

SERIE   
*Magister*  
VOLUMEN 73

*La protección  
de la intimidad  
en el derecho  
tributario*

---

*Tiberio Torres  
Rodas*



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador



ABYA  
YALA



CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL



# La protección de la intimidad en el derecho tributario

SERIE   
*Magister*  
VOLUMEN 73

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR

Toledo N22-80 • Teléfonos: (593-2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593-2) 322 8426

Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador

E-mail: [uasb@uasb.edu.ec](mailto:uasb@uasb.edu.ec) • <http://www.uasb.edu.ec>

EDICIONES ABYA-YALA

Av. 12 de Octubre 1430 y Wilson • Teléfonos: (593-2) 256 2633, 250 6247

Fax: (593-2) 250 6255 • Apartado postal: 17-12-719 • Quito, Ecuador

E-mail: [editorial@abyayala.org](mailto:editorial@abyayala.org)

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL

Roca E9-59 y Tamayo • Teléfonos: (593-2) 255 4358, 255 4558

Fax: ext. 12 • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador

E-mail: [cen@accessinter.net](mailto:cen@accessinter.net)

Tiberio Torres Rodas

# La protección de la intimidad en el derecho tributario



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador



Quito, 2007

## La protección de la intimidad en el derecho tributario

Tiberio Torres Rodas



Primera edición:

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

Ediciones Abya-Yala

Corporación Editora Nacional

Quito, enero 2007

Coordinación editorial:

*Quinche Ortiz Crespo*

Diseño gráfico y armado:

*Jorge Ortega Jiménez*

Impresión:

*Impresiones Digitales Abya-Yala,*

*Isabel La Católica 381, Quito*

ISBN: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

978-9978-19-143-9

ISBN: Ediciones Abya-Yala

978-9978-22-650-6

ISBN: Corporación Editora Nacional

978-9978-84-433-5

Derechos de autor:

Inscripción: 025899

Depósito legal: 003570

---

Título original: *El derecho a la intimidad y la garantía constitucional del habeas data en el derecho tributario*

Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho

Programa de Maestría en Derecho, mención en Derecho Tributario, 2005

Autor: *Marlon Tiberio Torres Rodas*. (Correo e.: [tiberiotorres@hotmail.com](mailto:tiberiotorres@hotmail.com))

Tutor: *José Vicente Troya J.*

Código bibliográfico del Centro de Información: T-0331

---

# Contenido

Reconocimientos / 9

Consideraciones preliminares / 11

Introducción / 13

## *Capítulo I*

**Generalidades / 15**

1. El Derecho Constitucional Tributario / 15
2. La institución del Hábeas Data como garantía constitucional / 20

## *Capítulo II*

**El derecho a la intimidad frente al derecho de información / 23**

1. El derecho a la intimidad / 24
2. El derecho a la información / 30

## *Capítulo III*

**El Hábeas Data como garantía constitucional aplicable al ámbito de los tributos / 37**

1. Naturaleza jurídica de la institución del Hábeas Data / 37
2. La acción de Hábeas Data / 44
3. Improcedencia de la acción de Hábeas Data / 50
4. Ante quién se propone la acción de Hábeas Data / 54
5. Sanciones por incumplimiento de la resolución que concede el Hábeas Data / 60
6. El Hábeas Data como medio de protección del contribuyente / 62

## *Capítulo IV*

**Conclusiones y recomendaciones / 73**

Bibliografía / **77**

Universidad Andina Simón Bolívar / **79**

Últimos títulos de la Serie Magíster / **80**

*A mi padre, mi apoyo y ejemplo a seguir,  
A mi madre por sus constantes desvelos*



# Reconocimientos

Mi sentido agradecimiento al Maestro Sr. Dr. José V. Troya Jaramillo, hombre generoso al compartir sus conocimientos.

Al Dr. César Montaña Galarza, ejemplo de trabajo y dedicación.

A la Dra. Dunia Martínez por su apoyo y ayuda incondicional.



# Consideraciones preliminares

El derecho constitucional es el pilar que ha servido de apoyo para el desarrollo del Estado y las instituciones del derecho moderno en general. El derecho tributario por su parte, es en los tiempos actuales una de las disciplinas jurídicas que mayor especialización requiere en quienes se ocupan de él debido a la importancia que tiene al ser el encargado de regular la actividad de recaudación de tributos del Estado, la que a su vez es la piedra angular del financiamiento presupuestario de los estados.

Estas dos disciplinas del Derecho, tienen estrecha vinculación pues no puede pensarse en la existencia de un derecho tributario que no tenga su fundamento y su marco en el derecho constitucional como norma suprema. Sin embargo, en el presente trabajo nos ocuparemos de estudiar una parte bastante definida del derecho constitucional en relación con el derecho tributario.

En efecto, en el presente estudio se hace un análisis de lo que es el derecho a la intimidad, aplicado en concreto al contribuyente. Confrontaremos este derecho con el también muy importante derecho a la información, del que puede hacer uso el Estado a través de la administración tributaria. Se hace un análisis de la naturaleza jurídica de estas dos garantías constitucionales, sus efectos, alcances y limitaciones en el marco del derecho constitucional y del derecho tributario.

Finalmente hacemos un estudio de la garantía constitucional del hábeas data, centrándonos en lo referente a su aplicabilidad dentro de la esfera de lo tributario, cuando un contribuyente siente que la información que se tiene sobre él, y que es la que le sirve al fisco para determinar sus obligaciones tributarias, es imprecisa, errónea, o cree que se la está usando inadecuadamente.



# Introducción

Dentro del marco que comprende el ordenamiento jurídico constitucional como norma suprema, a lo largo del desarrollo de la noción de Estado moderno, ha ocupado lugar destacado lo relativo al conflicto entre las garantías y derechos individuales del ciudadano versus las prerrogativas e intereses estatales.

Precisamente, en el campo de influencia del Derecho Tributario, podemos sentir en el día a día, las más diversas manifestaciones de ese conflicto de intereses.

En el trabajo que a partir de ahora emprendemos y que pretendemos desarrollar en forma clara y adecuada a los intereses de la ciencia jurídico-tributaria, nos ocuparemos de un tema que, dadas las condiciones actuales de avances tecnológicos y eliminación de todo tipo de fronteras en materia de acceso y divulgación de información es de trascendental importancia; nos referimos al derecho a la intimidad del contribuyente, y; a la garantía constitucional de hábeas data como su medio de protección.

Empezaremos haciendo un estudio general de lo que es el Derecho Constitucional Tributario como rama del saber jurídico encargada de establecer las pautas para el desarrollo del Derecho Tributario mismo, y como medida del actuar del Estado a través de la administración tributaria; de manera que el cumplimiento de sus deberes, y los fines que se persiguen con el uso de las facultades tributarias, no se constituyan en un obstáculo o peor aún en un atentado a la vigencia de los derechos subjetivos del individuo en su calidad de persona, sea esta natural o jurídica.

Debe tenerse como premisa que el interés del Estado no es más que el reflejo de intereses colectivos, resultantes de la suma de intereses individuales, y por lo tanto, el primer deber del Estado como grupo de individuos jurídicamente organizado, será justamente, el velar por los derechos de cada uno de aquellos.

La doctrina constitucional ha ido cubriendo esa necesidad dando lugar al surgimiento de diversas instituciones jurídicas orientadas a tutelar dichos intereses.

Una serie de institutos protegen una variedad de derechos individuales y colectivos. El hábeas data es uno de ellos, y aunque esta garantía puede ser considerada como novedosa, o al menos de no tan antigua existencia como otras, sin embargo, se ha constituido en una de aquellas cuya importancia no puede ser desconocida. Haremos por tanto, en primer término, un estudio del hábeas data desde la óptica constitucional, abordando lo relativo a su naturaleza y objetivos, así como lo tocante a sus alcances y límites.

Una vez que tengamos esta pretendida visión global de la institución a estudiar, nos adentraremos en el estudio del derecho a la intimidad y su contraparte, esto es, el derecho a la información.

Será necesario en este punto precisar que es el derecho a la intimidad del individuo frente al derecho a la información del que goza la administración tributaria; estableceremos así mismo la naturaleza jurídica, los elementos constitutivos, las situaciones a las que se los aplica y las limitaciones de cada uno de estos derechos.

Cuando tengamos el panorama claro en lo que respecta al derecho a la intimidad y al derecho a la información, nos ocuparemos de profundizar en el análisis de la garantía constitucional del hábeas data, y su aplicación o aplicabilidad dentro de la esfera del Derecho Tributario, como una medida protectora y garante de los derechos del contribuyente en sus relaciones con la administración tributaria y su actuación.

Finalmente trataremos de esbozar algunas conclusiones sobre el tema y de elaborar así también las recomendaciones que estimemos necesarias para el desarrollo del instituto jurídico que ahora estudiamos.

# CAPÍTULO I

## Generalidades

Es preciso en este capítulo, hacer –en primer término– una alusión breve y un tanto general a lo que es el Derecho Constitucional Tributario.

Mucho puede escribirse sobre esta disciplina jurídica, sin embargo, por la naturaleza del presente trabajo, y por el tema explícito a tratarse, no podemos ahondar en detalles y en el estudio del mismo. Cosa similar sucede con la institución del hábeas data que, como instituto jurídico propio del Derecho Constitucional, es susceptible de profundos análisis y que, sin embargo, trataremos en forma general desde el punto de vista constitucional, pues luego nos ocuparemos en un capítulo del presente estudio, a lo que atañe a la garantía del hábeas data dentro del campo del Derecho Tributario.

### 1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL TRIBUTARIO

El Derecho Constitucional, desde los primeros tiempos, se constituyó en norma fundamental que sirvió para organizar el Estado como un sistema en el cual la soberanía radica en el pueblo, la que se la ejerce a través de los órganos que la Constitución crea para el efecto.

Pero la Constitución ha ido más allá, no siendo solamente la organizadora del Estado y la que determina la actuación estatal; sí convirtiéndose en el conjunto de normas que establecen a favor de los ciudadanos un conjunto de garantías y prerrogativas que lo protegen frente a posibles arbitrariedades del Estado en su actuar.

Las constituciones han dado además pasos muy significativos en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales de los individuos, habiendo recogido entre sus disposiciones aquellos principios que motivaron las más importantes luchas reivindicativas de derechos humanos y que fueron en sus épocas plasmados en importantes instrumentos jurídicos como el expedido luego de la revolución francesa, en la independencia de los Estados Unidos de América, o más recientes como los de la Declaración de los Derechos del Hombre, entre otros.

Bajo esta perspectiva, resulta lógico concluir en la influencia determinante del Derecho Constitucional en todas las demás ramas del saber jurídico. Nadie puede, en los tiempos actuales, atreverse a afirmar que exista una sola disciplina del Derecho que no esté marcadamente influenciada por el Derecho Constitucional. El Derecho Tributario no ha podido escapar a esta realidad; podemos afirmar incluso, sin temor a hacer una afirmación inexacta, que es precisamente en el campo del Derecho Fiscal en donde quizá con mayor claridad se nota la actuación del Derecho Constitucional, el que se ha plasmado en principios de suma importancia como el de legalidad, proporcionalidad y generalidad que regentan el Régimen Tributario, al amparo de lo que mandan las disposiciones de nuestra Constitución vigente.

De lo anotado hasta ahora concluimos en la existencia efectiva de esta disciplina jurídica a la que numerosos autores han llamado Derecho Constitucional Tributario o Derecho Constitucional Fiscal.

### **Definición de Derecho Constitucional Tributario**

Diversas acepciones se han dado al respecto, nos parece muy adecuada la opinión de Rodolfo Spisso, quien define al Derecho Constitucional Tributario en una forma bastante sencilla pero al mismo tiempo muy decidora: «El derecho constitucional tributario es el conjunto de principios y normas constitucionales que gobiernan la tributación».<sup>1</sup> El concepto anotado es de una riqueza definitoria notable, pues consigue en muy pocas palabras abarcar todo lo que significa la disciplina jurídica del Derecho Constitucional Tributario.

En efecto, Spisso al anotar que el derecho constitucional tributario es el conjunto de principios y normas constitucionales que gobiernan la tributación, nos hace entender que no se refiere a unos cuantos principios básicos, que podría suponerse son aquellos que las diferentes constituciones recogen como rectores de lo tributario, y nada más que aquellos. La definición anotada encierra una concepción mucho más global si partimos de la consideración que, la Constitución en sí, no debe ser tomada como un conjunto de principios y postulados independientes y aislados entre ellos, que pretenden cada uno pautar el desenvolvimiento de tal o cual circunstancia, sino que por el contrario, la Constitución se erige como un haz de normas que se relacionan unas con otras en forma muy estrecha, amalgama en la que cada disposición está determinada por la influencia de todas y cada una de las demás que junto con ella forman el texto constitucional.

1. Rodolfo Spisso, *Derecho Constitucional Tributario*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, p. 1.

De la relación que hemos puesto de manifiesto 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 so pretexto de cumplir con la prestación de los mencionados servicios.

Habíamos anotado en nuestra introducción, que debe tenerse como premisa, que el Estado tiene como primer objetivo la defensa de los intereses colectivos, los cuales a su vez, según habíamos dicho, son la suma de los intereses individuales de los sujetos; esto último es lo que se da en llamar interés público. Entonces, 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.

Ejemplos de lo anotado pueden encontrarse varios en las disposiciones constitucionales ecuatorianas; por citar solamente unas pocas aludimos a las contenidas en el art. 3 de la Constitución Política del Estado. Entre estos deberes se señalan por ejemplo el de «Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres [...]» plasmada en el segundo numeral del mencionado artículo, y que hace referencia específica a lo ya manifestado por nosotros en torno al respeto y garantía de derechos fundamentales; o la del numeral cuarto: «Preservar el crecimiento sustentable de la economía, y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo» clara expresión del también mandato constitucional del artículo 256 que reza: «[...]Los tributos, además de ser medios para la obtención de recursos presupuestarios, servirán como instrumento de política económica general. Las leyes tributarias estimularán la inversión, la reinversión, el ahorro y su empleo para el desarrollo nacional. Procurarán una justa distribución de las rentas y de la riqueza entre todos los habitantes del país», disposiciones éstas en las que se ponen de manifiesto también los fines extra-fiscales de la tributación, y sobre todo el carácter de instrumento para el desarrollo equilibrado que supone a su vez el respeto a determinados derechos fundamentales del individuo.

No podemos dejar de mencionar en estos ejemplos el mandato del art. 20 de la Constitución Política del Ecuador que entre otros deberes del Estado señala el de reparar el daño producido por los funcionarios públicos por actos realizados en ejercicio de su funciones; obviamente, quienes forman parte de la administración tributaria se encuentran sujetos al mandato contenido en el mencionado supuesto legal.

No deben entenderse únicamente obligaciones a cargo del Estado con motivo de las regulaciones constitucionales tributarias. El contribuyente tam-

bién debe sujetarse a sus principios; así, la carta constitucional ecuatoriana señala obligaciones específicas de los ciudadanos relacionadas con el aspecto tributario. Enunciaremos como ejemplo algunos numerales del art. 97 de la Constitución vigente. «1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente», «3. Respetar los derechos humanos y luchar porque no se los conculque», estas dos disposiciones referentes a la obligación primigenia del ciudadano de someterse al orden jurídico estatal y propugnar por la vigencia del mismo, situación que se entiende extendida concretamente a los derechos humanos. El numeral 10 contiene una alusión expresa al ámbito tributario al señalar: «Pagar los tributos establecidos por la ley», obligación específica establecida por primera vez en la Constitución de 1835 y que, en forma específica en unos casos,<sup>2</sup> o bajo el principio de generalidad en otros<sup>3</sup> se ha mantenido en textos constitucionales subsiguientes.

Aclaremos que los enunciados que ha manera de ejemplo hemos hecho, han tenido exclusivamente ese carácter puesto que, en capítulos siguientes analizaremos detalladamente algunos de estos mandatos constitucionales y otros que guardan estrecha relación con el tema central del presente trabajo.

Luego de haber hecho algunas anotaciones respecto al Derecho Constitucional Tributario, podemos esbozar una definición propia afirmando: *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 contribuyentes respectivamente, en las relaciones derivadas de la tributación; así como de establecer los principios que regirán dichas relaciones.*

El concepto que hemos anotado tiene en su contenido un doble alcance. Por una parte lo concerniente a los derechos y deberes, tanto del Estado como de los particulares, y que provienen de las relaciones que se originan de asuntos tributarios. Aquí estará lo concerniente a las actuaciones de la administración tributaria en ejercicio de sus facultades, las obligaciones recíprocas entre Fisco y contribuyente, los medios de protección que se establecen a favor de estos últimos, entre otros.

De otro lado, el concepto que hemos elaborado hace relación a los principios de carácter general que rigen en sí la tributación. En el caso ecuatoriano podemos encontrar con carácter de norma constitucional, la consagración de los principios de igualdad, proporcionalidad<sup>4</sup> y generalidad que rigen

2. Art. 7 de la Constitución Política de la República de 1835, art. 8 de la Constitución Política de la República de 1843, fuente en: Silec Pro v 4.1.

3. Art. 97 de la Constitución Política de la República de 1967, art. 52 de la Constitución de 1979, art. 256 de la Constitución Política Vigente, fuente en: Silec Pro v 4.1.

4. Si bien la Constitución ecuatoriana establece los principios de igualdad y proporcionalidad

la tributación; así como la determinación de otros principios que, aunque no se refieran directamente a la actividad tributaria, sin embargo la orientan. De allí por ejemplo el principio que consagra a la tributación como instrumento de política económica.

Afirmamos entonces que el Derecho Constitucional Tributario es aquel que establece las pautas que rigen la relación entre contribuyente y Fisco, o en otras palabras, el que juridifica tal relación. Al respecto no podemos dejar de anotar lo dicho por Casado Ollero quien manifiesta:

En el ámbito tributario tal juridificación supone, entre otras cosas, que el ejercicio de las potestades tributarias necesarias para asegurar la contribución general al sostenimiento de los gastos públicos, no esté reñida con la tutela de los derechos subjetivos anejos al deber de contribuir y de aquellos otros que, de uno u otro modo resultan afectados o incididos por la imposición.<sup>5</sup>

## Carácter del Derecho Constitucional Tributario

Una vez que hemos definido lo que entendemos por Derecho Constitucional Tributario, debemos establecer con claridad cual es la posición del mismo respecto del Derecho Constitucional y del Derecho Tributario dentro del marco global que comprenden las disciplinas jurídicas.

Podría pensarse en un primer momento, que el Derecho Constitucional Tributario forma parte del Derecho Constitucional general, y que debe tenerse simplemente como una parte de este, pues es precisamente el Derecho Constitucional el que marca los parámetros en los que deben fundamentarse las demás ramas jurídicas. Otros en cambio podrían inclinarse por sostener que pertenece al Derecho Tributario, por ser este último un campo del Derecho que merece especial atención en vista de los objetivos que busca y de la

como distintos, según puede entenderse de la redacción de la disposición constitucional pertinente, sin embargo, es opinión nuestra que no puede hablarse de principio de igualdad y principio de proporcionalidad como diferentes sino que más bien, el principio de proporcionalidad debe entenderse como uno de los supuestos dentro del principio de igualdad. En efecto, debe tenerse en cuenta que el principio de igualdad en materia tributaria tiene un doble alcance; por una parte el de la igualdad ante la Ley, en virtud del cual todas las personas somos iguales ante el ordenamiento legal; y, de otro lado, el principio de igualdad en lo que tiene que ver con el gravamen impositivo que soportan los sujetos pasivos del tributo, basado en la capacidad contributiva de los mismos, debiendo ser el mismo igual para quienes ostentan igual capacidad de contribuir; principio este conocido como el de proporcionalidad. Por tanto, consideramos en lo personal que, debe entenderse al principio de proporcionalidad como uno de los aspectos que cubre el principio de legalidad.

5. Gabriel Casado Ollero, «Tutela jurídica y garantías del contribuyente en el procedimiento tributario», en Eusebio González García, comp., *Principios Constitucionales Tributarios*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa / Universidad de Salamanca, 1993, p. 91.

actividad que regula; y debe por tanto estudiárselo también en lo respectivo a sus relaciones con los mandatos constitucionales pues al fin y al cabo son estos los que en forma general lo delimitan y determinan.

Nosotros creemos que, atendiendo a las dos consideraciones señaladas en lo relativo tanto al Derecho Constitucional como al Derecho Tributario, además de otra que es fundamental y que atiende al hecho de que como lo señaláramos anteriormente es precisamente en el marco del Derecho Tributario en donde se puede percibir con mayor claridad posibles vulneraciones de los principios que la Constitución establece, el Derecho Constitucional Tributario es una rama dependiente de las dos disciplinas jurídicas hasta ahora nombradas que no puede inclinarse hacia uno u otro lado pues, la necesaria compatibilidad de principios de una y otra, además de la indiscutible y necesaria interdependencia de uno con otro, hace que tenga esta particularidad; y que, por tanto, se encuentra en medio de las dos, sin alejarse ni acercarse a una en detrimento de la otra.

## 2. LA INSTITUCIÓN DEL HÁBEAS DATA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

La figura del hábeas data es de reciente incorporación en la legislación ecuatoriana. Igual cosa sucede con los países de la comunidad andina los cuales, al igual que el Ecuador, lo han ido incorporando en sus textos constitucionales en una forma relativamente reciente. En el punto que a continuación desarrollaremos haremos un estudio del hábeas data como garantía propia del Derecho Constitucional; es decir, la estudiaremos en sus rasgos generales, en un capítulo siguiente de nuestro trabajo desarrollaremos la institución en cuestión desde el punto de vista del Derecho Tributario.

### **Concepto**

El término hábeas data es, según lo refiere Emén Kalil,<sup>6</sup> proveniente de la combinación de palabras, de origen latino la primera y que quiere decir «presentar» o «hacer presente»; y del inglés la segunda que literalmente se traduce como dato, que haciendo una analogía con lo que representa el hábeas corpus vendría a significar «presentar los datos».

6. Nahim Emén Kalil, *El hábeas data en el Ecuador*, Guayaquil, Edino 97, 1999, 2a. ed., pp. 87, 88.

El hábeas data es una figura del Derecho Constitucional que tiene como objetivo la protección de los datos; pero es importante anotar al respeto que, no es cualquier tipo de dato o información la que está bajo la tutela de la institución, sino solamente aquellos datos de carácter personal, es decir referidos directamente a la persona.

De lo anotado podemos entonces concluir, sumándonos a lo manifestado por Pierini, Lorences y Tornabene, que el hábeas data es: «un derecho que le permite a una persona acceder a todo registro de datos, sea público o privado, a ella referido... para tomar conocimiento de los mismos», o para «suprimir, rectificar, modificar, actualizar, en todo o en parte, el dato en cuestión[...]».<sup>7</sup>

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 del caso, exigir su corrección o modificación si dichos datos son erróneos, inexactos o falsos y le causan algún tipo de perjuicio.

## El hábeas data en la Constitución ecuatoriana

La Constitución del Ecuador regula el hábeas data en el art. 94 que textualmente reza:

Art. 94. Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.

La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional.

El referido mandato legal, encierra en sí varios supuestos de aplicación del hábeas data. Así tenemos:

- a) La facultad de las personas de acceder a la información que conste sobre sí o sobre sus bienes en bancos de datos y conocer el uso que se hace de la misma. Según Emén Kalil,<sup>8</sup> esta facultad es la caracterizadora

7. Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *Hábeas data*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999, p. 16.

8. Nahim Emén Kalil, *El hábeas data en el Ecuador*, p. 88.

del hábeas data, y la que justifica su existencia pues para el resto de supuestos referidos a la corrección, eliminación o anulación de datos, la misma ley establece otros mecanismos.

- b) La actualización de los datos que sobre la persona constan en la base de datos, pues no es poco probable el hecho de que las circunstancias relativas a un sujeto varíen con el tiempo y, por lo tanto, lo haga también la información que a él se refiere. Tal podría ser el caso de un individuo que consta como soltero en un banco de datos, y que, sin embargo, ha llegado a casarse y ese particular no ha sido debidamente incluido en su registro de información.
- c) La rectificación de los datos sobre la persona, pues el banco de datos puede contener información que resulte ser falsa o equivocada, lo que ciertamente puede ocasionarle un perjuicio. Podría citarse el caso de una persona que habiendo tenido un crédito con una institución crediticia, ya lo ha satisfecho y sin embargo dicho particular no consta como tal en el registro, por lo que su condición de deudor sería errónea.
- d) La eliminación de la información acerca de la persona, como lo podría ser el caso de un sujeto que, habiendo cometido un delito, ha sido por condena privado de su libertad. Cuando el sujeto en mención cumpla su condena se supone se ha rehabilitado, por lo que no es dable que el dato sobre sus antecedentes penales mantenga para esa persona la calidad de reo por ejemplo, en cuyo caso con todo derecho podrá solicitar la eliminación del mismo.
- e) La anulación del dato referido a una persona. En este sentido hay que tomar la acepción de anular referente a dejar sin efecto algo, de manera que estaríamos frente a aquel dato que dadas sus características no puede tenerse como válido y, por tanto, debe anularse, debe hacerse que no produzca efectos. Podría aquí pensarse en el caso de un sujeto al que se le ha hecho constar como insolvente, situación que produciría inmediatos efectos en contra del individuo así considerado. La acción de anulación del dato haría precisamente que dichos efectos no lleguen a producirse en perjuicio del individuo falsamente calificado como tal.

Mucho más hay que estudiar sobre el hábeas data, pero dado al orden en el que desarrollamos el presente trabajo, no nos ocuparemos de ello ahora sino que lo haremos en capítulos subsiguientes, cuando entremos a estudiar lo relativo a los derechos que protege el hábeas data, sus alcances y límites y, posteriormente, a su aplicación en el Derecho Tributario.

## CAPÍTULO II

# **El derecho a la intimidad frente al derecho de información**

El trabajo que venimos desarrollando tiene como objeto principal de estudio la garantía constitucional del hábeas data, en cuanto tiene que ver con su aplicabilidad y forma de aplicación dentro de la esfera del Derecho Tributario, concretamente como medida de protección del contribuyente frente a las actuaciones de la administración tributaria.

Si hablamos de hábeas data como medio de protección frente a la actuación administrativa tributaria, debemos sentar claramente a que tipo de protección nos estamos refiriendo y por ende a que tipo de derechos está orientada dicha protección.

El hábeas data como institución constitucional está orientada a proteger, principalmente, el derecho de la intimidad de la persona, pues no toda la información relativa a esta tiene el carácter de pública y por tanto de divulgable en forma libre, resulta obvio que existen asuntos relativos a su familia, sus creencias, su filiación política, su inclinación sexual, entre otras, que en caso de que sean inadecuadamente divulgadas pueden ocasionarle serios perjuicios tanto de índole económico como moral.

Frente a lo dicho está otra garantía constitucional muy importante para el mantenimiento de la correcta convivencia social y del Estado mismo; nos referimos al derecho a la información gracias al cual el actuar de una persona es de forma general de carácter público y, por tanto, susceptible de ser fiscalizado y juzgado por la colectividad, a través de los medios establecidos en las leyes.

En el presente capítulo estudiaremos la naturaleza de cada uno de estos derechos, la forma en que se confrontan o complementan entre ellos, así como los conflictos que pueden presentarse al pretender hacer valer el uno frente al otro, campo en el que precisamente entra la garantía del hábeas data como solución a los problemas.

## 1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

La Constitución ecuatoriana en su capítulo segundo desarrolla a profundidad lo que respecta a los derechos civiles de los ciudadanos. El art. 23 del cuerpo de leyes en mención contiene las garantías establecidas a favor de las personas, y que en su mayoría son inspiradas en las grandes declaraciones de derechos del hombre hechas a lo largo de la historia.

Es el numeral octavo del artículo que venimos refiriendo, el que contiene la disposición constitucional cuyo estudio ahora nos ocupa. Efectivamente, el mandato legal hace referencia al derecho a la intimidad de la persona, tanto en lo relativo a lo exclusivamente relacionado con él así como lo que hace relación a su familia. El mandato en mención textualmente reza:

Derechos civiles. 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.<sup>1</sup>

Esta disposición a su vez tiene muy estrecha relación con muchas otras del mismo texto constitucional, como aquellas referentes a la obligación del Estado de asegurar la vigencia de los derechos humanos,<sup>2</sup> las concernientes al reconocimiento del derecho internacional como norma de conducta,<sup>3</sup> o los mismos relativos a las igualdades,<sup>4</sup> no-discriminación,<sup>5</sup> entre otros, que no es necesario mencionar con detalle pues, como ya lo hemos manifestado anteriormente, estamos completamente convencidos de que el texto constitucional debe ser estudiado, analizado y entendido como un conjunto de normas dependientes unas de otras y por tanto, manifestar las relaciones entre cada una de las disposiciones de la Constitución nos parece una tarea innecesaria.

Entrando ya en materia misma del derecho a la intimidad, es conveniente preguntarse en primer término: ¿qué es?, Y; ¿En qué consiste este derecho? A continuación trataremos de responder estas interrogantes.

1. La cursiva es nuestra.

2. Art. 3 numeral 2 Constitución Política de la República del Ecuador.

3. Art. 4 numeral 3 Constitución Política de la República del Ecuador.

4. Arts. 23 num. 1, 34, 36, 41, 62, 63, 77, 247 y 256 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

5. Arts. 4 num. 6, 17, 23 num. 3, 36, 50 num. 5, 50 num. 7 y, 67 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

## Concepto de derecho a la intimidad

Quienes se han dedicado al estudio del derecho a la intimidad, casi la totalidad de los autores que hemos tenido la oportunidad de revisar, hacen un análisis de la realidad del mundo informático moderno, y de cómo esto ha supuesto un gran avance en lo que tiene que ver con la obtención y divulgación de la información en general. Se hacen consideraciones de cómo casi todo lo relativo a un individuo es susceptible de ser conocido sin mayores obstáculos, siempre que se cuente con los medios tecnológicos adecuados, en cualquier parte del globo.

Sin embargo, frente a esta facilidad de acceso a la información de cualquier sujeto en cualquier parte del mundo, es indudable que viene a la mente la idea de que no es posible llegar a saber todo sobre alguien. Efectivamente, existen aspectos relacionados con su fuero interno, que le son absolutamente personales y de carácter tal que no pueden ser divulgados. La doctrina ha llamado a esta información como información sensible, o dicho con mayor propiedad, *datos sensibles*, pues al final, lo que se sabe de alguien es un dato sobre él. Dentro de este conjunto de datos que conforman la información sobre una persona, habrá unos que se puedan conocer y divulgar libremente, y otros que, por su naturaleza de sensibles, no tendrán dichas características.

Sin embargo el derecho a la intimidad no debe considerarse como referido únicamente a lo que a la información de datos concierne. Claro es el concepto traído por los autores Pierini, Lorences y Tornabene al respecto y que manifiestan que dicho derecho es: «el poder o potestad de tener un domicilio particular, papeles privados, ejercer actividades, tener contactos personales y pensamientos que no trascienden a terceros, en virtud del interés personal de no hacerlos públicos cuando se trata de hechos privados o datos sensibles de las personas».<sup>6</sup> Por lo tanto, el derecho a la intimidad resulta ser bastante amplio como para no dejar de lado ninguno de los aspectos relacionados al individuo, que por voluntad propia no quiera se los divulgue o utilice. A pesar de ello, el presente estudio por el objetivo que busca, se referirá más bien a lo atinente a datos básicamente, y sobre todo a aquellos que en materia de tributación importan y pueden resultar relevantes.

Cuestión muy importante resulta lo relativo a la voluntad del titular del dato de que este se revele o no; la jurisprudencia internacional ha reconocido esta importancia. Un fallo de la Corte Constitucional Colombiana se refiere expresamente a la voluntad del titular, y reconoce inclusive su derecho de vigilar el manejo de la información que por decisión suya llega a hacerse públi-

6. Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *Hábeas data*, p. 237.

ca; el fallo reza textualmente: «El derecho [...] de poder exigir el adecuado manejo de la información *que el individuo decide exhibir a los otros*, es una derivación directa del derecho a la intimidad, que se ha denominado derecho a la autodeterminación»;<sup>7</sup> este derecho de autodeterminación se basa en dos supuestos, por una parte la facultad puesta a favor del titular del dato, y por otra, la voluntad propia de exhibir los datos.

Podemos entonces concluir manifestando que el derecho a la intimidad, en lo que se refiere a los datos personales, está determinado por la voluntad del titular de los mismos, de manera que, en caso de que se revelen datos en contra de su voluntad se está violentando su derecho a la intimidad. Con lo que hemos dicho nos ponemos de parte del criterio de Mariana Sánchez quien trayendo un concepto sobre derecho a la intimidad manifiesta: «Para los juristas norteamericanos el derecho a la intimidad era definido como ‘El derecho a estar solo’, es decir, el derecho a que las personas no conozcan, vean, escuchen lo referente a nuestra vida, pudiendo agregarse también que nosotros no queremos que trascienda».<sup>8</sup>

Un ejemplo de que este principio se ha recogido ya en la legislación lo podemos observar en la Ley de protección de datos de la República Argentina, que en el art. 5 dice textualmente: «1. El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias».

La jurisprudencia argentina también ha aportado al desarrollo de lo que es el derecho a la privacidad o intimidad. La Corte Suprema ha manifestado que el derecho a la privacidad:

[...]ampara la autonomía individual integrada por sentimientos, hábitos, costumbres, relaciones familiares, posición económica, creencias religiosas, salud mental y física y todos los hechos y datos que integran el estilo de vida de una persona, que la comunidad considera reservadas al individuo y cuyo conocimiento o divulgación significa un peligro para la intimidad.<sup>9</sup>

7. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-552/1997, 30 de octubre de 1997. El resaltao es nuestro.

8. Mariana Sánchez, artículo publicado en <http://www.monografias.com>

9. Corte Suprema de Justicia de Argentina, Fallo: 306-1982.

## **Naturaleza jurídica y ámbito de aplicación del derecho a la intimidad**

De lo anotado hasta ahora podría suponerse que el derecho a la intimidad es un derecho que ha nacido de la mano del desarrollo tecnológico, pues es a través de medios propios de la tecnología desarrollada que se puede conocer dicha información, sin embargo debe anotarse que el derecho a la intimidad debió existir desde hace mucho tiempo, incluso mucho antes de que se desarrollen las herramientas comunicacionales más elementales pues, el derecho al que nos venimos refiriendo, no hace y no puede hacer alusión únicamente al uso de la información personal a través de los medios de comunicación, de cualquier tipo que fueren, sino que se relacionan también con la divulgación y utilización de dicha información por cualquier medio y de cualquier forma.

Efectivamente, creemos que por ejemplo para el caso de que se divulgara algún dato relativo a un sujeto, y que sea de aquellos considerados sensibles o no libremente divulgables, aún sin contar con ningún medio de comunicación más que la palabra de cada una de las personas que de boca en boca van pasando la información, y si este gran comentario le provoca al sujeto en cuestión un perjuicio de algún tipo, podría hablarse de que se ha violentado su derecho a la intimidad; creemos que podría, en caso de contar con las herramientas jurídicas y procesales adecuadas, reclamar por dicha violación y perjuicio.

Pero en qué consiste este asunto de los datos sensibles a los que nos venimos refiriendo? No es otra cosa que aquella información relativa a una persona, sea natural o jurídica, que por su naturaleza no es de aquella que pueda ser libremente utilizada. Estos datos consisten en información que tiene que ver con la creencia, filiación política, situación familiar, estado de salud, preferencias sexuales, pertenencia a grupos u organizaciones determinadas, entre otras que podrían ser consideradas por su propio titular como de carácter reservado. Con razón se ha dicho que la información sensible es aquella «cuyo contenido se refiere a cuestiones privadas y cuyo conocimiento general puede ser generador de perjuicio o discriminación».<sup>10</sup>

La protección que se brinda a este tipo de datos referidos, es según anota Puccinelli, «una suerte de mutación evolutiva del derecho a la privacidad», pero que sin embargo no se limita exclusivamente a la privacidad sino que abarca muchos otros derechos pues, si se limitara únicamente a los aspectos

10. Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *Hábeas data*, p. 25.

tos relativos a la privacidad se estaría dejando de lado la protección a las personas jurídicas.<sup>11</sup>

El dato y su protección por tanto están íntimamente ligados a lo que significa la intimidad individual. En efecto tal como lo refiere Estadella, la noción de protección de datos no va destinada a proteger el dato como tal sino una parte del derecho a la intimidad personal.<sup>12</sup> Entonces podemos concluir diciendo que el derecho a la intimidad, dentro del campo específico que estudiamos y que es el del manejo de información por parte de las administraciones tributarias, es aquel que se orienta a proteger a la persona (natural o jurídica) en la información referida a ella, y que consiste en datos que son de aquellos que tienen que ver con su privacidad.

No debe dejar de tomarse en cuenta lo que sostienen Pierini, Lorences y Tornabene que afirman:

Será un problema a resolver el derecho a negarse a aportar datos sin que ello pueda implicar menoscabo ni presunción alguna, tales como preferencias sexuales, fe religiosa, ideología política, afiliación partidaria, actividad gremial o profesional, así como el reconocimiento irrestricto del derecho a la intimidad.<sup>13</sup>

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 en un fallo,<sup>14</sup> en lo referente al derecho a la intimidad que: «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 tributarias, en casos especiales y con respecto a aspectos muy puntuales como los señalados por la Corte, el derecho a la intimidad está por debajo del poder tributario del Estado.

Con lo manifestado por la Corte se pone de manifiesto lo que expresa Lewin Figueroa<sup>15</sup> en el sentido de que se ha aplicado el criterio de la grada-

11. Oscar Puccinelli, *El hábeas data en Indoiberoamérica*, Bogotá, Temis, 1999, p. 80.

12. Olga Estadella Yuste, *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 24, 25, 26.

13. Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *Hábeas data*, p. 18.

14. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-505/99 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

15. Alfredo Lewin Figueroa, *Principios constitucionales del Derecho Tributario: análisis de la*

ción de la privacidad creada por el tribunal constitucional alemán;<sup>16</sup> criterio observado también por la Corte colombiana.

De lo dicho queda claro que, aun cuando el derecho en cuestión es un derecho en plena formación, ya van asomando posibles nuevos frentes a los cuales el Derecho como ciencia tendrá que enfrentar y resolver a futuro.

En Europa, Estados Unidos y algunos países sudamericanos, el tema de la protección de datos ha sido abordado a profundidad y ha dado lugar a la creación de leyes destinadas precisamente a la protección de datos personales. Estas leyes buscan básicamente garantizar y proteger, «en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar».<sup>17</sup>

Autores como el referido Palazzi insisten en la necesidad de la elaboración de dichas leyes con la finalidad de armonizar el marco jurídico al respecto, y de crear un ambiente que favorezca las nuevas modalidades de comercio electrónico que, necesitan ineludiblemente este tipo de marcos legales para poder desarrollarse. Creemos nosotros también en la necesidad de elaborar un marco jurídico de protección de datos, pero no solamente con el ánimo de favorecer asuntos de tipo comercial sino sobre todo, como una herramienta que permita una efectiva protección de los derechos de las personas, aún frente a las nuevas realidades tecnológicas y de información.

Para terminar, parece adecuado el comentario que realiza Alfredo Gozaíni<sup>18</sup> sobre el derecho a la intimidad y sus alcances quien afirma:

No se trata de vivir aislados, sino de determinar y decidir el ámbito de relaciones y de apertura al mundo exterior; la protección de las personas no se circunscribe a la reserva de una parcela del conocimiento ajeno, sino a garantizar que en todo caso es el propio individuo quien dirige y gobierna el ámbito y extensión de sus relaciones con terceros.

*jurisprudencia de la Corte Constitucional 1992-2001*, Santafé de Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho / Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2002, p. 194.

16. *Ibidem*, p. 194. El autor refiere que el tribunal constitucional alemán elaboró el concepto de gradación de la intimidad, clasificándola en: 1. Intimidad relacionada con la esfera íntima; 2. privacidad relacionada con la esfera privada; y, 3. intimidad relacionada con la esfera social.
17. Pablo A. Palazzi, «Principios para la protección de datos personales en la nueva ley de hábeas data de Argentina», en I Congreso Andino de Derecho e Informática Maracaibo-Venezuela, marzo de 2001. Fuente en <http://comunidad.derecho.org/conandi/indice.html>
18. Carlos Alfredo Gozaíni, *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del hábeas data*, Buenos Aires, Ediar / Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2001, p. 12.

## 2. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

La información es una herramienta de suma importancia en el desarrollo del diario vivir en todo el mundo, algunos incluso le dan una característica particular de constituir una herramienta de poder. En ese sentido se ha pronunciado Eduardo Cifuentes: «La información es la moneda corriente del poder. Ella ha logrado en corto tiempo desplazar otras fuentes de control de la conducta humana».<sup>19</sup>

Para nadie resulta extraño hablar de esta garantía constitucional en nuestros días, empero no debemos olvidar que la información, a lo largo de la historia, no siempre ha sido de fácil obtención y divulgación; sin embargo, al calor de la realidad actual conviene hacer una referencia a los principios en los que esta garantía 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. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el art. 19 reza:

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, el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

También la Constitución ecuatoriana en el numeral 8 del artículo 23 proclama el derecho a la libertad de opinión y de pensamiento cualquiera sea el medio de comunicación que se utilice para dicho efecto.

Dentro del supuesto de esta garantía constitucional está comprendida indudablemente la libertad de expresión y comunicación, la libertad de imprenta, la libertad de palabra, la libertad de información y otros similares,<sup>20</sup> ejercida por ejemplo por quienes hacen periodismo; se supone entonces la falta de restricciones en la información sobre determinado sujeto respecto a determinada situación. Sobre este derecho Dino Caro<sup>21</sup> entiende que es «la po-

19. Eduardo Cifuentes Muños, presidente de la Corte Constitucional de Colombia en 1999, en Oscar Puccinelli, *El hábeas data en Indoiberoamérica*, p. IX.

20. Rodolfo Daniel Uicich, *Los bancos de datos y el derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Ad-Hoc S.R.L., 1999, pp. 19 y 20.

21. Dino Carlos Caro Coria, *Libertades de expresión en información y el rol de los medios de comunicación en el Derecho Peruano*, p. 186. Material de estudio del Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales, Universidad de Cuenca, 2002.

sibilidad de difundir opiniones, pensamientos, ideas, creencias y juicios de valor».

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 los 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 lo tocante ya al derecho a la información, Uicich<sup>22</sup> afirma que es abarcador de la diversa gama de derechos y libertades referentes a la expresión y comunicación pública de datos. En efecto, del texto transcrito de la Declaración de Derechos Humanos de la ONU, puede inferirse que dicha afirmación es precisa. El instrumento internacional manda:

- Ningún individuo puede ser molestado a causa de su opiniones. Mandato en el que se recoge por una parte lo referente a la libertad misma de opinión, es decir a la facultad humana de tener un lineamiento determinado de pensamiento; y por otro lado a su vez la libertad misma de expresar dichas opiniones, pues solamente al hacerlas públicas puede pensarse en el supuesto de que el sujeto sea molestado. Los dos supuestos, tanto el de libertad de pensamiento como el de expresión se ha englobado en este principio.
- El de investigar y recibir informaciones y opiniones. Garantizándose de esta manera la libertad de acceder a la información necesaria para el desarrollo de las investigaciones de todo tipo; y opiniones de cualquier naturaleza sin restricciones de ningún tipo. Aquí están los principios en los que la actividad periodística basa su actividad, y del que se han derivado otros principios fundamentales tales como el de la reserva de la fuente de la que la información proviene.
- El de difundir las opiniones, tanto propias como las de otros individuos sin limitación de ningún tipo, y por el medio informativo que fuere. El postulado propuesto aquí es precisamente el que identifica al derecho a la libertad de expresión o información.

Posteriores instrumentos internacionales han vuelto a proclamar este derecho. Lo fundamental es que se insiste en el carácter de libertad sin limitaciones de ninguna clase para la información de datos, teniendo eso sí en cuenta lo referente a lo que los mismos convenios internacionales y las legislaciones internas han regulado en lo concerniente a la intimidad y al derecho a la honra de las personas.

22. Rodolfo Daniel Uicich, *Los bancos de datos y el derecho a la intimidad*, pp. 20-23.

Coexisten por tanto, en el derecho a la información, el derecho de quien accede a la información y la expresa; cuanto el del sujeto pasivo de dicha información, es decir del sujeto al cual la información se refiere, quien tiene el derecho de que dicha información no le afecte sea por su divulgación o en algunos casos por su distorsión.<sup>23</sup>

En resumen de lo anotado, el derecho a la información, en las diferentes formas en el que puede denominárselo, consiste en la libertad de dar información y recibir información, es por tanto un derecho que actúa en los dos sentidos de la actividad informativa.

El mencionado autor peruano Dino Caro<sup>24</sup> al referirse al derecho a la información, y a la libertad de información sostiene que: «[...] la libertad de información se encuentra vinculada a la facultad de difundir, describir o narrar hechos noticiables».

En el Ecuador, un paso importante se ha dado en aras de la protección de este derecho 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. Conviene en este punto hacer un breve análisis de los más importantes mandatos de la mencionada Ley.

Como primer punto sobresaliente, cabe anotar que el deber de permitir el acceso a la información está a cargo de todo tipo de instituciones públicas o privadas que tienen algún tipo de vinculación con el Estado. Pero el precepto legal no se limita solamente a los organismos con personería jurídica, sino que se extiende además, y esto es lógico, a las personas naturales a su vez vinculadas con los anteriormente citados organismos.

Sin embargo, el derecho al que nos venimos refiriendo, no nace con la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La misma Ley, al definir su objeto, señala que lo que busca es garantizar y normar el ejercicio del derecho a la publicidad de la información que se encuentra ya recogido en nuestra Constitución, y en varios instrumentos internacionales de los cuales el país es signatario. Quizá el más sobresaliente de ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dentro del tema que a nosotros nos ocupa tiene fundamental importancia el mandato del art. 2 en el literal d) que señala: «Garantizar la protección de la información personal en poder del sector público y/o privado;[...]»

23. *Ibidem*, p. 25.

24. Dino Carlos Caro Coria, *Libertades de expresión en información y el rol de los medios de comunicación en el Derecho Peruano*, p. 186.

La información a la que la Ley hace alusión es obviamente aquella a la que ya nos hemos referido y que se considera como información o dato sensible.

Básicamente la Ley en cuestión lo que busca es transparentar la actuación de los organismos públicos fundamentalmente en lo que se relaciona con su administración, contrataciones, manejo de recursos, entre otros aspectos. Sin embargo esto no quiere decir que la información que posean estos organismos, y que tengan que ver con algún particular diferente o ajeno a la institución no pueda ser conocido. Por el contrario, creemos que la intención de la Ley es, como anotamos antes, transparentar la administración, esto no impide que la otra información en manos de los organismos obligados por esta Ley, esté exenta de ser dada a conocer con el uso de las herramientas jurídicas correspondientes.

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 hará con relación a los organismos públicos; tanto es así que, en el art. 4 literal a) se señala en forma expresa 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 dicho, hay que tener presente que no toda la información sobre un contribuyente podrá ser conocida 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 del contribuyente, 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.

Sin embargo de lo expuesto, consideramos plenamente dable la situación en la que el propio contribuyente acceda a esta información a él referida, mediante la utilización de los instrumentos jurídicos y judiciales correspondientes. El hábeas data es uno de ellos, conforme lo analizaremos más adelante.

Una conclusión sencilla la podemos deducir, de lo expuesto hasta el momento, en lo tocante a derecho a la intimidad y derecho a la información

en su orden. Si bien es cierto, la libertad de información, estrechamente vinculada a la libertad de expresión, se constituye en uno de los pilares sobre los que se asienta el régimen político de la democracia, pues, solamente cuando el pueblo tiene conocimiento pleno de cómo se lo dirige y se administran sus recursos se puede mantener el sistema; sin embargo, no podemos dejar de tener en cuenta que así como son de suma importancia este y otros derechos de carácter colectivo, 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 destaca, en el estudio que ahora realizamos, el derecho a la intimidad personal, el de la protección de su reputación y buen nombre, y otros relacionados.

Estos derechos personales hacen que el individuo goce de un ambiente de seguridad en cuanto a su estatus personal frente a sus semejantes; por lo mismo, no se puede pensar que, por más que el interés público lo requiera, se violen estos derechos que tienen el carácter de personalísimos. Los referidos derechos fundamentales y personalísimos son los que en efectivamente se convierten en un límite a la muchas veces desbordante necesidad colectiva de acceso y conocimiento de cierto tipo de información.

Consideramos que estos derechos que miran directamente a la situación personal del individuo deben ser absolutamente respetados, sobre todo en cuanto a su utilización 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. Efectivamente, tal como lo anota la autora Cruz de Quiñónez<sup>25</sup> quien analizando lo relativo a la actividad inspectora de la Administración Tributaria sostiene que, es bastante discutido el límite de la actividad inspectora, por ende su facultad de recopilar información, frente a cierto tipo de derechos como el de intimidad, secreto profesional, entre otros; que podrían verse afectados pues, cierto tipo de documentos o información del contribuyente «forma parte del núcleo conocido como derecho a la intimidad». Sostiene sin embargo que, estos derechos a su vez encuentran su limitación en el deber de contribuir por lo que, bajo los procedimientos legales correspondientes, es admisible el acceso de la Administración a este tipo de información.

Cruz de Quiñónez llega a sostener incluso que: «Debe tenerse en cuenta que el Estado no puede ser privado de su poder de indagación tributaria ni de su capacidad investigativa, las cuales, por ser de orden público, prevalecen

25. Lucy Cruz de Quiñónez, «Marco Constitucional del Derecho Tributario», en *Derecho Tributario*, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2a. ed., p. 295.

sobre a voluntad de los particulares y se imponen a ellos». Compartimos el criterio expuesto, aclarando eso sí que creemos que la libertad de investigación de la Administración Tributaria se limita solamente a ello, a investigar y por ende obtener información, sea de la naturaleza que sea, lo que no implica por otra parte que dicha información pueda ser utilizada ni divulgada en forma totalmente libre y arbitraria.

La libertad de indagación de la Administración Tributaria no significa discrecionalidad absoluta en sus actuaciones; por el contrario, como toda actividad pública o privada, debe por sobre todo tenerse en cuenta la obligación tanto del Estado como de los particulares de velar por el respeto a los derechos humanos. Habíamos anotado ya el deber del Estado de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales; su actuación, en los casos que venimos aludiendo a través de la Administración Tributaria, no puede alejarse de este precepto fundamental; apuntamos también la libertad del Estado de acceder a cierto tipo de información en materia tributaria, hecho que no consideramos atentatorio de los derechos fundamentales, siempre que se cumpla estrictamente con el objetivo que busca la actividad de investigación. Juan Martín Queralt<sup>26</sup> refiere jurisprudencia española que respalda lo dicho en la que se sostiene:

En opinión de esta sala, «trascendencia tributaria» ha de ser interpretada como la cualidad de aquellos hechos o actos que pueden ser útiles a la administración para, con respeto a los derechos humanos, averiguar si ciertas personas cumplen o no con la obligación establecida en el art. 31.1 CE de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos [...].

Igual consideración debe hacerse con respecto a cierto tipo de información relacionada con el Estado y sus entidades, que tiene el carácter de reservado, haciendo una asimilación con la persona pues como señalan Pierini, Lorences y Tornabene,<sup>27</sup> se trata de información sensible, relacionada con la persona Estado en su calidad de sujeto de Derecho Público y Derecho Internacional.

Con lo que hemos anotado, no estamos diciendo que existan derechos que sean más importantes que otros, a saber, el de intimidad y buena reputación personal sobre el de información y libre expresión; pero sí que en ocasiones se justifica la limitación de unos en beneficio del pleno respeto y desarrollo de los otros.

26. Juan Martín Queralt, y otros, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 379.

27. Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *Hábeas data*, p. 33.



## CAPÍTULO III

# El hábeas data como garantía constitucional aplicable al ámbito de los tributos

Dentro del ámbito tributario, la serie de sucesos y actuaciones producto de las relaciones diversas que surgen entre Fisco y contribuyentes producen a su vez una serie de derechos y obligaciones a favor de uno y otro, tal como lo habíamos expresado anteriormente.

Entre los derechos a favor del Estado está el derecho a la información, institución también analizada en acápite anteriores, y como su contraparte, a favor del contribuyente está el derecho a la intimidad, al buen nombre, a la buena reputación, a que se haga un uso adecuado de la información que sobre él posee la administración tributaria, a no utilizar fraudulentamente esa información, entre otros supuestos, todos los cuales pueden ser conseguidos y protegidos con una institución del Derecho Constitucional muy importante como lo es el hábeas data.

Es preciso entonces determinar cuál es la naturaleza jurídica de la institución del hábeas data, su relación y aplicación dentro del ámbito de lo fiscal, y cómo puede establecerse o utilizarse el hábeas data como una medida para proteger al contribuyente.

### 1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL HÁBEAS DATA

En los primeros capítulos del presente estudio habíamos hecho un análisis introductorio del hábeas data, como una institución del Derecho Constitucional, sin embargo habíamos dejado claro que haríamos un estudio pormenorizado en líneas siguientes. Ahora nos ocuparemos de ello; trataremos, en primer término, de establecer cuál es la naturaleza de la institución del hábeas data como una garantía propia del Derecho Constitucional y de cómo se produce su adaptación o aplicación en el ámbito del Derecho Tributario.

Habíamos ya anotado el concepto de hábeas data, señalamos también aunque sea brevemente en qué casos se lo aplica, o dicho de mejor manera, en qué supuestos puede ponerse en operación esta institución constitucional;

ahora lo veremos exclusivamente desde el punto de vista de lo tributario, en la forma en la que se podría aplicar a los casos en que un contribuyente requiriera hacer uso del hábeas data.

Partamos primeramente de la premisa que el Derecho Constitucional es el ordenamiento jurídico rector de las demás normas jurídicas; por tanto, en el ámbito interno del Estado, una institución de carácter constitucional puede ser aplicable en cualquier tipo de circunstancia sometida a cualesquier otro tipo de ordenamiento jurídico.

En nuestro caso, partimos de la premisa de que las normas o instituciones constitucionales son plenamente y efectivamente invocables y aplicables a cualquier situación que se dé al amparo de las normas tributarias o bajo los supuestos establecidos por las normas tributarias.

Podría debatirse aquí si las normas constitucionales son aplicables frente a las normas de carácter internacional o comunitario. Muchos estudiosos se han ocupado del tema, entre ellos, César Montaña<sup>1</sup> quien trata el tema de los problemas que podrían suscitarse en caso de confrontación o incompatibilidad entre normas territoriales y extraterritoriales pudiendo suponerse en estos casos que la garantía del hábeas data no sería aplicable bajo supuestos de este tipo. Sin embargo creemos firmemente que, por tratarse el hábeas data de una institución que se encamina a proteger ciertos derechos fundamentales de la persona, que como se vio anteriormente incluso se les asigna el carácter de personalísimos, no presenta problemas de ningún tipo en su aplicación, aún en los supuestos señalados, pues son los derechos fundamentales y las libertades individuales básicas las que justamente han dado origen a muchos instrumentos internacionales.

Incluso en caso de que se presentare, en un supuesto no consentido, algún tipo de dificultad en la aplicación de la institución, por ser de las que pro-

1. César Montaña Galarza, «Constitución ecuatoriana y Comunidad Andina», en Santiago Andrade Ubidia, Julio César Trujillo y Roberto Viciano Pastor, eds., *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito, CEPS / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Universidad de Valencia / Corporación Editora Nacional, 2004, pp. 315-354. En este artículo el autor sostiene que la supremacía de la Constitución se manifiesta en el hecho de que los estados al ceder ciertas competencias a los órganos comunitarios, no están quitándole a sus constituciones su naturaleza de ser el sostén de todo el sistema jurídico que rige en sus respectivos territorios, entendiéndose incluidas aquí las normas comunitarias, sino que por el contrario, la Constitución se articula y complementa con las normas extraterritoriales y «legítima a la nueva jurisdicción comunitaria, pero sin inmiscuirse en sus dominios; por lo tanto, la Carta Política de cada país determina la forma cómo el derecho internacional y el derecho comunitario se articulan con el sistema jurídico nacional, así como la manera de interaccionar con todos los poderes públicos en los niveles nacional o subnacional, y con los agentes económicos públicos y privados».

tegen libertades y derechos fundamentales, debe aplicársela obligatoriamente sin ningún tipo de miramiento ni restricción.

Las entidades supranacionales e internacionales que posean bancos de datos están por tanto sujetos a la normativa referente al hábeas data y deben cumplir con el deber ineludible de permitir el acceso a las mismas.

En este contexto, toda actuación del Fisco, a través de la respectiva administración tributaria, estará sujeta a los principios constitucionales, en el caso que nos ocupamos, al principio de publicidad de la información y de revisabilidad de sus actuaciones. Para estos efectos el legislador, a través de normas constitucionales, o de otros rangos, nos ha dado las herramientas suficientes. Así tenemos las garantías constitucionales del derecho a la información e incluso la novísima Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con la cual todo actuar institucional es público y por tanto susceptible de ser revisable; la acción de amparo constitucional con la cual se puede poner fin a conductas de quienes administran las instituciones públicas y que nos causan perjuicios; y, naturalmente, la garantía constitucional del hábeas data, motivo del presente estudio.

Ya en el ámbito de los particulares, partiendo de la realidad actual que determina que todo actuar individual de un sujeto, es susceptible de ser registrado, y por tanto de dejar de ser anónimo para convertirse en público, es imprescindible que se proteja en cierta forma algunos aspectos relacionados con estos individuos ahora públicos. Es por ello que las nuevas tendencias constitucionales y de la rama jurídica que se encargan del estudio y el desarrollo del derecho a la intimidad, consideran que este derecho es un derecho personalísimo<sup>2</sup> e incluso que, aquellos derechos no directamente relacionados con la intimidad, pero que de ser mal utilizados causan perjuicio y se refieren a información personal, deben ser motivo de protección especial por ser del carácter especial arriba anotado.

Con objeto de velar por estos derechos es que surge precisamente el hábeas data. Su objetivo será entonces el de brindarle al sujeto (persona natural o jurídica) la posibilidad de acceder a la información que sobre él reposa en algún tipo de registro o banco de datos, y exigir su correcta utilización, solicitar su corrección en caso de inexactitudes e incluso la supresión de ciertos datos.

Muy importante resulta al respecto anotar cual es según el criterio de Othon Sidou<sup>3</sup> la intención del hábeas data. El estudioso señala:

2. Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *Hábeas data*, pp. 16, 337.
3. Othon Sidou, *Nuevas figuras del Derecho Procesal Constitucional Brasileño*: «Mandamientos de ejecución y 'hábeas data'», citado por Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *ibídem*, p. 21.

El instituto clásico y universal, garante del derecho de locomoción, reconocido en 1215 por la Carta Magna inglesa, pasó a tener cumplimiento deseable a partir del Acta de 1679. Pero su nombre *hábeas corpus* ya era conocido desde hace siglos formado por las palabras iniciales de la orden judicial expedida al detentor para que «tome el cuerpo del detenido y venga a someter al tribunal el hombre y el caso». La clara intención es la misma, no obstante la «revolución informática».

La intención es entonces la de poder traer los datos, o hacerlos presentes ante quien los solicita.

Obviamente hay que tener en cuenta lo que manifiestan los mismos autores Pierini, Lorences y Tornabene<sup>4</sup> en el sentido de que pese a que este es el criterio usado en la creación de la norma constitucional, sin embargo, se lo ha hecho en forma más amplia, de manera que se responda a las necesidades actuales en donde la intervención judicial resulta secundaria y se la aplica solo para el caso de la negativa del titular de los registros para darlos a conocer.

Ilustrativa es también la jurisprudencia al respecto. En Argentina han existido pronunciamientos sobre el tema. La Corte Nacional Civil, en el juicio Rossetti, H. R. Contra Dun y Bradstreet S.R.L., conocido por la Sala H manifiesta

La finalidad del *hábeas data* es impedir que en bancos o registros de datos se recopila información que está referida a aspectos de su personalidad directamente vinculados con su intimidad, que no pueden encontrarse a disposición del público o ser utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados.<sup>5</sup>

La jurisprudencia comunitaria europea igualmente se ha referido a la necesidad de proteger lo relacionado con la privacidad así lo refiere la jurisprudencia citada por Cecilia Medina en los *casos* «Klass y otros contra la República Federal Alemana del 6 de septiembre de 1978»; y «Dudgeon contra Reino Unido del 22 de octubre de 1981».<sup>6</sup>

Esa protección puede derivarse incluso de las consideraciones de la intimidad como propiedad. Así lo cree por ejemplo Adelina Loianno que sostiene: «creemos que tanto la intimidad como la identidad personal poseen todos

4. Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *ibidem*, p. 21.

5. Jurisprudencia Corte Nacional Civil de la Argentina, citado por Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *ibidem*, pp. 25 y 26.

6. Cecilia Medina, «Derecho internacional de los derechos humanos», citado por Adelina Loianno, «Los derechos constitucionales y el *hábeas data*», en Osvaldo Gozaíni, comp., *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del *hábeas data**, Buenos Aires, Ediar, 2001, p. 17.

los atributos de la propiedad en la medida que constituyen bienes valiosos en sí mismos, aun cuando no siempre pueda ese valor ponderarse en dinero».<sup>7</sup>

Esta consideración, según la autora, puede resumirse en que el derecho a la intimidad es una forma más del derecho a la propiedad que se traduce en el derecho a ser dueño de uno mismo; de lo dicho se colige la importancia de estas consideraciones pues «el hábeas data intenta resolver conflictos en los que se involucra la dignidad humana (intimidad e identidad personal) y el derecho de propiedad».<sup>8</sup>

De tanta importancia es el tema del hábeas data que autores como Pablo Palazzi<sup>9</sup> señala que las futuras regulaciones sobre hábeas data no deberían limitarse a establecer solamente los aspectos procesales, «sino ir más allá y reglamentar los aspectos de fondo del procesamiento de datos personales como lo a hecho Europa en las últimas tres décadas».

Una vez hechas estas precisiones podemos inferir cual es la forma en la que opera el hábeas data, en que forma protege los derechos de los individuos y cuáles son los derechos protegidos.

Pablo Palazzi<sup>10</sup> refiere que al respecto existen dos corrientes doctrinarias que defienden la una al derecho a la intimidad y lo asocian con este derecho; y otro sector que lo relaciona con el derecho a la identidad, lo cual resulta novedoso.

Quienes se inclinan por la corriente relacionada con la intimidad consideran que el objetivo fundamental del hábeas data es proteger la intimidad de la persona a través de los diferentes medios que permitan controlar el uso de la información, conocer el uso de la misma y, en ciertos casos exigir rectificaciones o supresiones. Autores como Bidart Campos, referido por Palazzi sostienen que el hábeas data precautela el Derecho Constitucional de privacidad en cuanto vela por las posibles situaciones de «indefensión de la persona frente al mal uso de sus datos y a la publicidad de los mismos».<sup>11</sup> Bergel y Ekmekdjian también citados por Palazzi se pronuncian igualmente sobre la relación de la institución con el derecho a la privacidad.

Quienes ven la relación entre hábeas data y derecho a la identidad personal manifiestan que en ocasiones se vulnera la libertad de la persona de tener un propio cúmulo de costumbres, ideologías, creencias, relaciones personales, que son las que marcan la particularidad del individuo y por tanto su

7. Adelina Loianno, «Los derechos constitucionales y el hábeas data», p. 20.

8. *Ibidem*, p. 22.

9. Pablo Andrés Palazzi, «El hábeas data en el derecho constitucional argentino», en O. Gozaíni, comp., *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del hábeas data*, p. 26.

10. *Ibidem*, p. 28.

11. Germán Bidart Campos, citado por Pablo Andrés Palazzi, *ibidem*, p. 27.

identidad. En este sentido se han pronunciado autores como Julio César Rivera, Puccinelli, Cifuentes, Gustavino, todos ellos referidos por Palazzi,<sup>12</sup> con los cuales incluso sostiene compartir este criterio.

Lo anotado indudablemente es de relevancia dentro del estudio que estamos realizando, pues si bien se tiene claro cuales son las medidas que se pueden ejercitar a través del hábeas data, las cuales detallaremos un poco más adelante, sin embargo, existe todavía discusión y una gran variedad de criterios en lo atinente a cuál es el derecho específico que protege el hábeas data.

Lo que está claro a nuestro entender es que, el desarrollo de la informática y otros medios comunicacionales es el que ha determinado un avance gigantesco en la posibilidad de desarrollar grandemente el campo de la información y de la recopilación y almacenamiento de la misma.

Con este acelerado desarrollo han aparecido también nuevas situaciones antes no previstas, respecto del manejo de esa información, que a su vez han desencadenado en la necesidad del establecimiento de nuevas salvaguardas y medidas de protección a las personas frente a este gigantesco manejo de informaciones.

No estamos afirmando empero que lo relativo a almacenamiento de información y comunicación de las mismas sea algo nuevo, muy por el contrario, al respecto tenemos que acoger la reseña que hace la Corte Constitucional colombiana sobre la importancia de los archivos en los diferentes períodos históricos;<sup>13</sup> lo que sí creemos es que su acelerado desarrollo ha provocado también un acelerado incremento en las necesidades de regulación jurídica para diversos supuestos.

Estas nuevas necesidades jurídicas han hecho que en algunas latitudes del orbe mundial ya se establezcan regulaciones relacionadas con el manejo y circulación de la información. En la Unión Europea por citar un ejemplo se ha dictado una Directiva relativa a la protección de datos personales, que fue adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea en el año 1995.

En la Directiva se hacen consideraciones relativas a que

[...]los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre y contribuyen al progreso económico y social, al desarrollo de los intercambios, así

12. Pablo Andrés Palazzi, *ibídem*, pp. 28 y 29.

13. Corte Constitucional Colombiana. En la sentencia T-443-94 hace una reseña de la importancia de los archivos a lo largo de la historia. Citan a Aristóteles quien los consideraba indispensables en un Estado modelo. A Napoleón a quien se le atribuye la máxima «un buen archivista es más necesario que un buen general de artillería». Finalmente la misma Corte Constitucional opina que «Las sociedades que no disponen de archivos son sociedades sin memoria. Sin ellos, en la práctica, no existiría organización estatal».

como al bienestar de los individuos; que el establecimiento y funcionamiento del mercado interior hace necesaria la libre circulación de datos personales de un Estado miembro a otro; que las administraciones nacionales de los diferentes estados miembros, en aplicación del derecho comunitario, están destinadas a colaborar y a intercambiar datos personales a fin de cumplir su cometido o ejercer funciones por cuenta de las administraciones de otros estados miembros, en el marco del espacio sin fronteras que constituye el mercado interior, y que el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades públicas con fines establecidos en el derecho constitucional o en el derecho internacional público, de asociaciones religiosas reconocidas oficialmente, se realiza por motivos importantes de interés público.<sup>14</sup>

Si en la Unión Europea, compuesta en su mayoría por países con avanzados niveles de desarrollo tecnológico, se han establecido normativas especiales relativas al manejo de la información, creemos que con mayor razón en países como el nuestro, en el cual la tecnología no es asimilada con la misma velocidad con la que se produce, y por tanto, se presentan deficiencias importantes en el aprovechamiento y uso de las mismas, deben dictarse medidas especiales para salvaguardar los derechos relativos a la información personal, pues no resulta raro ver como en abundantes y variados casos, al hacerse la recopilación y almacenamiento de datos de un individuo, se haga también de aquellos que le resulten íntimos, respecto de los cuales el particular puede no tener conocimiento de que se están usando, o que se los use inadecuadamente, o incluso que se los utilice en contra de su expresa voluntad.

De lo antes dicho se infiere que lo que analizaremos a continuación es lo que Puccinelli<sup>15</sup> llama «derecho a la protección de datos», y que lo entiende como la facultad que tiene una persona para actuando por sí misma, exigir al Estado la protección de sus derechos que pudieran verse afectados por el «acceso, registro o transmisión a terceros de los datos nominativos a ella referidos». El medio del que se sirve la persona para este efecto es el hábeas data para «controlar la calidad de la información personal contenida en bancos de datos, corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados, y disponer sobre su posible transmisión».<sup>16</sup>

Todos los considerandos hechos dentro de este tema, en el caso del ámbito tributario se los aplica al contribuyente, sea este una persona natural o bien una persona jurídica. No es raro pensar en la posibilidad de que la Admi-

14. Oscar Puccinelli, *El hábeas data en Indoiberoamérica*, p. 18.

15. *Ibidem*, pp. 65 y 66.

16. Miguel A. Ekmekdjian y Calogero Pizzolo, *Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 23.

nistración Tributaria mantenga en sus bases de datos cierta información relativa al contribuyente que pueda considerarse como información sensible.

Ante esta posibilidad, cabe plenamente la utilización de las herramientas que el Derecho ha puesto en manos de los particulares, en este caso contribuyente, para que actúen en defensa de sus derechos ante el manejo o utilización que el Fisco haga de la información a ellos referida.

## 2. LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA

Es preciso en este acápite de nuestro estudio, hacer referencia a la acción misma de hábeas data, entendiéndose por tal al acto de ejercerla; y los procedimientos establecidos en las normas para su aplicación, en el ámbito de la legislación ecuatoriana, así como hacer breves referencias a lo procesal de la institución en otras latitudes.

La doctrina que a analizado el hábeas data en los países latinoamericanos sostiene que, en la gran mayoría de los países de la región, el hábeas data presenta dos modalidades; es decir, pese a tratarse de una institución jurídica única, sin embargo al aplicársela se la hace atendiendo a dos circunstancias diferentes.

Oscar Puccinelli sostiene:

El hábeas data indoiberoamericano<sup>17</sup> [...] presenta dos versiones principales: una dedicada a la tutela de ciertos aspectos del derecho a la protección de los datos personales (hábeas data propio o tradicional), y la otra, preocupada por garantizar el derecho de acceso a la información pública (hábeas data impropio).<sup>18</sup>

Según lo anotado por el autor, habría una acción propia del hábeas data que se encarga de la protección de los datos personales, relacionada directamente con lo que ya hemos anotado del derecho a la intimidad; en cambio, la otra acción, a la que califica de impropia es aquella que mira a la obtención

17. Oscar Puccinelli, *El hábeas data en Indoiberoamérica*, p. 22, «el término Indoiberoamérica es una expresión utilizada recientemente por el jurista español Pablo Lucas Verdú, en reemplazo de Iberoamérica, en la inteligencia de que la primera denominación mencionada representa más justa y acabadamente a la realidad que se pretende describir (según el *Diccionario de la Real Academia Española*, la voz 'Iberoamericano' tiene dos acepciones: la primera que la limita a los pueblos de América que antes formaron parte de España y Portugal, y la segunda, que la hace extensiva también a estos dos países)».

18. *Ibidem*, p. 194.

de la información, al acceso a la misma y que por tanto se relaciona con el derecho de información.

Pese a la acotación hecha, nosotros analizaremos cada caso para determinar cuando procede el hábeas data, cuál es el procedimiento que se sigue y cuáles son los efectos que producen.

Para empezar a desarrollar el tema de la acción de hábeas data en el Ecuador, resulta conveniente mencionar la idea al respecto anotada por Nahím Emén,<sup>19</sup> quien considera que el hábeas data es en sí «una acción constitucional de corte moderno». Partiendo de esta consideración puede pensarse que se trata de algún tipo de acción especial o incluso alguna modalidad de amparo; ello lo aclararemos un poco más adelante al desarrollar el tema.

Sostiene el autor en otro trabajo que:

[...] es ineludible afirmar que se trata de una acción, entendido el vocablo en el sentido de petición hecha en juicio y siguiendo criterios afines al enunciado del Dr. Eduardo B. Carlos, incluido en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, según el cual «con la palabra acción en el sentido técnico procesal, se designa el derecho, facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad jurisdiccional del Estado».<sup>20</sup>

Muy importante es recordar que la acción de hábeas data, como acción de tipo constitucional, es de relevancia superlativa en el campo tributario si tomamos en cuenta que, el ámbito fiscal, por su propia naturaleza, es un área en la que los intereses y los derechos del Estado y los particulares entran en confrontación constante. Por lo tanto, esta garantía constitucional puede llegar a constituirse en un momento dado en una verdadera arma del contribuyente para luchar en contra de los abusos o incorrecciones de la administración.

Nos sumamos al criterio del Prof. Rubén Asorey<sup>21</sup> que con brillantez expresa: «Si el derecho tributario es un derecho de exacción jurídico constitucionalmente expresado, deviene que el principio de seguridad jurídica, por su carácter fundamental, resulte preeminente en el ámbito tributario». La seguridad jurídica solamente se consigue con la correcta aplicación de las normas, lo que deriva en la certidumbre de los particulares de estar inmersos en un sistema que los trata de acuerdo con el orden establecido y sin salirse de los límites propios del mismo. El Derecho Constitucional al ser el ordena-

19. Nahim Emén Kalil, *El hábeas data*, Boletín Jurídico No. 16, C.L.D., p. 23.

20. Nahim Emén Kalil, *El hábeas data en el Ecuador*, p. 91.

21. Rubén O. Asorey, «El principio de seguridad jurídica en el derecho tributario», en Miguel Valdés Villareal, *Principios tributarios constitucionales*, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1989, p. 331.

miento rector de todo el resto de normas es el llamado entonces a brindar y garantizar dicha seguridad.

El mismo profesor Asorey<sup>22</sup> cita a Enrique Bulit Goñi compartiendo el criterio de que:

No hay duda que los principios jurídicos, particularmente cuando son consagrados por un texto constitucional dado, no son «compartimentos estancos, sino que más bien integran, confundándose o fundiéndose a veces en sus delimitaciones, un arsenal conceptual al que debe ajustar sus actos el Estado de Derecho en cualquiera de sus manifestaciones, en especial, lo que atañe a la materia impositiva, cuando actúa respecto de los particulares».

El hábeas data brinda entonces al contribuyente seguridad en torno al acceso, manejo y exactitud en el manejo de la información que la administración tributaria tiene de él. Es una medida que sirve por tanto, para brindar seguridad y evitar la arbitrariedad.<sup>23</sup>

Una vez hechas estas breves consideraciones preliminares sobre la acción de hábeas data, examinemos con detalle como se la regula en nuestra normativa constitucional.

El art. 94 de la Constitución Política de la República del Ecuador señala con claridad las facultades que a favor de las personas establece el hábeas data: cualquier persona tiene derecho a acceder a la información que a ella se refiere. Este derecho no se limita solamente a lo constante en bancos de datos, tema al que se refiere la mayor parte de la doctrina, sino que se extiende a todo tipo de documentos o informes que contienen la mencionada información.

Es necesario acotar que la disposición legal no ampara solamente la información que tiene que ver con el particular, en el caso tributario el contribuyente, en su calidad de persona sino que, acertadamente se ha hecho extensivo a lo concerniente a sus bienes. Justificado nos parece el alcance de la norma si tomamos en cuenta que, la intimidad de un individuo no está determinada únicamente por aspectos de carácter personal, ideológico, sentimental, sino que, como es obvio suponer, los bienes que posee pueden también estar

22. *Ibidem*, p. 330.

23. J. L. Pérez de Ayala y Eusebio González, *Curso de Derecho Tributario*, tomo I, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1986, pp. 29, 30 y 31. Los autores opinan que la arbitrariedad es el lado opuesto al de la certidumbre del derecho y del principio de seguridad jurídica. Por su parte, Saiz de Bujanda citado por Rubén O. Asorey, «El principio de seguridad jurídica en el derecho tributario», p. 343, sostiene que la arbitrariedad puede ser normativa, cuando hace referencia a la *actividad u omisión arbitraria del Estado en la elaboración de normas jurídicas*, y arbitrariedad aplicativa cuando tiene que ver con el *comportamiento u omisión jurídicamente irregular del Estado en la aplicación del Derecho*.

ligados con su intimidad pues, el hecho de que una persona posea tal o cual objeto puede así mismo ser indicador de tal o cual situación personal de dicho sujeto.

No es difícil imaginar ejemplos ilustrativos de lo dicho si pensamos por ejemplo que, alguien que tenga entre sus pertenencias objetos de carácter religioso, de cualquier tipo, fácilmente será identificado como miembro de tal o cual culto. La información sobre los bienes es por tanto, tan importante y tan sensible como la de carácter personal.

Continúa la disposición señalando que, el derecho se puede aplicar en la información que repose en archivos, registros, bancos de datos, tanto de entes del sector público como de aquellos de naturaleza privada. El Estado y los particulares por tanto están en la obligación de dejar acceder a la información que esté en su posesión y que sea requerida por tal o cual persona.

El Fisco, a través de la Administración Tributaria, está por tanto, como no podía ser de otra forma, obligado a observar esta garantía de acceso a la información que posee sobre los contribuyentes. En este orden de cosas, es perfectamente dable el hecho de que un contribuyente, ante una actuación de la Administración, comparezca ante ella y exija conocer cuál es la información que se tiene sobre él, que tipo de uso se hace de la misma, vigilar por su corrección y saber en que medida sirvió de fundamento para el actuar estatal.

Lo anotado acerca del conocimiento de la información, sobre su uso y propósito está también consagrado en el texto constitucional.

Es sin embargo en la Ley Orgánica de Control Constitucional en donde se detalla el objeto del hábeas data, dando una mayor explicación de lo que hemos visto manda la Constitución. El art. 35 de la Ley Orgánica de Control Constitucional dispone:

Objeto. El hábeas data tendrá por objeto:

- a) Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica;
- b) Obtener el acceso directo a la información;
- c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y,
- d) Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado.

Al amparo de lo dispuesto, cuatro son entonces las opciones de aplicación del hábeas data en el Ecuador, o dicho con mejor propiedad, el hábeas data puede ponerse en acción al presentarse uno de los cuatro supuestos señalados en la Ley.

Nosotros habíamos hecho ya un análisis del objeto del hábeas data según la doctrina internacional, criterio compartido por un buen sector de la doctrina nacional. No volveremos a analizar todos esos supuestos sino que, nos concentraremos en los que la ley señala, para hacer un parangón con situaciones que pueden presentarse en el caso de contribuyentes.

a) El primer supuesto contiene en sí un mandato doble, por una parte el que impone la obligación al poseedor de los datos de proporcionar la información, y por otra, que esta información tiene que reunir ciertas características para que se entienda que cumple con el mandato de la Ley Orgánica de Control Constitucional, esto es, que sea una información completa, por tanto no existe la posibilidad de reservas parciales de la información requerida dejando obviamente a salvo lo referente a la información que por razones de seguridad nacional u otras semejantes no puede divulgarse.

Es necesario que la información sea clara, con lo que se establece la obligación de que el poseedor de la información la entregue en tal forma que pueda ser fácilmente entendible e inteligible por quien accede a sus datos.

Finalmente, se establece la obligación para quien suministra los datos de que, la información sea verídica, aspecto este último que no puede pensarse siquiera pueda ser vulnerado pues, si la información que se entrega no goza de veracidad, quiere decir que existe una información que sí es la verdadera y que no está siendo consignada, por lo que no tendría objeto la puesta en marcha de la garantía constitucional del hábeas data, ya que la información que se estaría entregando no sería la que efectivamente se está solicitando.

b) El segundo objeto del hábeas data, según la legislación constitucional del país tiene que ver con un derecho. En efecto, se señala el derecho del recurrente de obtener el acceso directo a la información. Por tanto, la información a ser entregada por el recurrido tiene que ser puesta en conocimiento del recurrente en forma directa, sin la posibilidad de que se lo haga por interpuesta persona o a través de alguien o de algún mecanismo. Es fácil divisar cual es el espíritu que seguramente motivó al legislador al elaborar esta garantía; y que es el de que quien necesite conocer la información que sobre él se posee en algún registro o base de datos, pueda obtenerla por sí mismo, sin necesidad de que alguien actúe por él. La información a la que se accede con el hábeas data es generalmente información sensible, que por su carácter no es de divulgación libre y por tanto requiere de mecanismos como el que estudiamos para llegar a conocerse; de ahí que el interesado directo y quizá único en acceder a esta información sea precisamente él.

c) Nuestra norma le da a la persona que proponga una acción de hábeas data, una triple posibilidad de actuación frente a la información que está en manos de otra, y a la cual ya ha podido acceder.

En primer lugar, quien ya ha accedido a la información que, acerca de él, posee alguien más (entiéndase aquí personas naturales o jurídicas de Derecho Público o privado) puede hacer que ese poseedor la rectifique, en caso de que existan imprecisiones o errores de cualquier tipo. Obviamente, es de suponerse que una rectificación de datos supone el hecho de que el error existente le causa perjuicio a su titular pues, si los datos pese a ser inexactos o errados no causan daño de ningún tipo, seguramente no habrá motivo o interés real del titular de los datos de que estos sean rectificadas.

Como una segunda posibilidad, el titular de los datos puede exigir que el poseedor de los mismos los elimine. Puede darse con bastante frecuencia, y así lo refiere a manera de ejemplos la doctrina, que haya información que en un tiempo fue precisa y verdadera pero que, como consecuencia de algún hecho ya no goza de esas características. Se menciona mucho el caso de un individuo que habiendo tenido la calidad de deudor, luego de haber cumplido con su obligación, sigue apareciendo en los registros como tal. Como podrá verse del caso hipotético planteado, esta información causará evidentemente perjuicio, y por tanto en este caso es preciso sea eliminada. De ahí que también en este caso es necesaria la existencia de perjuicio para que exista interés del titular del dato en su eliminación.

Finalmente, el último supuesto contenido en este tercer literal del art. 35 de la Ley Orgánica de Control Constitucional a la que nos estamos refiriendo, mira a la posibilidad del titular del dato para exigir en este caso una conducta negativa de parte del poseedor de la información. En efecto, este último supuesto concede al titular del dato el derecho de obtener del poseedor la no-divulgación de la información. Muchos casos pueden darse también en los que se pueda recurrir a este supuesto. Pensemos en el sujeto que sufre de una enfermedad que, por sus características, al ser conocida por el resto le puede comportar un trato discriminatorio; naturalmente puede por tanto solicitar no se divulgue esa información pues el daño que se le causaría con su publicidad sería real e inminente

**d)** El último supuesto establecido por la norma como objeto del hábeas data consiste también en un derecho en sí. Así, quien ha logrado, por medio del hábeas data o de otro medio, conocer cuál es la información que sobre él se tiene, puede así mismo hacer que quien la posee certifique que no la ha divulgado, que la ha rectificado o eliminado cuando se ha solicitado se lo haga. Puede así mismo, verificar la no divulgación, la rectificación o eliminación de datos por él solicitada. En este supuesto estamos hablando de un hábeas data que actúa en dos momentos diferentes; primero cuando se accede a la información, se la rectifica, elimina o se impide su divulgación; y, segundo cuando se comprueba que tales medidas han sido efectivamente tomadas y cumplidas.

La disposición legal coincide con lo que en doctrina se ha afirmado en cuanto a los objetivos del hábeas data.<sup>24</sup> Esta doctrina apunta como objetivos: El derecho al acceso, el derecho a la actualización, el derecho a la rectificación, el derecho a la confidencialidad y el derecho a la exclusión.

Los objetivos del hábeas data hasta ahora vistos, son a todas luces al mismo tiempo los casos en los que procede la acción. Por regla general se supone que toda persona puede hacer uso de la acción de hábeas data para acceder, solicitar rectificaciones, eliminaciones, conocer el uso y obtener certificaciones sobre las mismas, en cualquier aspecto relacionado con la información propia; empero, existen ciertos casos en los que el recurso no puede proponerse por parte del particular, aún cuando la información constante en un registro se refiera a él, y que se constituyen en una especie de límite de la acción y de la garantía misma. A continuación los analizaremos.

### 3. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA

La garantía constitucional del hábeas data, es amplísima en cuanto a sus alcances, no obstante, como ya anotamos en líneas anteriores, en algunos supuestos no puede hacerse uso de esta garantía.

Los casos en los que la limitación de la garantía del hábeas data opera, son realmente pocos, y miran a situaciones muy especiales y concretas, que han sido expuestas en el mismo texto normativo constante en la Ley Orgánica de Control Constitucional que reza:

Improcedencia. No es aplicable el hábeas data cuando afecte al sigilo profesional; o cuando pueda obstruir la acción de la justicia; o cuando los documentos que se soliciten tengan el carácter de reservados por razones de Seguridad Nacional.

No podrá solicitarse la eliminación de datos o informaciones cuando por disposición de la Ley deben mantenerse en archivo o registros públicos o privados.

24. Luis O. Andorno, La informática y el derecho a la intimidad, en La Ley 1985-A-1108, CO, citado por Faustina Zarich de Piatti, «La revolución informática y el derecho a la privacidad», Rosario, 1984; y Aldo Armando Cocca, «El derecho: programador de la informática», en Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1983-111-679. Citado por Alberto Wray, con la colaboración de Franco Sánchez y Norman Wray, en *Derecho Procesal Constitucional*, vol. 1, Quito, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ / Projusticia / Banco Mundial, 2002, p. 207.

Del texto transcrito se puede hacer un análisis de cada uno de los supuestos señalados. Lo haremos en forma separada para ser más precisos en el estudio.

### **Secreto profesional**

En este caso, admitimos que no tenemos claro como podría verse afectado el secreto profesional por el hábeas data, es más, personalmente creemos que dicho secreto no podría afectarse por la aplicación de la acción de hábeas data; expliquemos este punto.

Debemos partir, como es lógico de la consideración acerca de qué se entiende por secreto profesional. En general puede entenderse que secreto profesional es el confiado a una persona en razón de su profesión o condición; por ejemplo Abogados, Médicos, Sacerdotes, y por la cual está obligado a mantenerlo en secreto.

Este mismo criterio puede inferirse de la definición que hace Cabanellas<sup>25</sup> al decir:

Secreto Profesional. Las leyes, en determinados casos, relevan a los profesionales, por razones fundadas en la forma de haber sabido los hechos, del deber de revelarlos aun tratándose de una investigación judicial; y más aún, sancionan a quien descubre tales secretos. Se basa en que entonces se traicionaría al que hizo la revelación, movido tan sólo por la necesidad y ante la confianza de que el depositario del secreto no lo revelaría sin su consentimiento, o ejemplo.

De lo anotado, el secreto profesional proviene de aquella información que una persona, en forma voluntaria, confía a otra en razón de la profesión, oficio o condición que ostenta. A su vez el depositario del secreto tiene el deber absoluto de guardarlo.

Ahora bien, el hábeas data como derecho o garantía, solamente beneficia a la persona con respecto a la información que le es propia, de la cual es titular. Si el objeto de la acción de hábeas data es que esa persona acceda o actúe con respecto a la información que le pertenece, entonces no puede hablarse de que se llegue a lesionar el secreto profesional pues, la información proporcionada por esta persona a otra, en calidad de secreto profesional, le es propia, él es su único titular y por tanto puede acceder a ella como quiera y cuantas veces quiera.

25. Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Derecho Usual*, tomo IV, Buenos Aires, Heliasta S.R.L., 1976, 11a. ed., p. 20.

El secreto profesional entonces no es vulnerado pues, la información obtenida en calidad de secreto profesional, es conocida precisamente por el titular de la información, que yendo al inicio del proceso, es quien confió la información. Creemos que el secreto profesional se ve afectado solamente en los casos en que un tercero, distinto de quien confía el secreto y del depositario del mismo, llega a saberlo; o cuando, el depositario del secreto revela, por cualquier medio o motivo, lo confiado a una persona diferente a aquella que fue quien se lo confió.

No debe dejar de señalarse que el secreto profesional está protegido por la Ley, pero dicha protección solamente opera frente a la pretensión de conocer una información por parte de una persona que no es la titular de la misma.

### **Obstrucción de la justicia**

Esta segunda excepción la entendemos acertada. Creemos que no es improbable, y más bien puede ser bastante frecuente, el hecho de que una persona quiera acceder a cierto tipo de datos sobre sí mismo, que se estén utilizando en un proceso de tipo judicial, los cuales, en aras del normal desarrollo y exitosa culminación del proceso, no pueden ser revelados.

Obviamente lo dicho no podrá alegarse en todo tipo de procesos y en todos los casos, sino únicamente en aquellos en los cuales la reserva es determinante. Así por ejemplo si nos referimos al ámbito del Derecho Penal, en el caso de que se haya presentado una denuncia, el sospechoso del cometimiento de un delito no puede tener la facultad de conocer la información que sobre él maneja el fiscal en la etapa de la indagación, la cual por mandato legal es de carácter reservado, pues al tener conocimiento de que se le investiga, y cuales son los elementos en los cuales se está basando el fiscal para la investigación, podría fácilmente ocultar evidencias o pruebas, o alterarlas, todo lo cual afecta al normal desenvolvimiento de la investigación. Igual cosa podría aplicarse a las investigaciones y procedimientos policiales tendientes al descubrimiento de delitos o prevención de los mismos.

En el campo tributario ocurre igual cosa, también con procedimientos relacionados con el campo de las infracciones. Nos estamos refiriendo a la actuación de los departamentos de denuncias de la Administración Tributaria en la que, la información que se posee sobre el contribuyente denunciado tiene que obligatoriamente mantenerse en reserva para que el proceso de investigación y posterior sanción, de ser el caso, se desarrolle y concluya con éxito.

Cosa totalmente distinta ocurre en otro tipo de procesos, los cuales por su propia naturaleza son de carácter público, piénsese por ejemplo en cualquier juicio civil en los que todo tipo de actuaciones, tanto del organismo ju-

risdiccional como el de las partes procesales, pueden ser, como efectivamente lo son, conocidas por cualquier persona sea o no parte del mismo.

### **Las razones de seguridad nacional**

Existen otras circunstancias excepcionales en las cuales debe mantenerse la reserva de cierto tipo de información que se encuentra en determinados registros. Nos estamos refiriendo a aquellas que guardan relación directa con la seguridad nacional del Estado. No podemos suponer que la información relacionada con aspectos militares o incluso de carácter presupuestario en una situación de conmoción nacional, por ejemplo un conflicto armado, pueda ser libremente divulgada, o que a través de ciertas herramientas jurídicas como el propio hábeas data que venimos estudiando se pueda llegar a tener acceso a ellas, pues su conocimiento podría traer consecuencias poco favorables a los intereses nacionales.

En el caso de un contribuyente, al que tratamos de irlo estudiando en cada uno de los supuestos por ser el eje en torno al cual gira el presente estudio, pueden darse una serie de casos que estén dentro de esta excepción a la que venimos aludiendo. A manera de ejemplo enunciaremos un supuesto en el que el hábeas data no podría ejercerse.

Supongamos que en época de conflicto bélico, un contribuyente deseoso de saber cual es la información que posee la Administración Tributaria sobre los montos que aporta al Fisco por concepto de pago de tributos, presenta una acción de hábeas data con el propósito antes indicado y además solicitando conocer cual es el destino de lo por el aportado, o cual es la utilización que se hace de esta información que se relacione con el conflicto.

Como es lógico de suponer en este caso, la petición podría aceptarse, y es más, debe hacérselo en la parte relacionada con el acceso a la información que sobre el contribuyente tiene la Administración Tributaria; sin embargo, en la petición de conocer cual es el uso que se le da a la información o la información relacionada al destino de los fondos, no podrá ser atendida pues si se obrase así podría ponerse en riesgo la seguridad nacional en esa época de conflicto.

Sobre este ejemplo existe incluso normativa específica que establece el carácter de reservado que tiene cierta información en momentos de conflicto, según el mandato que puede encontrarse en el art. 80 de la Ley de Seguridad Nacional, o en el mismo art. 259, inc. 6 de la Constitución Política de la República.

## Los datos que no pueden eliminarse

El mandato de la Ley de Control Constitucional refiere también la imposibilidad de ejecutar, concretamente, una de las acciones u objetivos del hábeas data, referente a la eliminación de datos.

En el mismo campo de la normativa tributaria existen varias disposiciones que imponen la obligación de mantener durante cierto tiempo los datos del contribuyente en el registro correspondiente. El mismo contribuyente por ejemplo está obligado a mantener los respaldos de sus declaraciones por el lapso de seis años, lo que importa la obligación de no permitir la eliminación de los datos constantes en ellos durante ese lapso.

### 4. ANTE QUIÉN SE PROPONE LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA

El segundo inciso del art. 94 de la Constitución Política señala que, el titular de los datos, podrá solicitar al funcionario respectivo para que se proceda a la rectificación, actualización, eliminación o anulación de los datos que a él se refieren.

El funcionario respectivo, al que hace alusión la disposición legal, es naturalmente a cargo de quien esté el banco de datos o registros en los cuales reposa la información de la cual el solicitante es titular. El mandato legal es claro, pues es obligación de quien posee a su cargo la información, brindar el acceso a la misma.

Pero cosa distinta ocurre cuando quien está obligado a permitir el acceso a la información, no lo hace. En ese caso es necesario poner en marcha la garantía constitucional del hábeas data como acción.

La Ley Orgánica de Control Constitucional se refiere a la acción en el art. 34 en el que dispone:

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que deseen tener acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre sí mismas o sus bienes están en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, así como conocer el uso y finalidad que se les haya dado o se les esté por dar, *podrán interponer el recurso de hábeas data para requerir las respuestas y exigir el cumplimiento de las medidas tutelares prescritas en esta Ley*, por parte de las personas que posean tales datos o informaciones.<sup>26</sup>

26. La cursiva es nuestra.

Con la referida disposición legal se da la facultad a quien tuviere la necesidad de hacerlo, de proponer la acción; de donde, afirmamos categóricamente que la acción de hábeas data no es una acción más entre tantas otras, sino que, es una acción especialísima por el mismo hecho de nacer de una disposición de la norma suprema con lo que, se convierte en una acción constitucional.

El art. 37 de la Ley de Control Constitucional a la que nos venimos refiriendo, establece cuál es el órgano, o la autoridad competente para conocer las acciones de hábeas data:

Jueces competentes. La acción de hábeas data deberá interponerse ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información o datos requeridos. Los jueces o magistrados, avocarán conocimiento de inmediato, sin que exista causa alguna que justifique su inhibición, salvo cuando entre éstos y el peticionario existan incompatibilidades de parentesco u otros señalados en la Ley.

La autoridad llamada a conocer y resolver las acciones de hábeas data es entonces el juez, pero hay que hacer una acotación importante, constante en el mismo texto constitucional transcrito, y es éste tiene que ser aquel que ostente la calidad de juez de primera instancia.

Entonces, en el caso de personas de fuero común, el juez competente será cualquiera que desempeñe sus funciones como juzgador de primera instancia, por lo tanto serán los jueces comunes, sean estos civiles, penales, de trabajo, de tránsito, o de cualquier otra materia, que ejerza sus funciones en el lugar en donde el poseedor de los datos o registros tiene su domicilio.

En el caso de las personas que gozan de fuero de Corte, o fueros especiales, la acción deberá proponerse ante quien haga las veces de juzgador de primera instancia; por ejemplo si el requerido a brindar la información es el Alcalde de una ciudad, en su calidad de tal, el juez competente para conocer la acción planteada será el presidente de la Corte del distrito en donde el requerido tiene su domicilio; el domicilio en este caso no necesariamente será aquel en el cual el Alcalde tenga su residencia sino que, obviamente tendrá que ser el domicilio en donde ejerce las funciones como tal.

Es necesario tomar en cuenta lo manifestado por el Tribunal Constitucional en cuanto tiene que ver con el territorio. El mencionado Tribunal<sup>27</sup> considera que:

27. Proceso 0097-2004-HD. Tribunal Constitucional.

[...] aunque la ley establece que no puede existir inhibición del juez que conoce el hábeas data, ello no implica que cuando un juez no sea competente por no ser el juez del domicilio del demandado, éste deba conocer la acción, por cuanto la propia Constitución establece en el art. 119 que los funcionarios públicos solamente podrán ejercer las atribuciones que se encuentran establecidas en la Constitución y la ley. Obligar a un juez a conocer un asunto para el cual no es competente, sería llevarlo a violar la Constitución, lo cual no es admisible; 3. En virtud de lo anteriormente señalado, cuando un juez se declara incompetente para conocer el hábeas data por no cumplir con el presupuesto básico señalado en la primera parte del art. 37 de la Ley del Control Constitucional, como en el caso que nos ocupa, éste no se está inhibiendo de tramitar la acción, la está inadmitiendo por razones de competencia. Tómese en cuenta que se podría inhibir de tramitar una acción un juez competente para conocerla, por cuanto hay causales de inhibición que no tienen que ver con la competencia del juez, así aquellas que sí permite la Ley del Control Constitucional referentes a incompatibilidades de parentesco u otras señaladas en la ley; 4. El art. 60 de la Ley del Control Constitucional establece que cuando ha existido inhibición de los jueces para conocer y resolver las acciones de hábeas data y amparo, por razones de competencia, esas providencias serán obligatoriamente consultadas al Tribunal Constitucional. Al referirse esta norma a «razones de competencia», confunde una causal de inadmisión con aquellas que podrían dar lugar a una inhibición del juez.

De lo señalado por el Tribunal, claramente se ve que aunque el mandato parece ser generalísimo en cuanto tiene que ver con la obligatoriedad de los jueces de conocer las acciones de hábeas data, sin embargo existen casos en los que, por la misma normativa procesal se establecen excepciones en la cuales no puede llegarse a conocer una causa determinada.

Una vez establecido quienes son los jueces competentes, se hace necesario precisar que, dichos jueces o magistrados, tienen que conocer el juicio ineludiblemente, siendo las únicas causales de excusa el hecho de que el magistrado tenga con el peticionario algún vínculo de parentesco u otro de aquellos considerados como causales de inhibición en la Ley. Consideramos que dicha inhabilidad no debía solamente establecerse entre los jueces o magistrados con el peticionario sino además, de los jueces y magistrados con el requerido, pues al igual que las causales de inhabilidad pueden influir en el un caso, se puede dar el caso de que influya en el otro caso.

Luego de estas consideraciones, veamos como se establece el trámite a seguirse al proponerse la acción de hábeas data. Según el mandato de la Ley Orgánica de Control Constitucional, una vez presentada la acción ante el juez o magistrado, se deberá convocar a audiencia; esta convocatoria indefectiblemente tendrá que hacerse el día siguiente hábil al de la presentación de la acción. En dicha convocatoria se señalará la fecha en la que la referida audien-

cia se llevará a efecto, la misma que no podrá ser en un plazo mayor a ocho días.

Es importante recalcar la sumariedad de la que se le ha dotado a la acción de hábeas data, pues si contamos los términos y plazos respectivos, desde la fecha de la presentación hasta la fecha de realización de la audiencia, en el peor de los casos, bajo circunstancias normales, mediarán once días. Pongamos un ejemplo para ilustrar lo dicho: Una persona presenta una acción de hábeas data un día viernes; el siguiente día hábil sería el día lunes, con lo que van tres días, más los ocho días de plazo para que se efectúe la audiencia, estamos hablando de un total de once días. Obviamente, el supuesto señalado se dará en el caso de que entre el día de presentación, y el referido día siguiente hábil para el conocimiento y convocatoria a la audiencia, no obsten días feriados o similares.

Igualmente, se establece celeridad para la resolución de la acción pues la Ley manda que obligatoriamente, el juez resuelva en el término de dos días siguientes a la realización de la audiencia. Este término debe observarse aún en el caso de que el demandado no asista a la audiencia y se encuentre en rebeldía.

Una vez emitida la Sentencia correspondiente por parte del juez o tribunal, ésta debe ser acatada en el plazo de ocho días como máximo. El requerido deberá entregar toda la información solicitada, además bajo juramento debe exponer una explicación detallada que incluya:

- Las razones y fundamentos legales que amparen la información recopilada;
- La fecha desde la cual tienen esa información;
- Las personas o entidades a quienes se les haya suministrado los referidos datos, la fecha del suministro y las razones para hacerlo;
- El tipo de tecnología que se utiliza para almacenar la información; y,
- Las medidas de seguridad aplicadas para precautelar dicha información.

En caso de que la explicación dada por el poseedor de la información no satisfaga los requerimientos del solicitante, se podrá pedir una verificación directa, la que se hará ante el mismo juez que conoció la acción de hábeas data, y en virtud de ella, el poseedor debe permitir el acceso a las bases de datos o registros en su poder, para cuya verificación en caso de ser necesario se proveerá de los peritos suficientes.

El art. 41 de la Ley de Control Constitucional trae una disposición importante:

Eliminación, rectificación o reserva de la información. Si de la información obtenida el interesado considera que uno o más datos deben ser elimina-

dos, rectificados, o no darse a conocer a terceros, pedirá al juez que ordene al poseedor de la información que así proceda.

De lo anotado, puede inferirse claramente lo expuesto anteriormente por Oscar Puccinelli en el sentido de que en países como el nuestro, y el resto de indoiberoamericanos, el hábeas data tiene dos modalidades, la una destinada a la protección de los datos y la otra a garantizar el acceso a los mismos.

Con facilidad se nota la existencia de dos momentos en la acción de hábeas data en el Ecuador, un primer momento en el cual, por medio de la acción, se logra acceder a la información constante en registros, y un segundo momento en el cual se puede exigir las rectificaciones, anulaciones o el mantenimiento en reserva de la misma. Lo relevante para nuestro modo de ver es que, estos dos momentos no requieren de la iniciación de dos acciones distintas y por separado, sino que todo ello se puede ejercer ante el mismo juez y dentro del mismo proceso, según puede leerse del texto del art. 41 de la Ley de Control Constitucional.

Lo anotado en líneas anteriores no debe sin embargo tomarse en el sentido de que siempre es así, ni que necesariamente se de primero el conocimiento de los datos para luego ejercer las otras acciones tendientes a enmendar errores, eliminar datos o evitar su divulgación. Naturalmente es lógico pensar en la necesidad de tener conocimiento de los datos para poder ejercer algún tipo de acción en torno a ellos, pero ese conocimiento no siempre se da por haber mediado para ello una acción de hábeas data tendiente a obtener acceso a los mismos; hay una serie de formas de conocer datos sin usar la garantía constitucional mencionada.

El Tribunal Constitucional del Ecuador reconoce que el hábeas data tiene este doble modo de operar<sup>28</sup> pues, por un lado nos puede permitir acceder a la información que sobre nosotros conste en un registro y conocerla; y, de otro, proceder a eliminar información inexacta, corregirla, o impedir que aquella información que pueda llegar a causarnos perjuicio se divulgue. El

28. El hábeas data es una garantía constitucional que protege el derecho a la información personal y el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar; en consecuencia, toda persona puede accionarla con el fin de tener acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes están en poder de otra, con el objeto de que este la proporcione en forma completa, clara y verídica, así como a conocer el uso y finalidad que se le haya dado o se le esté por dar, y que sea rectificadas, eliminadas o no divulgadas a terceros si tal información afecta ilegítimamente sus derechos. Sentencia Tribunal Constitucional, proceso 0059-2003-HD.

Tribunal Constitucional también afirma el hecho de que no siempre el un momento acompaña al otro.<sup>29</sup>

Bajo estas consideraciones, toda la información de carácter sensible acerca de una persona es susceptible de ser conocida por medio del hábeas data. El mismo texto legal establece que solamente se negará la acción de hábeas data en los casos en los que la información no sea de aquella que produce daño o lesión de derechos fundamentales o morales.

Si la acción de hábeas data es negada, la misma Ley le brinda al solicitante, en caso de considerar inadecuada la resolución, la posibilidad de recurrir a una segunda y definitiva instancia para ante el Tribunal Constitucional.

Luego de lo analizado, es importante hacer una puntualización que resulta fundamental: El hábeas data no ha sido concebido y por tanto no puede utilizarse como una herramienta eficaz en cualquier tipo de asuntos en los que se pretenda acceder a cierta información. Efectivamente, el hábeas data es más bien de carácter excepcional pues, la normativa ordinaria ha establecido otros mecanismos para el acceso a la información.

En el Ecuador esos mecanismos se encuentran contemplados en diferentes cuerpos legales, así tenemos lo referente a la exhibición de documentos regulada en el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 68, numeral 3 que lo estatuye como diligencia preparatoria, y, 836 y siguientes, relativos al juicio de exhibición; o, en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública en las disposiciones constantes en los artículos 22 y siguientes y 25 y siguientes que hacen alusión al procedimiento administrativo y al recurso judicial para acceder a la información.

El hábeas data se utilizará entonces en los casos en las que las medidas antes puntualizadas no sean posibles de ejercerlas, así lo reconoce el Tribunal Constitucional<sup>30</sup> que claramente ha señalado que no puede utilizarse el

29. Que, el segundo momento del hábeas data sólo puede provenir de haber obtenido y revisado, la información solicitada; de ahí que, si el primer paso para obtener acceso a la información es absolutamente necesario, no siempre la solicitud de medidas de eliminación, rectificación o no divulgación debe seguir al primero, siendo circunstancial en cada caso puesto que no siempre proceden, y tampoco se puede exigir que el accionante plantee anticipadamente cualquiera de estas medidas si antes no ha tenido acceso a la información. Sentencia Tribunal Constitucional, proceso 020-2003-HD.

30. En el proceso 0054-2004-HD, el Tribunal Constitucional hace las siguientes consideraciones sobre la pertinencia para la presentación y tramitación del hábeas data: «el hábeas data es un proceso de protección del derecho de acceso a la información, fundamentalmente sensible, cuyo contenido puede afectar otros derechos subjetivos constitucionales como la honra, la buena reputación y a la intimidad por lo que no se encuentra previsto en la Constitución como un mecanismo para reemplazar procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico. En la especie, no se demuestra que el documento requerido contenga información que afec-

hábeas data en aquellos casos en los que el propio ordenamiento jurídico regular establece otras medidas para la obtención de los mismos resultados de acceso y conocimiento de la información.

## 5. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN QUE CONCEDE EL HÁBEAS DATA

La Ley Orgánica de Control Constitucional señala cuales son las sanciones aplicables por el incumplimiento de las resoluciones de jueces y magistrados que conceden el hábeas data. Estas sanciones van desde aquellas de carácter administrativo hasta aquellas provenientes de la responsabilidad tanto de carácter civil o penal del funcionario inmerso en el incumplimiento.

El art. 42 del referido cuerpo normativo señala:

Incumplimiento de la resolución. Los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o las naturales que incumplieren las resoluciones expedidas por jueces o tribunales que concedan el hábeas data, no podrán ejercer ni directa ni indirectamente, las actividades que venían desarrollando y que dieron lugar al hábeas data, por el lapso de un año.

Esta disposición será comunicada a los órganos de control y demás entidades públicas y privadas.

En esta norma, la disposición es de carácter administrativo, en la forma de prohibición de continuar ejerciendo la función que venían cumpliendo y por la cual fueron requeridos en la acción de hábeas data. La prohibición es por el lapso de un año. Esta sanción sin embargo, se extiende solamente a las personas naturales y a los representantes legales de las personas jurídicas de Derecho Privado. La forma de controlar el cumplimiento de la sanción es mediante la notificación correspondiente a los organismos de control y otras entidades públicas según el caso. Por ejemplo si se tratase del gerente de una institución bancaria privada la notificación se hará, aparte de los organismos

te a los derechos que invoca el accionante, o a otros, por lo que el hábeas data propuesto deviene en improcedente; [...] Que, por otra parte, para la exhibición de documentos como los que solicita el accionante, se encuentran mecanismos expresos previstos en el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 68, número 3, y 836 y siguientes, tanto como acto preparatorio como en forma de juicio, los que no pueden ser reemplazados por esta acción constitucional que, se insiste, tiene una finalidad distinta».

de control (entiéndase contraloría, procuraduría, superintendencia de bancos), a los demás organismos pertinentes tal el caso de la junta bancaria.

El art. 43 en cambio establece las sanciones para quienes ostentan la calidad de funcionarios públicos, el texto legal reza:

Sanción de destitución. Los funcionarios públicos de libre remoción que se nieguen a cumplir con las resoluciones que expidan los jueces o tribunales dentro del procedimiento de hábeas data serán destituidos inmediatamente de su cargo o empleo, sin más trámite, por el respectivo juez o tribunal, salvo cuando se trate de los funcionarios elegidos por el Congreso Nacional, quienes deberán ser destituidos por éste, a pedido fundamentado del juez o tribunal y previo el correspondiente juicio político.

La sanción de destitución se comunicará inmediatamente a la Contraloría General del Estado y a la autoridad nominadora correspondiente.

La sanción como puede verse, en el caso de los funcionarios públicos es más severa pues, si en el caso de las personas naturales y representantes de personas jurídicas de Derecho Privado, la sanción es la de impedirse el ejercicio de la función por el lapso de un año, en cambio, para los funcionarios públicos la sanción es de carácter permanente pues se habla de destitución. La sanción se extiende a nuestro entender a todo tipo de funcionario público, es decir a los nombrados por los diferentes órganos de la función pública, como a los elegidos por votación popular. Es acertado y justificado lo drástico de la sanción partiendo del mandato constitucional que establece el deber del Estado de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales,<sup>31</sup> o de aquel referido a la seguridad jurídica<sup>32</sup> que garantiza que las resoluciones judiciales serán cumplidas.

Hay estrecha vinculación con el mandato del art. 44 del mismo cuerpo legal al que nos venimos refiriendo, en el que se establece las responsabilidades civiles y penales a las que hayan lugar dependiendo del caso, esto también relacionado con el mandato constitucional que obliga al Estado a reconocer el perjuicio causado por las malas actuaciones de los funcionarios públicos,<sup>33</sup> es-

31. Art. 3 num. 2 de la Constitución Política de la República. Son deberes primordiales del Estado: (...) 2. Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social.

32. Art. 23 num. 26 Constitución Política.

33. Art. 20 Constitución Política. Responsabilidad del Estado por los servicios públicos. Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionario, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

ta responsabilidad ha sido también recogida en cuerpos normativos de rango inferior al constitucional.<sup>34</sup>

Es importante anotar que la disposición legal faculta la iniciación de las acciones tendientes a las sanciones u obtención de indemnizaciones no solamente a quien es el directamente perjudicado, sino además a sus padres, tutores y curadores de los mismos.

## 6. EL HÁBEAS DATA COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DEL CONTRIBUYENTE

Una vez que hemos desarrollado, en los aspectos fundamentales, lo relacionado a la garantía constitucional del hábeas data, se hace necesario estudiar en qué forma puede una persona poner en marcha la acción de hábeas data en un asunto relacionado con los tributos. Veremos entonces la operatividad del hábeas data propuesto por un contribuyente en contra de la Administración Tributaria para conocer y administrar la información que sobre él posee esta última.

Oswaldo Soler es muy claro al manifestar que:

El hábeas data habilita a cualquier contribuyente a tomar conocimiento en forma rápida y expedita de los datos personales obrantes en ella –se refiere a la Administración Tributaria– facultándolo, además, en su caso, a requerir la rectificación o supresión de aquellos datos falsos o desactualizados. Este instituto ha de cobrar relevancia como una herramienta eficaz para los contribuyentes y responsables, ante la progresiva utilización por parte del organismo fiscal de sistemas de información con el fin de supeditar, en ocasiones, el tratamiento fiscal de los mismos a su situación registral en la mencionada base de datos.<sup>35</sup>

Coincidimos plenamente con Soler y su postura; haremos a continuación un análisis propio para demostrar el porqué de nuestro convencimiento.

Para empezar este análisis creemos conveniente anotar una sentencia alemana referida al manejo de la información y el derecho de las personas a

34. Ley de Modernización del Estado, art. 33. SANCIONES. El funcionario o empleado público que violare cualquiera de las disposiciones previstas en este capítulo será sancionado con la destitución de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas previstas en otras leyes.

35. Oswaldo Soler. *Derechos y defensas del contribuyente frente al fisco*, Buenos Aires, La Ley, Fondo Editorial de Derecho y Economía, FEDYE, 2001, p. 112.

la autodeterminación informativa. En este fallo se sientan precedentes importantes que servirán de pauta para el desarrollo del tema, las cuales las transcribiremos para luego desarrollarlas según las necesidades del presente estudio. En las partes más sobresalientes la sentencia<sup>36</sup> señala:

Las limitaciones de este derecho a la «autodeterminación informativa» sólo son admisibles en el marco de un interés general superior y necesitan un fundamento legal basado en la Constitución que debe corresponder al imperativo de claridad normativa inherente al Estado de Derecho. [...] El derecho general de la personalidad...abarca... la facultad del individuo, derivada de la autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida...: la libre eclosión de la personalidad presupone en las condiciones modernas de la elaboración de datos de protección del individuo contra la recogida, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitada de los datos concernientes a la persona.[...] El derecho fundamental garantiza, en efecto, la facultad del individuo de decidir básicamente por sí sólo sobre la difusión y utilización de sus datos personales.

En Alemania, según se infiere de la sentencia cuyos fragmentos hemos transcrito, se habla del derecho a la autodeterminación informativa, particular que ya lo habíamos mencionado en la parte inicial del presente trabajo. Este derecho consiste en la facultad que tiene el individuo para determinar cual es el uso que se hará de la información de la cual el es titular, así como para autorizar o desautorizar cierto tipo de medidas tendientes a su manejo.

Criterios similares se siguen en España, en donde el Tribunal Constitucional<sup>37</sup> ha manifestado:

Esta circunstancia exige que una garantía elemental del derecho al honor y a la intimidad sea que el ciudadano pueda controlar ese flujo, decidiendo sobre el uso y difusión de sus datos de carácter personal. Por esa razón, el ciudadano debe poder controlar las cesiones que se hagan de sus datos mediante el otorgamiento o no de su consentimiento para ese flujo. Así pues, esa garantía es indispensable frente al potencial riesgo de la informática, de manera que sólo sean admisibles las limitaciones a ese derecho que sean proporcionadas y estén previstas por una Ley, ya que se trata de limitaciones al pleno ejercicio del derecho a la intimidad, siendo lo trascendente, no tanto el carácter íntimo o no de los datos, como aquel riesgo potencial que conlleva su tratamiento informático.

36. Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, 15 de diciembre de 1983, sobre la Ley del Censo.

37. Sentencia Tribunal Constitucional Español, Proceso 290/2000, de 30 de noviembre de 2000.

El Tribunal Constitucional alemán y el Tribunal Constitucional español establecen en sus fallos un principio de suma importancia, que creemos es el que debe regir el manejo de información por parte de entes o personas tanto públicas como privadas, de la información que sobre las personas reposa a su cargo. *Las limitaciones al derecho a la autodeterminación informativa solamente pueden tener como base un marco legal con fundamento en normas constitucionales.*

Debe por tanto existir un principio constitucional que motive o sirva de sustento a aquellas normas legales que pretenden imponer o que efectivamente imponen limitaciones al derecho a la autodeterminación informativa.

En nuestra legislación tenemos por una parte, el derecho a la intimidad, a la honra, a la buena reputación, todos ellos con el carácter de norma constitucional. Estos supuestos tienen su contrapartida a su vez en el derecho a la información sobre el cual hicimos ya un análisis in extenso en los primeros capítulos del presente trabajo, en los cuales habíamos ya referido las relaciones entre sí y la forma en la que se complementan sin llegar a lesionarse unos a otros.

De lo dicho en líneas anteriores, para que pueda limitarse el derecho a la intimidad y a la autodeterminación de la información personal, es necesario un marco legal con fundamento constitucional. En nuestro ordenamiento jurídico la Ley Orgánica de Control Constitucional en el art. 36 establece justamente esta limitación al disponer: «No es aplicable el hábeas data cuando afecte al sigilo profesional; o cuando pueda obstruir la acción de la justicia; o cuando los documentos que se soliciten tengan el carácter de reservados por razones de Seguridad Nacional».

La disposición citada inclusive hace referencia expresa al hábeas data, pues es precisamente esta garantía constitucional la que nos permite el acceso a la información personal, la cual debe ser observada ineludiblemente y acatada obligatoriamente su resolución. Así mismo se refiere a las limitaciones a la acción de hábeas data, las cuales ya las hemos analizado a profundidad.

Una vez que hemos determinado el fundamento legal-constitucional de las limitaciones de la normativa ecuatoriana, es necesario referirnos ya en concreto al ámbito de los tributos y el hábeas data como medida de la cual puede hacer uso el contribuyente frente al manejo de la información que hace la Administración Tributaria.

Hay que partir de la premisa que la Administración Tributaria, en uso de su facultad determinadora, puede ejercer acciones de inspección con relación a la situación de los contribuyentes; y, dentro de estas labores de inspección puede recabar la información que estime necesaria. Esto ha sido recono-

cido por la jurisprudencia internacional<sup>38</sup> en la que se ha sentado el hecho de que la Administración Tributaria tiene la facultad plena de acumular información relativa a un contribuyente. Frente a esta actitud de la Administración Tributaria, ¿es posible que el contribuyente acceda a esa información y pueda ejercer un control sobre el uso y la veracidad de la misma?; eso lo dilucidaremos a continuación.

Partamos del hecho ya establecido de que la Administración Tributaria en uso de sus facultades tiene en su poder información, de la más variada índole sobre un contribuyente; puede ocurrir sin embargo que esa información sea inexacta, errónea, que no esté actualizada, en fin; ante ello, el contribuyente puede ejercer una serie de acciones, a través del hábeas data para lograr el cometido de acceder y controlar la información que le es propia.

Las acciones que puede ejercerlas el contribuyente, nacen al amparo de la disposición trascrita del art. 36 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, que establece la salvedad de la utilización del hábeas data solamente cuando se trate de asuntos relacionados con la seguridad nacional, el secreto profesional o cuando se obstaculice la actuación de la justicia.

No hay entonces más razones que las expuestas que se niegue una acción de hábeas data propuesta por un contribuyente en contra de la administración tributaria. Sin embargo de lo dicho, la administración tributaria, en repetidas ocasiones ha negado el acceso del contribuyente a la información que sobre él mismo reposan en sus registros. La negativa se fundamenta en la tesis que sostiene que la información que maneja la administración tributaria es de carácter especial, derivado de la delicada función que cumple, y que por lo tanto es necesario mantenerla en la mayor reserva posible.

La intervención en la libertad de las personas solamente puede tener como fundamento la inminente necesidad de la aplicación de medidas tendientes a ello. Eso sí, siempre teniendo como base una norma legal que permita dicha conducta. Con razón Casado Ollero<sup>39</sup> manifiesta que: «La ley es, pues, el único cauce normativo posible para intervenir en esta esfera de la libertad en la que no son admisibles ni potestades administrativas implícitas ni potestades administrativas autónomas». La administración tributaria suele defender el carácter reservado de la información que maneja, basando su posición en la disposición del art. 99 del Código Tributario que textualmente reza:

38. El Tribunal Constitucional Español, en la sentencia dentro del proceso 110-1984 del 26 de noviembre de 1984 manifiesta en torno a la posibilidad de la Administración Tributaria para recabar información sobre los contribuyentes: la simple existencia del sistema tributario y de la actividad inspectora y comprobatoria que requiere su efectividad lo demuestra.
39. Gabriel Casado Ollero, «Tutela jurídica y garantías del contribuyente en el procedimiento tributario», en Eusebio González García, comp., *Principios constitucionales tributarios*, p. 95.

Carácter de la información tributaria. Las declaraciones e informaciones de los contribuyentes, responsables o terceros, relacionadas con las obligaciones tributarias, serán utilizadas para los fines propios de la administración tributaria.

La administración tributaria, deberá difundir anualmente los nombres de los sujetos pasivos y los valores que hayan pagado o no por sus obligaciones tributarias.

Del texto transcrito nos interesa para el análisis que venimos haciendo, lo constante en el primer inciso de la norma legal. Podría suponerse efectivamente, a primera vista, que debido a que la información constante en los registros de la administración tributaria será utilizada solamente para el cumplimiento de sus fines, esta información debe tener el carácter de reservado en vista de que, su divulgación podría dificultar las labores propias de la administración tributaria.

En efecto, la razón asiste a quienes sostienen lo antes referido, pero solamente en lo que tiene que ver con la divulgación o el acceso libre a esa información por parte de cualquier persona que tenga interés en ello. No obstante, no puede aplicarse el mismo criterio si nos referimos a una persona, natural o jurídica que tenga la calidad de contribuyente y que quiera tener acceso a la información que exclusivamente tiene que ver con ella mismo, es decir a la información de la cual es su titular.

Es de pensar que con una simple solicitud o requerimiento a la autoridad de la administración tributaria, puede llegar el contribuyente a conocer los datos que sobre él reposan en los registros o bancos de datos de la referida administración; esto dentro de los parámetros normales, sin embargo puede presentarse no pocas veces el caso de que dichos requerimientos sean negados por la autoridad o el funcionario encargado de brindar el acceso a los mismos, ante lo cual, indudablemente puede y debe ponerse en marcha la garantía constitucional del hábeas data, a través de la acción correspondiente, para que el contribuyente acceda a la información que le pertenece, conozca de ella, y de ser necesario exija se proceda a hacer las rectificaciones, actualizaciones o anulaciones que correspondan.

Solamente con el ejercicio de este tipo de medidas puede, en caso de que no quiera respetarse el derecho de acceder a la información por parte del contribuyente, hacerse efectivo el respeto de los derechos de los contribuyentes, los cuales como hemos visto, son de aquellos derechos considerados como fundamentales, inherentes a la persona misma.

Lo referente a los cruces de información es también importante de mencionar. Estos son mecanismos utilizados por las instituciones estatales para ciertos efectos propios de sus funciones, en los que la información de los particulares que reposan en sus archivos es intercambiada y comparada con

los de otros organismos. Los cruces de información tan utilizados por las diferentes administraciones tributarias son a nuestro entender plenamente aplicables, siempre que no se lesionen los derechos de las personas y que no llegue a divulgarse información que afecte a la intimidad personal.

El respeto de la información relativa al contribuyente, así como la obligación de no afectar su intimidad o lesionar otros derechos relacionados con ellas, están dentro del marco de los derechos humanos del contribuyente.

Resulta interesante analizar lo que norma el Estatuto del Contribuyente vigente en España. Este cuerpo normativo contiene una serie de principios y mandatos que protegen al contribuyente frente a la Administración Tributaria. Haremos referencia a este cuerpo de normas en específico pues, de la lectura hecha del mismo consideramos que, se trata de un conjunto de principios bastante avanzados y tutores de los derechos fundamentales de los contribuyentes.

Empieza el Estatuto señalando, dentro de lo que considera los principios generales de la Ley, que sus normas se aplican a todas las relaciones entre Fisco y contribuyentes.<sup>40</sup> Se especifica luego que cuando la Ley se refiere a contribuyentes hace relación a todos los sujetos pasivos, tanto a los que tienen la calidad de contribuyentes en sí, como los responsables a diferente título.

Luego de establecerse unos principios básicos, el Estatuto pasa a desarrollar un conjunto de derechos establecidos a favor del contribuyente. Nosotros destacaremos los relacionados directamente con nuestro estudio, en lo que tenga que ver con acceso a la información y actuaciones de la Administración Tributaria.

Empieza el Estatuto estableciendo un derecho que consideramos fundamental en beneficio del contribuyente, al ordenarse que la administración tributaria debe facilitar a todo contribuyente información y asesoría en general, que le permita cumplir con sus obligaciones tributarias.<sup>41</sup> Si bien este derecho no mira directamente a lo que por la garantía de hábeas está protegido, sin embargo estimamos que si tiene mucha relación con el derecho a la información; pues, no solamente puede hacerse relación al conocimiento de las actuaciones administrativas, sino perfectamente aplicable es el derecho en lo relativo a poder obtener asesoría del organismo pertinente, a fin de poder cumplir adecuadamente con las obligaciones.

40. Art. 1 del Estatuto del Contribuyente de España. «La presente Ley regula los derechos y garantías básicos de los contribuyentes en sus relaciones con las Administraciones tributarias, y serán aplicables a todas ellas».

41. Art. 3, lit. a. Derecho a ser informado y asistido por la administración tributaria en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias acerca del contenido y alcance de las mismas.

Ya en lo estrechamente vinculado con el hábeas data, se incluyen una serie de derechos de suma importancia, que pasamos a analizar a continuación.

En primer término se consagra el derecho del contribuyente de conocer el estado de los trámites que desarrolle la administración, en los cuales sea parte.<sup>42</sup> Con la puesta en vigencia de este derecho, el Estatuto del Contribuyente vigente en España, ha cubierto uno de los frentes en los cuales puede proponerse el hábeas data por parte del contribuyente. En efecto, por medio del hábeas data, una persona cualquiera, puede llegar a tener conocimiento de un procedimiento que se esté llevando a cabo en cualquier tipo de institución, y que se refiera directamente a él. Con esta norma del Estatuto, se ha facilitado el acceso de los contribuyentes a los procedimientos o actuaciones administrativas en las cuales él sea el directo involucrado.

Se establece así mismo la posibilidad que tiene el contribuyente de conocer la identidad de las autoridades y personas al servicio de la Administración, que tengan bajo su responsabilidad la tramitación de los procedimientos de gestión tributaria en los que tenga interés directo.<sup>43</sup> Como habíamos visto, el hábeas data permite a quien haga uso de esta garantía, el conocer la información relativa a él, que repose en cualquier tipo de organismo o entidad pública o privada; dentro de lo que puede entenderse como información, obviamente está inmerso lo relativo a cualquier tipo de proceso, procedimiento o actuación que se refiera directamente a esa persona. De la misma forma que ocurre con lo antes citado, con el establecimiento de esta garantía se facilita, por medio del Estatuto, el acceso del contribuyente a un derecho al cual podría acceder también por medio del hábeas data. Igual cosa sucede con el derecho que se consagra en los literales f) y g) del mismo cuerpo normativo, mandatos legales que hacen alusión a la facultad de obtener certificaciones sobre la documentación presentada por el contribuyente a la Administración tributaria; y, el de no tener la obligación de volver a aportar documentos ya aportados; casos los dos en los que operaría el hábeas data, por una parte para obtener certificaciones sobre la información que reposa en la Administración, y por otra, mediante la posibilidad de que con el hábeas data se tenga conocimiento de la documentación aportada, para hacer uso del derecho de no volver a presentarla.

42. Estatuto del Contribuyente, España, art. 3, lit. d. Derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos en los que sea parte.

43. Estatuto del Contribuyente, España, art. 3, lit. e. Derecho a conocer la identidad de las autoridades y personas al servicio de la Administración tributaria bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos de gestión tributaria en los que tenga la condición de interesado.

En el literal h)<sup>44</sup> es en donde se establece un derecho que va estrechamente de la mano con lo relativo al hábeas data y su campo de acción.

El referido literal establece el derecho a favor del contribuyente, de que la información de la cual es titular, y que reposa en bancos de datos, archivos, registros o cualquier otro medio de almacenamiento, de la administración tributaria, sean mantenidos con la debida reserva, garantizándose de esta forma el derecho a la intimidad personal del contribuyente, que en virtud de esta garantía legal, que tiene su fundamento en garantías constitucionales, ve asegurado el manejo adecuado de sus datos. El hábeas data como habíamos visto, sirve no solamente para garantizar el acceso a la información, sino además para garantizar su uso, dentro de lo cual se entiende la obligación que tiene quien maneja los datos, de mantenerlos en la debida reserva.

Se establecen otros derechos muy importantes, que también tienen que ver con el acceso del contribuyente a las actuaciones administrativas que a él se refieran,<sup>45</sup> y que tienen también relación con la acción de hábeas data, la que permitiría, en caso de que estas garantías no estuviesen consagradas en la Ley, su ejercicio.

44. Estatuto del Contribuyente, España, art. 3, lit. h. Derecho, en los términos legalmente previstos, al carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria, que sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos previstos en las leyes.
45. Estatuto del Contribuyente, España, art. 3, lit. n. «Derecho a ser informado, al inicio de las actuaciones de comprobación e investigación llevadas a cabo por la Inspección de Tributos, acerca de la naturaleza y alcance de las mismas, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tales actuaciones y a que se desarrollen en los plazos previstos en la presente Ley». Art. 14. «Estado de tramitación de los procedimientos. El contribuyente que sea parte en un procedimiento de gestión tributaria podrá conocer, en cualquier momento de su desarrollo, el estado de la tramitación del procedimiento. Así mismo podrá obtener, a su costa, copia de los documentos que figuren en el expediente y que hayan de ser tenidos en cuenta por el órgano competente a la hora de dictar la resolución, salvo que afecten a intereses de terceros o a la intimidad de otras personas o que así lo disponga una ley(...)». Art. 18. «Carácter reservado de la información obtenida por la Administración tributaria y acceso a archivos y registros administrativos. 1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos previstos en las leyes. Cuantas autoridades, funcionarios u otras personal al servicio de la Administración tributaria tengan conocimiento de estos datos, informes o antecedentes estarán obligados al más estricto y completo sigilo respecto de ellos, salvo en los casos previstos en las leyes. 2. En el marco previsto en el apartado anterior, los contribuyentes pueden acceder a los registros y documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud en los que el solicitante haya intervenido.»

Por regla general, las actuaciones administrativas deberían ser de libre acceso, en cuanto a su conocimiento, para los administrados; sin embargo, por la «especial delicadeza y carácter reservado y confidencial de los datos relativos a la situación tributaria de los particulares»<sup>46</sup> es que en el orden de la administración tributaria existen ciertas limitaciones al ejercicio de este derecho.

Es también muy importante tener en cuenta que como ya habíamos dicho anteriormente, el derecho a la intimidad no es completamente absoluto, y en ocasiones debe ceder ante la necesidad de que ciertos datos sean conocidos; el particular anotado ha sido también analizado por la Jurisprudencia del órgano de justicia constitucional español.<sup>47</sup>

Lo relevante del análisis del Estatuto del Contribuyente en España es el hecho de que, por un lado, la existencia de dicho Estatuto, que permite la realización de acciones por parte del contribuyente, tendientes a obtener el amparo de derechos a los cuales accedería por el hábeas data, hace que se pueda afirmar que en la legislación tributaria española se ha dado un paso adelante en lo relativo al respeto de determinadas garantías constitucionales del contribuyente. Recordemos que la acción de hábeas data es una acción de carácter extraordinario, que se la implementa solamente ante la falta de otros medios legales para el ejercicio de ciertos derechos. Con lo dicho podemos afirmar que se ha simplificado el ejercicio de los derechos del contribuyente, que tantas veces hemos referido, pues al estatuirselos en un cuerpo legal, se permite que su ejercicio sea normal y cotidiano, haciendo innecesaria la aplicación de otras medidas extraordinarias como el hábeas data.

Por otra parte, es de suponerse que el desarrollo de garantías constitucionales en normas legales de inferior jerarquía demuestra un grado de madurez tal en estos sistemas, como el español, que hacen que los derechos constitucionales del contribuyente puedan ejercerse por medios sencillos, sin la necesidad de recurrir, como habíamos manifestado antes, a medidas de tipo extraordinario.

46. Alfonso Melón Muñoz, *Manual Práctico. Estatuto del contribuyente*, Madrid, Ediciones Francis Lefebvre, 1999, p. 124.

47. Francisco Escribano López, *Manual Práctico. Estatuto del contribuyente. Ley 1/1998 de Derechos y Garantías de los Contribuyentes*, Madrid, Ediciones Francis Lefebvre, 1999, p. 136, se remite a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español: «el Fundamento Jurídico 6o. de la sentencia TCo 143/1994, insistiendo en el carácter no absoluto del derecho a la intimidad, que cederá ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho».

La conveniencia de la creación de cuerpos normativos como el Estatuto del Contribuyente existente en España, y otros países desarrollados a lo largo del mundo, ha sido reconocida en todas las latitudes. América Latina no ha sido la excepción, así las XX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario celebradas en Salvador de Bahía-Brasil en el año 2000, reconoce que los derechos humanos tienen que ver también con las personas naturales o jurídicas, en aquellos aspectos relacionados con la tributación y la obligación tributaria. Recomiendan incluso la creación de un Estatuto del Contribuyente en el cual se garantice el respeto de estos derechos; dentro de los cuales obviamente estarán los que hemos venido analizando en el presente estudio, a saber, el derecho a la intimidad, el derecho a la información, el derecho a la autodeterminación informativa, entre otros.



## CAPÍTULO IV

# Conclusiones y recomendaciones

El estudio que hemos realizado, ha podido determinar, aunque sea en una forma somera, la naturaleza y alcances de derechos importantes como el derecho a la intimidad, el derecho a la información, el derecho de las personas de acceder y controlar la información que le pertenece y reposa en archivos o registros públicos o privados, derecho este último que en sistemas como el alemán se lo conoce como derecho a la autodeterminación informativa y que se lo ha equiparado con el hábeas data.

Es preciso tener en cuenta que, el derecho a la intimidad, el derecho a la información y el hábeas data no pueden ni deben ser considerados como institutos jurídicos separados y distintos entre sí; por el contrario, la relación entre todos y cada uno de ellos es muy estrecha tanto que podría afirmarse que ninguno de ellos podría existir sin la presencia necesaria de los otros. Si bien hemos anotado por ejemplo que el derecho a la intimidad tiene como contrapartida al derecho a la información, esto no quiere decir que sean opuestos entre sí, sino más bien que la existencia de cada uno de ellos hace necesaria la presencia y el ejercicio del otro. El hábeas data de igual manera tiene una relación muy fuerte con los dos derechos mencionados pues, una forma de obtener información, y por tanto de ejercer el derecho a la misma, es precisamente el hábeas data. Así también, la forma en la que puede protegerse la intimidad de un particular, concretamente del contribuyente en el estudio realizado, es entre otras, el ejercicio de la acción de hábeas data con la finalidad de exigir que no se haga pública cierta información, o que se la corrija, elimine o actualice en caso de ser necesario.

Hemos analizado así mismo en forma breve lo relativo a la nueva Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, expedida hace poco tiempo en el Ecuador, cuerpo normativo que establece las pautas para permitir a las personas acceder a la información que reposa en las entidades públicas, y que tiene precisamente el carácter de público, con lo cual se establece una diferencia clara con aquellos datos a los que se accede a través del hábeas data, y que tienen en carácter de datos de no libre divulgación.

Creemos importante el análisis de la referida Ley pues puede prestarse a confusión por parte de algunas personas, que pueden creer que la forma

de tener acceso a la información que a ellas se refiere es precisamente a través de este cuerpo normativo. Habíamos dejado claro en su debida oportunidad que, la Ley de acceso a la información lo que busca es que cualquier persona pueda tener acceso a la información de carácter público referente a las instituciones públicas o privadas en cuanto a su administración y actuaciones.

Finalmente hemos analizado el hábeas data, estableciendo sus principales características y naturaleza como institución constitucional y como acción, determinándose los mecanismos procesales, en que casos procede, ante quien se lo propone y quien lo puede proponer, dentro de lo cual pudimos dejar claro que no es admisible el hábeas data para aquellos supuestos en los cuales la propia ley establece otros mecanismos con el propósito de acceder a información

Dentro del estudio del hábeas data, hemos hecho referencia a la posibilidad de ejercer la acción de hábeas data dentro del ámbito fiscal, supuesto que lo creemos absolutamente posible. No es pensable el hecho de que la administración tributaria so pretexto de cumplir con sus fines recopile y maneje la información sobre los contribuyentes en forma absolutamente discrecional. Compartimos lo anotado por José Vicente Troya<sup>1</sup> que cita al profesor P.R. McDaniel quien refiere la prohibición del ISR (Internal Revenue Service) de divulgar cualquier información sin el consentimiento del contribuyente, esto en virtud de la protección de la que goza este último por la cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que contempla el derecho de «ser protegido en contra de búsquedas y persecuciones irrazonables». Frente a estas posibles actuaciones administrativas bien puede operar el hábeas data con la finalidad de proteger al contribuyente.

No puede suponerse tampoco la posibilidad de que en los bancos de datos, registros o archivos de la administración tributaria se recopile información de carácter personal del contribuyente, tal como su inclinación política, religiosa, la pertenencia a un grupo étnico determinado, sus preferencias personales, y que esta información pueda ser usada para determinaciones de obligación tributaria, violentando el derecho a la intimidad personal. En estos casos, lógicamente podrá el contribuyente recurrir a la acción de hábeas data para, una vez teniendo conocimiento del particular, exija la supresión, rectificación o actualización de dichos datos.

El presente estudio ha tratado de analizar a profundidad la institución del hábeas data y su implicancia dentro del ámbito tributario y la actuación de la administración tributaria. Mucho más puede escribirse con posterioridad

1. José Vicente Troya Jaramillo, «Tributación y derechos humanos», *Foro: revista de derecho*, No. 2, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, segundo semestre 2003-primer semestre 2004, p. 27.

respecto al tema a medida que la misma institución constitucional, que en países como el nuestro resulta ser todavía de nueva data, vaya desarrollándose y la casuística permita a elaboración de jurisprudencia y doctrina al respecto.

Como sugerencia, expresamos nuestro convencimiento de la necesidad de la creación de un cuerpo normativo encargado de velar por el respeto de los derechos de los contribuyentes.

El Estatuto del contribuyente que analizamos en páginas anteriores, es un buen modelo que podría usarse como guía al emprender dicho cometido en nuestro país. Debe también dotársele al contribuyente de un organismo especializado para la defensa de sus derechos; lo dicho podría implementarse, a criterio nuestro, mediante la creación de un defensor del contribuyente, o simplemente otorgándose al defensor del pueblo de las herramientas jurídicas y procedimentales adecuadas y necesarias para su actuación en este campo.

Si bien el hábeas data, tal como lo hemos analizado en el presente estudio, es una herramienta útil de la que puede servirse el contribuyente para la defensa de determinados derechos, no es menos cierto que si le dotamos al contribuyente de medios regulares idóneos para el ejercicio de esos mismos derechos, a no dudar la relación entre Fisco y contribuyentes cambiará para bien, haciendo también que el Fisco mejore en el campo del cumplimiento de sus fines y objetivos, y; que el contribuyente se sienta seguro y protegido en sus relaciones con la Administración tributaria.



# Bibliografía

- Asorey, Rubén O., «El principio de seguridad jurídica en el derecho tributario», en Miguel Valdés Villareal, *Principios tributarios constitucionales*, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1989.
- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, tomo IV, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1976, 11a. ed.
- Caro Coria, Dino Carlos, *Libertades de expresión en información y el rol de los medios de comunicación en el derecho peruano*, material de estudio del Diploma Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales, Universidad de Cuenca, 2002.
- Casado Ollero, Gabriel, «Tutela jurídica y garantías del contribuyente en el procedimiento tributario», en Eusebio González García, comp., *Principios constitucionales tributarios*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa / Universidad de Salamanca, 1993.
- Cifuentes Muños, Eduardo, presidente de la Corte Constitucional de Colombia en 1999, en Oscar Puccinelli, *El hábeas data en Indoiberoamérica*, Bogotá, Temis, 1999.
- Constitución Política de la República del Ecuador.
- Corte Constitucional Colombiana, sentencias: T-552/1997, C-505/99, T-443-94.
- Corte Suprema de Justicia de Argentina, Fallo: 306-1982.
- Cruz de Quiñónez, Lucy, «Marco constitucional del Derecho Tributario», en *Derecho Tributario*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 1999, 2a. ed.
- Ekmekdjian, Miguel A., y Calogero Pizzolo, *Hábeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, Depalma, 1996.
- Emén Kalil, Nahim, *El hábeas data en el Ecuador*, Guayaquil, Edino 97, 1999, 2a. ed.
- — — *El hábeas data*, Boletín Jurídico No. 16, Quito, C.L.D., 2001.
- Estadella Yuste, Olga, *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*, Madrid, Tecnos, 1995.
- Estatuto del Contribuyente de España.
- Gozafni, Carlos Alfredo, *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del hábeas data*, Buenos Aires, Ediar / Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2001.
- Lefebvre, Francis, *Manual práctico. Estatuto del contribuyente*, Madrid, Ediciones Francis Lefebvre, 1999.
- Ley de Modernización del Estado.
- Lewin Figueroa, Alfredo, *Principios constitucionales del Derecho Tributario: análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional 1992-2001*, Santafé de Bogot

- tá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho / Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2002.
- Loianno, Adelina, «Los derechos constitucionales y el hábeas data», en Osvaldo Alfredo Gozaíni, coord., *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del hábeas data*, Buenos Aires, Ediar, 2001.
- Medina, Cecilia, «Derecho Internacional de los Derechos Humanos», citado por Adelina Loianno, «Los derechos constitucionales y el hábeas data», en Osvaldo Gozaíni, *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del hábeas data*, Buenos Aires, Ediar, 2001.
- Palazzi, Pablo Andrés, «El hábeas data en el derecho constitucional argentino», en Osvaldo Alfredo Gozaíni, coord., *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del hábeas data*, Buenos Aires, Ediar, 2001.
- — — «Principios para la protección de datos personales en la nueva Ley de hábeas data de Argentina», en I Congreso Andino de Derecho e Informática Maracaibo-Venezuela, marzo de 2001. Fuente en <http://comunidad.derecho.org/conandi/indice.html>
- Pérez de Ayala, J. L., y Eusebio González, *Curso de Derecho Tributario*, tomo I, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1986.
- Pierini, Alicia, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *Hábeas data*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999.
- Puccinelli, Oscar, *El hábeas data en Indoiberoamérica*, Bogotá, Temis, 1999.
- Queralta, Juan Martín, y otros, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Tecnos, 2001.
- Sánchez, Mariana, artículo publicado en <http://www.monografias.com>
- Silec Pro v 4.1
- Soler, Osvaldo H., *Derechos y defensas del contribuyente frente al Fisco*, Buenos Aires, La Ley, 2001.
- Spisso, Rodolfo, *Derecho Constitucional Tributario*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991.
- Tribunal Constitucional Alemán, sentencia del 15 de diciembre de 1983, sobre la Ley del Censo.
- Tribunal Constitucional del Ecuador, procesos 0097-2004-HD, 0054-2004-HD.
- Tribunal Constitucional Español, sentencias Proceso 290/2000, 110-1984.
- Troya Jaramillo, José Vicente, «Tributación y derechos humanos», en *Foro: revista de derecho*, No. 2, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, segundo semestre 2003-primer semestre 2004.
- Uicich, Rodolfo Daniel, *Los bancos de datos y el derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Ad-Hoc S.R.L., 1999.
- Wray, Alberto, con la colaboración de Franco Sánchez y Norman Wray, en *Derecho Procesal Constitucional*, vol. 1, Quito, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ / Projusticia / Banco Mundial, 2002.

# Universidad Andina Simón Bolívar

## Sede Ecuador

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución académica internacional autónoma. Se dedica a la enseñanza superior, la investigación y la prestación de servicios, especialmente para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos. La universidad es un centro académico destinado a fomentar el espíritu de integración dentro de la Comunidad Andina, y a promover las relaciones y la cooperación con otros países de América Latina y el mundo.

Los objetivos fundamentales de la institución son: coadyuvar al proceso de integración andina desde la perspectiva científica, académica y cultural; contribuir a la capacitación científica, técnica y profesional de recursos humanos en los países andinos; fomentar y difundir los valores culturales que expresen los ideales y las tradiciones nacionales y andinas de los pueblos de la subregión; y, prestar servicios a las universidades, instituciones, gobiernos, unidades productivas y comunidad andina en general, a través de la transferencia de conocimientos científicos, tecnológicos y culturales.

La universidad fue creada por el Parlamento Andino en 1985. Es un organismo del Sistema Andino de Integración. Tiene su Sede Central en Sucre, Bolivia, sedes nacionales en Quito y Caracas, y oficinas en La Paz y Bogotá.

La Universidad Andina Simón Bolívar se estableció en Ecuador en 1992. Ese año suscribió con el gobierno de la república el convenio de sede en que se reconoce su estatus de organismo académico internacional. También suscribió un convenio de cooperación con el Ministerio de Educación. En 1997, mediante ley, el Congreso incorporó plenamente a la universidad al sistema de educación superior del Ecuador, lo que fue ratificado por la Constitución vigente desde 1998.

La Sede Ecuador realiza actividades, con alcance nacional y proyección internacional a la Comunidad Andina, América Latina y otros ámbitos del mundo, en el marco de áreas y programas de Letras, Estudios Culturales, Comunicación, Derecho, Relaciones Internacionales, Integración y Comercio, Estudios Latinoamericanos, Historia, Estudios sobre Democracia, Educación, Salud y Medicinas Tradicionales, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Gestión Pública, Dirección de Empresas, Economía y Finanzas, Estudios Interculturales, Indígenas y Afroecuatorianos.

# Universidad Andina Simón Bolívar

## Serie Magíster

- 58** Gustavo Abad, *EL MONSTRUO ES EL OTRO*: la narrativa social del miedo en Quito
- 59** Belén Vásconez Rodríguez, *LA CONSTRUCCIÓN SOCIAL DEL MIEDO*. Caso: Sucumbíos
- 60** Yamile León Vargas, *LA AYUDA DE ESTADOS UNIDOS A COLOMBIA LUEGO DEL 11/9*
- 61** María Fernanda Moscoso, *AL OTRO LADO DEL ESPEJO*: el mundo infantil en el nuevo cuento ecuatoriano
- 62** Carlos Leyva Arroyo, *MÚSICA «CHICHA», MITO E IDENTIDAD POPULAR*: el cantante peruano Chacalón
- 63** Alicia Guzmán, *PLAN COLOMBIA Y ASISTENCIA INTERNACIONAL*: recreando el Estado en los Andes
- 64** Christian León, *EL CINE DE LA MARGINALIDAD*: realismo sucio y violencia urbana
- 65** Eduardo Puente Hernández, *EL ESTADO Y LA INTERCULTURALIDAD EN EL ECUADOR*
- 66** Boris Barrera Crespo, *EL DELITO TRIBUTARIO*: elementos constitutivos y circunstancias modificadoras
- 67** María Cecilia Pérez, *TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA CAN, PROPIEDAD INTELECTUAL Y SALUD PÚBLICA*
- 68** Gisella Harb Muñoz, *LA CONSTRUCCIÓN MEDIÁTICA DEL OTRO*
- 69** Catalina Vélez Verdugo, *LA INTERCULTURALIDAD EN LA EDUCACIÓN BÁSICA*: reformas curriculares de Ecuador, Perú y Bolivia
- 70** Renata Loza, *DOLORES VEINTIMILLA DE GALINDO*: poesía y subjetividad femenina en el siglo XIX
- 71** Lucía Gallardo, *EL NEGOCIO DEL VIH/SIDA*: patentes farmacéuticas ¿para qué y para quién?
- 72** Julián Guamán, *FEINE, LA ORGANIZACIÓN DE LOS INDÍGENAS EVANGÉLICOS EN ECUADOR*
- 73** Tiberio Torres Rodas, *LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD EN EL DERECHO TRIBUTARIO*

Toda actuación del Estado está condicionada por su compromiso de respeto de los derechos fundamentales de los individuos, para no lesionarlos o desconocerlos con el pretexto del cumplimiento de sus deberes.

En materia tributaria, con frecuencia, puede ocurrir que los derechos de los particulares y la prerrogativas estatales choquen, ocasionando, así, conflictos en las relaciones entre el Estado como ente acreedor de tributos y los particulares como sujetos pasivos de los mismos. Un aspecto en que este choque de intereses tiene lugar es el de la información de los contribuyentes y el acceso y manejo de ésta por parte del fisco. El uso que el Estado haga de ella, en algunos casos, puede cuestionar abiertamente el derecho del contribuyente a que se respete su intimidad y a que no se divulgue o haga mal uso de la información que poseen las administraciones tributarias.

En el presente estudio se examina este enfrentamiento de derechos y cómo el mismo ordenamiento vigente salvaguarda a quienes se sienten afectados por una violación a sus derechos. También se analiza el derecho a la información y el derecho a la intimidad, y el aparente enfrentamiento que puede darse entre estos dos derechos; finalmente, se hace un estudio del *habeas data* y cómo éste puede constituirse en un medio eficaz de defensa de los contribuyentes frente a la actividad inspectora de las administraciones tributarias.



*Tiberio Torres Rodas (Azogues, 1978) es Doctor en Jurisprudencia y Abogado por la Universidad de Cuenca. Obtuvo el título de Magíster en Derecho, con mención en Derecho Tributario, por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, en 2005.*

*Ha realizado trabajos de investigación en el campo del derecho tributario relacionados con la imposición interna, el ilícito tributario y el derecho constitucional tributario. Ha dictado clases de Tributación en la Facultad de Economía de la Universidad de Cuenca y ha expuesto sobre temas tributarios. En la actualidad ejerce las funciones de procurador en la Dirección Regional del Austro del Servicio de Rentas Internas.*