protección de los derechos en la protección de datos personales.

Esta ley determina el principio de confidencialidad, basado en el sigilo o secreto bancario, sin que se acceda al uso distinto para el cual fue obtenida, facultando al titular conocer y consentir por el principio de transparencia el acceso a la información personal crediticia.

Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia: Recurso de Casación Nro. 172-2012

En el año 2012, el señor José Eduardo Egas, representante legal de ARGEAV CIA LTDA, presentó una demanda en contra del Servicio de Rentas Internas, impugnando la resolución administrativa Nro. 118012011RREC001146, en 2011, mediante acta determinadora Nro. 0520100100022 emitida en 2010.

El Servicio de Rentas Internas establecía que existió una diferencia de \$123.356,77 USD, en relación con la declaración del Impuesto a las Renta de la empresa ARGEAV CIA. LTDA., del año 2006, aseverando que los gastos no existieron y que no existían sustentos de los mismos.

Por su parte, el representante de la compañía Avícola Argentina ARGEAV CIA. LTDA., había justificado como prueba de los gastos deducibles de la empresa la confesión judicial de una de las facturas de compra de maíz que oscilaba aproximadamente en \$156.240. 00 USD como justificativo, y que, además mediante un estudio grafológico se probó la veracidad de la factura, pero que el SRI no tomó en consideración.

El Servicio de Rentas Internas, al ser un organismo estatal debe cumplir las garantías del debido proceso, sin embargo, en el caso no se tomó en cuenta la factura como prueba que sustentaba el gasto deducible, y fue acreditada mediante peritaje.

Además, se verificó que la administración tributaria para obtener acceso a la información tributaria realizó inspecciones contables a terceras personas que no tenían ninguna relación en cuanto al proceso investigado, sin autorización alguna, al ser obtenidas con violación de normas constitucionales, carecen de eficacia probatoria. Con esto se pone en riesgo el patrimonio de la persona investigada en relación a su derecho a la intimidad personal y familiar.

La demanda se basó en lo referente a la Ley de Casación (2007) artículo 3 causal tercera que

establece:

3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (p. 2).

Cabe señalar que, la administración tributaria tiene derecho de solicitar información e inspección de documentos que estén relacionado con el sujeto pasivo, pero no con terceros, en el caso analizado se verifica la vulneración de derechos constitucionales como la protección del acceso de información personal y familiar, además se vulneran los principios de debido proceso, acceso a la justicia, seguridad jurídica; ya que el SRI pidió autorización a la Superintendencia de Bancos para acceder a las cuentas bancarias del sujeto pasivo y de terceros, es decir, se inobserva el debido proceso en el transcurso del proceso.

Finalmente, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, decidió aceptar el recurso de casación propuesto al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación codificada, declara parcialmente la demanda de impugnación propuesta por la compañía Avícola Argentina ARGEAV CIA. LTDA., en contra del SRI.

Estudio comparativo sobre el acceso a la información bancaria para fines tributarios en relación al derecho a la intimidad de los contribuyentes en Perú y España

Perú constituye un Estado democrático e independiente, el derecho fundamental a la intimidad se encuentra regulado en su Constitución Política de 1993, en concordancia con los tratados internacionales de derechos humanos que ha suscrito y ratificado, entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), por lo cual, la protección del acceso a la información personal y familiar en virtud del derecho a la intimidad de toda persona es una obligación vinculante del Estado peruano, al igual que en el Estado ecuatoriano.

Por otra parte, tanto Perú como Ecuador son parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre las obligaciones adquiridas están adaptar normativas y políticas públicas en contra de la evasión fiscal y el lavado de activos, de forma excepcional con el fin de evitar delitos en contra de la administración de los Estados se permite el desvelamiento del secreto bancario (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014).

En el Estado peruano la protección del acceso a la información bancaria de un usuario se conoce como secreto bancario, en Ecuador, de forma análoga sigilo o reserva (LRTI, 2017, Art. 106), todas las instituciones que forman parte del sistema financiero están prohibidas de suministrar información de las operaciones o transacciones realizadas por los usuarios, la Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros (2009) su objetivo es evitar delitos tributarios como la evasión fiscal a través del control de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria o SUNAT.

A través de esta ley la SUNAT en el Estado peruano con el objetivo de establecer lineamientos en el acceso a la información crediticia de los contribuyentes establece parámetros, como el monto imponible de los tributos administrativos para el acceso a la información.

Otro parámetro es acceder a la información bancaria, de forma confidencial y con consentimiento del titular, cuando el contribuyente excede de los montos establecidos legalmente; se conocerán: saldos acumulados (diferencias de ingresos y egresos), saldos promedios (saldo de dinero que se mantiene en una cuenta en un mes), y los intereses generados por una cantidad de dinero durante tiempo determinado. Esta información no se remitirá a un tercero, con excepción de solicitud realizada por un juez, fiscal o comisión investigadora (SUNAT, 2018).

A pesar de que se establece que no se requiere de intermediación de autoridad judicial, al igual que en Ecuador, en el ordenamiento jurídico peruano se prevé que el usuario por su derecho a la información debe conocer del proceso administrativo y financiero que el SUNAT ha solicitado, lo cual difiere de lo establecido en el Estado ecuatoriano.

España es un estado democrático que asegura la protección en la información financiera de las personas como titulares del secreto bancario (Pont, 1995). Al igual que Ecuador, ha suscrito y ratificado los tratados internacionales de derechos humanos que velan por la protección del derecho a la intimidad de las personas, con énfasis en que España forma parte de la Unión Europea, posee legislación comunitaria, uno de sus tratados más importantes es el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), al igual que, ambos estados forman parte de la OCDE (Pont, 1995).

A nivel interno, se encuentra vigente la Ley General Tributaria desde 1995, cuya finalidad es regular las obligaciones tributarias y establecer sanciones en caso de infracciones; el organismo de control de la administración tributaria es la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT, 2008).

España además cuenta con la Oficina Nacional de Investigación del Fraude (ONIF), constituye una unidad especializada que analiza las solicitudes de acceso a la información de contribuyentes con el fin de evitar el fraude fiscal (Agencia Tributaria, 2012).

Por su parte, en Ecuador de la revisión existe ausencia sobre políticas públicas estatales del Servicio de Rentas Internas, como protocolos en el acceso a la información del contribuyente. En cuanto al Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno (2020) el artículo 258 establece que los procedimientos de determinación tributaria se realizarán por la unidad o departamento destinado para este fin.

No obstante, están ausentes los parámetros en el acceso a la información financiera de los contribuyentes, uno de ellos, el consentimiento previo e informado del titular; especialmente, ya que no se requiere de resolución judicial motivada que faculte a la administración tributaria acceder a toda la información del contribuyente en virtud de la política de lucha contra la evasión tributaria.

La administración tributaria en el acceso a la información financiera con relación al derecho a la intimidad en Ecuador.

La recaudación de impuestos es fundamental en Ecuador, ya que sirve para solventar los

diferentes gastos públicos que genera el país, para ello posee el organismo de control es el Servicio de Rentas Internas, mismo que, en años anteriores en un proceso de control tributario, tenía la obligación de solicitar bajo orden judicial el ingreso a cuentas bancarias de los contribuyentes, en la actualidad, se lo realiza de manera administrativa y de manera directa, a solicitud del SRI a las entidades financieras, sin que exista autorización del contribuyente como titular de dicha información financiera.

Por otra parte, Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, por tanto, la Carga Magna es la norma superior, a la cual todos los cuerpos normativos ecuatorianos deben estar adheridos a ella, es así que el artículo 66 numeral 20 establece el derecho a la intimidad personal y familiar.

Es por ello, que existe la clara necesidad de que exista una limitación del poder del Estado en cuanto al acceso la información bancaria, dando énfasis en la supremacía constitucional, y al debido proceso como garantía constitucional, en procedimientos tributarios, es decir, se requiere en la administración tributaria de proceso determinado y preestablecido que asegure el consentimiento previo del contribuyente y el tratamiento confidencial de la información personal sin que exista divulgación a terceros.

Cabe precisar que en relación al ejercicio del acceso directo de la información bancaria de los contribuyentes por parte de la administración tributaria se identifica un problema de relaciones intersistémicas de conflicto, esto es, cuando se origina una falta de armonía entre las normas internacionales contenidas en tratados y las normas internas contenidas en leyes orgánicas u ordinarias (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020); especialmente porque existe la noción de primacía del derecho internacional de los derechos humanos en la aplicación del derecho interno.

Tal como menciona la jurisprudencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia existió una falta de investigación por parte de la administración tributaria ecuatoriana, vulnerándose el debido proceso y el derecho a la intimidad de los contribuyentes y de terceros.

Con lo anterior, existe contraposición con la Ley Orgánica de Régimen Tributario, en el artículo 106, acerca de las sanciones del sujeto pasivo, en la parte pertinente menciona que las personas que no proporcionen información requerida por el SRI, serán sancionadas con hasta \$2400,00 USD; mismos que pueden incrementar con el ingreso del contribuyente a ser investigado.

Del mismo modo, cuando el SRI requiera información de cualquier índole no existirá ni reserva ni sigilo que le sea oponible y será entrega de manera directa, por tanto, es evidente la necesidad de dictamen de control constitucional que vele por el debido proceso, principalmente porque normativamente el Servicio de Rentas Internas no posee un departamento que se especialice en el tratamiento e investigación de información confidencial.

El derecho a la intimidad personal y familiar debe ser un derecho estrictamente protegido, a través del control abstracto de constitucionalidad previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2018) se estipula que:

Art. 74. El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. (p. 25).

Por lo cual, la Corte Constitucional es competente, como el máximo órgano de control, para la interpretación constitucional del artículo 106 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario, frente al acceso a información bancaria de contribuyentes de la administración tributaria en virtud de su derecho a la intimidad personal y familiar, especialmente porque la Corte tiene la obligación de velar por el cumplimiento absoluto de los derechos fundamentales.

Adicionalmente, conforme el análisis de derecho comparado se determina que el debido proceso en el acceso a la información bancaria a través de la administración tributaria debe asegurar las garantías del debido proceso (Reglamento para aplicación Ley de Régimen Tributario Interno).

Finalmente, para asegurar el respeto a los principios de imparcialidad, consentimiento previo, confidencialidad, transparencia, debido proceso, así como, la intervención judicial que asegure a través de una resolución motivada el acceso a la información bancaria con el fin de evitar la comisión de delitos en contra de la administración tributaria del Estado, se requiere de un departamento especializado de investigación tributaria interna dentro del Servicio de Rentas Internas, cuya función sea garantizar la protección del derecho a la intimidad en relación a información sensible del contribuyente.

Conclusiones

Dentro del análisis normativo se establece que Ecuador ha implementado dentro de su ordenamiento jurídico derechos y garantías constitucionales que aseguran a los titulares de los mismos su pleno goce.

Los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, regula la protección de la información personal y confidencial de toda persona en contra de todo tipo de arbitrariedad, así lo confirman: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dentro de la normativa nacional, la Constitución ecuatoriana (2008) asegura la protección de la información en virtud del derecho a la intimidad, no obstante, cuando existen delitos en contra de la administración tributaria se aplica la figura del desvelamiento del sigilo bancario que mantienen las instituciones del sistema financiero respecto de sus clientes.

Del análisis a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno a través del estudio de la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia del año 2012, recurso de casación 172-2012, se identifica que el Servicio de Rentas Internas, en su determinación de obligaciones tributarias no cumplió con el debido proceso administrativo, especialmente en el acceso a información financiera del contribuyente y de terceras personas.

Del estudio comparativo se identifica que tanto en Ecuador, Perú y España el acceso a la información bancaria de los contribuyentes no se lo hace por intermedio de un juez, sin embargo, se establecen parámetros como montos, e inclusive el consentimiento previo e informado del titular de la información; en España como política pública ha sido crear una unidad especializada en el análisis de información confidencial con fines tributarios, a diferencia de Ecuador que no cuenta con una unidad externa sino es el SRI quien realiza la determinación de obligaciones tributarias.

Por lo cual, se requiere aplicar un control abstracto de constitucionalidad cuya labor de interpretación la realiza la Corte Constitucional, así como, es pertinente implementar políticas públicas como protocolos y unidades especializadas que velen por la protección de la información bancaria con fines tributarios.

Referencias bibliográficas

Acción de tutela interpuesta por John William Fierro, contra Google Inc y otros., T-063A/17 (Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional 3 de Febrero de 2017).

Agencia Estatal de la Administración Tributaria. (2008). Sede Electrónica.
https://www.agenciatributaria.es/AEAT.educacion/Profesores_VT5_es_ES.html

Agencia Tributaria (2012). Departamento de Inspección Financiera y Tributaria.
<http://www.sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1389351592-LA%20OFICINA%20NACIONAL%20DE%20INVESTIGACION%20DEL%20FRAUDE%20ONIF.pdf>

Código Tributario (2005). Registro Oficial Suplemento 38 de 14-jun.-2005. Última modificación: 21-ago.-2018.
<https://www.ces.gob.ec/lotaip/2018/Agosto/Anexos-literal-a2/CODIGO%20TRIBUTARIO.pdf>

Código Orgánico Monetario y Financiero (2014). Segundo Suplemento Registro Oficial N° 332-
Viernes 12 de septiembre de 2014.

<http://www.pge.gob.ec/documents/Transparencia/antilavado/REGISTROOFICIAL332.pdf>

Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corte Nacional de Justicia: Sala Especializada de lo Contencioso Tributario. Recurso de Casación Nro.
172-2012.

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_tributario/2014/043-2014.pdf

Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Organización de Estados Americanos.
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Cuical, M. y Herrera, F. (2018). “Directrices para los contribuyentes sobre sus derechos frente a las relaciones con las administraciones tributarias en el Ecuador”. Director: Yolanda de las Mercedes Yupangui Carrillo. Universidad Central del Ecuador.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III)).

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020). Relaciones Intersistémicas.
<https://dpej.rae.es/lema/relaciones-intersist%C3%A9micas>

Fayos, A. (2015). Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI. Madrid: Editorial
DYKINSON SI. Obtenido de
<https://books.google.com.ec/books?id=hTQkBwAAQBAJ&pg=PA200&dq=derecho+a+la+i+ntimidad+personal+y+familiar&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjKtOWBz4HoAhXkSt8KHXX>

YASIQ6AEIPDAC#v=onepage&q=derecho%20a%20la%20intimidad%20personal%20y%20familiar&f=false

Gualotuña, A. (2014). Vulneración del derecho a la intimidad por uso irregular de datos. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/4102/1/T-UCE-0013-Ab-267.pdf>

Ley de Casación (2007). Registro Oficial Suplemento 299 de 24-mar.-2004. Última modificación: 28-nov.-2007. https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/ley_de_casacion.pdf

Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (2019). Registro Oficial Suplemento 459 de 26 de mayo del 2021. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2021/06/Ley-Organica-de-Datos-Personales.pdf>

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2018). Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009. Última modificación: 10-ene.-2018. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/Ley-Org%C3%A1nica-de-Garant%C3%ADas-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional.pdf>

Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (2004). Registro Oficial Suplemento 463 de 17-nov.-2004. Última modificación: 29-dic.-2020.

Reglamento para aplicación Ley de Régimen Tributario Interno (2020). Decreto Ejecutivo 374 Registro Oficial Suplemento 209 de 08-jun.-2010 Última modificación: 04-ago.-2020. <http://www.eeq.com.ec:8080/documents/10180/29366634/REGLAMENTO+PARA+APLICACI%C3%93N+LEY+DE+R%C3%89GIMEN+TRIBUTARIO+INTERNO/21e3e914-99ff-407c-8211-f007e1fd70d1>

Pont, F. (1995). Análisis de la ley 25-1995 de Modificación de la Ley General Tributaria. Madrid: Editorial Civitas SA. Consultado el 1 de abril de 2020

<https://books.google.com.ec/books?id=Lyh2pijeGEQC&pg=PA17&lpg=PA17&dq=Ley+25+de+1995,+de+fecha+20+de+julio,+de+modificaci%C3%B3n+parcial+de+la+Ley+General+Tributaria&source=bl&ots=arHSCfapTi&sig=ACfU3U1piIapXcyvwz9qK9mx-Tq06PjRSg&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKE>

Rivero, A. y Camaratta, M. (2015). Nuevos paradigmas desde la Administración Pública para la tutela efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales. Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, Santa Fe, vol. 2, n. 2, p. 123-142, jul./dic. 2015. DOI: www.dx.doi.org/10.14409/rr.v2i2.5167

Sánchez, A. Silveira, H. & Navarro, M. (2003). Tecnología, intimidad y sociedad democrática. Usos del derecho y regulación de la vida. Barcelona: Icaria Editorial SA. Consultado el 27 de marzo de 2020

<https://books.google.com.ec/books?id=hlW4dQ6XL0AC&pg=PA27&dq=derecho+a+la+intimidad+personal+y+familiar&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwirm9iny4HoAhWyiOAKHRn7Cx8Q6AEIKDAA#v=onepage&q=derecho%20a%20la%20intimidad%20personal%20y%20familiar&f=true>

Servicio de Rentas Internas. (2017). Controles del SRI ayudaron a detectar casos de corrupción. Obtenido de <https://www.sri.gob.ec/web/guest/detalle-noticias?idnoticia=439&marquesina=1>

Servicio de Rentas Internas (2018). Resolución No. NAC-DGERCGC18-00000412 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 347 de 25 de septiembre de 2018.

Servicio de Rentas Internas. (2019). Derechos de los sujetos pasivos. Resolución No. NAC-DGERCGC20-00000062. [Consulta: 4-02-2020]. <https://www.sri.gob.ec/que-derechos-tengo-como-contribuyente>

Smith, A (1776). Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones. Fondo de Cultura Económica. México.

Valencia, M. (2015). “El régimen tributario y el garantismo constitucional en el Ecuador”. Director: Marlon Tiberio Torres Rodas. Universidad de Cuenca.