

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**Cumplimiento del SRI con los principios de necesidad y proporcionalidad
establecidos en la LOPDP**

Stephany Daniela Játiva Erazo

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención de título de
Abogada

Quito, 19 de abril de 2024

DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Stephany Daniela Játiva Erazo

Código: 00216568

Cédula de identidad: 1718822990

Lugar y Fecha: Quito, 19 de abril de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses> .

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses> .

**CUMPLIMIENTO DEL SRI CON LOS PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y
PROPORCIONALIDAD ESTABLECIDOS EN LA LOPDP¹**

**IRS' COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLES OF NECESSITY AND
PROPORTIONALITY ESTABLISHED IN THE LOPDP**

Stephany Daniela Játiva Erazo²

stephy20002010@gmail.com

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se centra en analizar el cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad, en armonía con el deber de información y la base de legitimación para el tratamiento de datos personales, por parte del SRI en Ecuador, respecto a los datos personales de los contribuyentes. Para determinar si la administración tributaria cumple con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad que se encuentran establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se analiza en qué se fundamenta la recopilación, procesamiento y retención de datos del contribuyente en el marco normativo vigente. El objetivo final de esta investigación es proporcionar recomendaciones para mejorar la transparencia y el cumplimiento de las obligaciones legales en materia de protección de datos por parte de la administración tributaria central del Ecuador, promoviendo la confianza, transparencia y control de los contribuyentes sobre sus datos en el contexto de fiscalización y recaudación de impuestos.

PALABRAS CLAVE

Protección de datos personales, administración tributaria, deber de información, principio de necesidad, principio de proporcionalidad.

ABSTRACT

This thesis analyzes compliance with the principles of necessity and proportionality, in harmony with the duty to inform, and the basis of legitimacy for the processing of personal data by the IRS in Ecuador. In order to determine whether the tax administration complies with the principles of legality, necessity and proportionality established in the Ecuadorian legal system, an analysis is made of the basis for the collection, processing and retention of taxpayer data in the current regulatory framework. The purpose of this research is to provide recommendations to improve transparency and compliance with legal obligations regarding personal data protection by the central tax administration in Ecuador, in order to promote trust, promoting trust, transparency and taxpayers' control over their personal data in the context of tax auditing and tax collection.

KEY WORDS

Protection of personal data, tax administration, duty to inform, principle of necessity, principle of proportionality.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado/a. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por María Gracia Naranjo Ponce.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN. - 2. MARCO TEÓRICO. - 3. MARCO NORMATIVO. - 4. ESTADO DEL ARTE. - 5. DATOS QUE SOLICITA LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA CENTRAL EN EL ECUADOR. - 6. DEBER DE INFORMACIÓN. - 7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS BASES DE LEGITIMACIÓN EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO. - 8. PRINCIPIO DE NECESIDAD. - 9. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. - 10. RECOMENDACIONES. - 11. CONCLUSIONES.

1. Introducción

En el Ecuador la administración tributaria tiene algunas facultades como la facultad determinadora, resolutoria, sancionadora, recaudadora, de transigir y reglamentaria. Dentro de estas facultades, se encuentra prevista en el artículo 67 del Código Tributario, la facultad recaudadora, es aquella que permite la recolección o recaudación “de los tributos [...] por los sistemas que la ley o el reglamento establezcan para cada tributo”³. Asimismo, la facultad determinadora se encuentra en el artículo 68 del código antes mencionado, así pues, esta facultad permite a la administración tributaria realizar “la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables”⁴. En este sentido, la administración tributaria está autorizada a revisar si las declaraciones presentadas por los contribuyentes son exactas, mediante un proceso de auditoría tributaria, el cual consiste en que la administración, sobre la base de un análisis de riesgo determine si un contribuyente va a ser sujeto a una revisión.

Sin embargo, en el Ecuador no existe un equilibrio entre la necesidad legítima del Estado de recolectar y procesar la información fiscal para administrar impuestos, frente al derecho a la privacidad y a la protección de datos personales de los contribuyentes. Es en este contexto que, en este trabajo de investigación se analizará la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, LOPDP, en materia tributaria y el cumplimiento del Servicio de Rentas Internas, SRI, con los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad establecidos en el ordenamiento jurídico.

La protección de datos personales tiene como objetivo fundamental cuidar la información personal, es decir, “cualquier dato que identifique o haga identificable a la persona física”⁵, lo que comprende una gran variedad de información, ya sean nombres, direcciones, números telefónicos, número de identificación personal, información financiera, información contable, entre otros. Así pues, el derecho a la protección de datos personales es considerado “como un derecho fundamentado en la autodeterminación informativa”⁶, mediante el cual, la persona que es titular de los datos proporcionados puede controlar la información que comparte y decidir cómo se utilizará. Además, se

³ Artículo 71 Código Tributario. R.O. Suplemento de 242 de 29 de diciembre de 2007.

⁴ Artículo 68, CT.

⁵ Bernardo Olivares Olivares, “El acceso a los datos personales en poder de la Administración tributaria”, *RCyT. CEF* (2018), 87.

⁶ Felipe Roldán Carrillo, “Los ejes centrales de la protección de datos: consentimiento y finalidad. Críticas y propuestas hacia una regulación de la protección de datos personales en Ecuador”, *USFQ Law Review* (2021), 183.

reconoce el derecho de determinar qué información personal se va a compartir, a quién se la va a entregar y con qué finalidad. El derecho a la protección de datos personales incluye “la facultad de [la] persona para elegir y tomar decisiones respecto de sus datos personales”⁷. Es así que, el titular de la información tiene el derecho de que sus datos personales se traten únicamente bajo las bases de legitimación como lo son la ley, el consentimiento u otra base de legitimación reconocida en el ordenamiento jurídico. Así pues, como dice Roldán, “El consentimiento es la manifestación de la voluntad [...]. En el derecho a la protección de datos personales se traduce en la aceptación o rechazo del titular al tratamiento de sus datos personales”⁸. Además, el titular de los datos tiene derecho de conocer que se va a hacer con ellos, es decir, la finalidad del tratamiento.

De tal manera, la protección de datos personales “debe garantizar a la persona un poder de control, lo que inevitablemente conlleva ser informado para conocer su uso y destino”⁹, además se debe garantizar que la recopilación, procesamiento y almacenamiento de la información sea pertinente, de acuerdo con la ley y que sea utilizada específicamente para la actividad para la que fue recogida. Por lo que,

“[c]ontar con un estándar de protección de datos personales presenta varias ventajas desde el punto de vista social, económico y político. Tutelar adecuadamente la privacidad de las personas es un reflejo de que una sociedad es democrática, reconoce y protege los derechos fundamentales”¹⁰.

En este sentido, los contribuyentes tienen derecho a decidir sobre su información personal, además, es importante contar con normas o resoluciones adecuadas para prevenir la violación de los derechos de los titulares de los datos.

De modo que, el tratamiento de datos personales por parte de las administraciones tributarias, para sus fines recaudadores es un tema de especial relevancia, ya que, “el tratamiento de datos de carácter personal deberá circunscribirse a aquellos que resulten adecuados, relevantes y no excesivos en relación con las finalidades”¹¹, porque las administraciones tributarias necesitan recopilar una variedad de información para llevar a cabo sus funciones de fiscalización de manera

⁷ *Ibidem*, 183.

⁸ *Ibidem*, 184.

⁹ Aristeo García González, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado* (2007), 770.

¹⁰ Felipe Roldán Carrillo, “Los ejes centrales de la protección de datos: consentimiento y finalidad. Críticas y propuestas hacia una regulación de la protección de datos personales en Ecuador”, *USFQ Law Review* (2021), 177.

¹¹ Artemi Rallo Lombarte, “Estándares internacionales sobre protección de datos personales y privacidad”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* (2009), 216.

efectiva. Puesto que, en la LOPDP dice que “[ú]nicamente podrán ser tratados los datos que sean estrictamente necesarios para la realización de la finalidad”¹². El SRI para el cumplimiento de su facultad recaudadora, tiene el deber de recopilar información de los contribuyentes, sin embargo, “[l]a Administración Tributaria debe tener en cuenta los límites constitucionales y legales en el ejercicio de sus facultades discrecionales en la fiscalización”¹³, porque la información solicitada debe ser pertinente, necesaria y proporcional al fin que persigue.

Así mismo, la administración tributaria debe respetar y regirse bajo los principios de legitimidad, necesidad, proporcionalidad y el deber de información, para garantizar que la recopilación, tratamiento y reserva de datos se realicen de manera justificada. Por consiguiente, en este trabajo se analizará la información que el SRI como administración tributaria recopila de los contribuyentes, junto al deber de información y los principios de necesidad, legalidad y proporcionalidad. Para analizar si la administración tributaria en el Ecuador garantiza la protección de datos personales y los derechos fundamentales de los titulares de los datos.

2. Marco teórico

La protección de datos personales es una disciplina que busca la protección de la información que hace identificable a las personas naturales. Este tipo de datos pueden incluir, por ejemplo, nombres, direcciones, números telefónicos, direcciones de correo electrónico, información médica, información financiera, entre otros. Así, la protección de datos personales implica asegurar que los datos sean tratados, es decir, almacenados, procesados, utilizados, etc., de manera legal y segura para el cumplimiento de los fines específicos para los cuales fueron recaudados. Encuentra fundamento en que, “el decidir cuándo, cómo y quién va a tratar la información personal, es un derecho que tiene todo individuo”¹⁴. Es así que, para garantizar la protección de datos personales es necesario contar con políticas, procedimientos y medidas de seguridad adecuadas para prevenir el acceso no autorizado, la divulgación, la alteración o la destrucción de los datos personales.

¹² Artículo 9, Ley Orgánica de Protección de Datos Personales [LOPDP]. R.O. Suplemento 459 de 26 de mayo de 2021.

¹³ Beatriz de la Vega, “La Información Solicitada por la Administración Tributaria en el Marco del Procedimiento de Fiscalización”, *Derecho & Sociedad Asociación Civil* 27 (2006), 6.

¹⁴ Aristeo García González, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado* (2007), 773.

El concepto y práctica de la protección de datos personales ha evolucionado a lo largo del tiempo. La evolución histórica de la protección de datos personales se da en los años de 1960 y 1970 en Europa, con el surgimiento de leyes que afrontan ciertos problemas y preocupaciones referentes a la protección de datos personales en algunos países como Alemania, Suecia y Estados Unidos. Sin embargo, en el año 2018 en Europa entró en vigencia el reglamento “promulgado en el año 2016 por el Consejo de Europa, llamado Reglamento General de Protección de Datos”¹⁵, con el objetivo de proteger los derechos de los titulares de los datos en cuanto al procesamiento, recolección y almacenamiento, además, buscaban fomentar una cultura de protección de datos y garantizar los derechos derivados de los mismos, también, tenían como objetivo robustecer “la normativa de protección de datos y actualización de las antiguas directrices europeas que no hacían un frente directo a los nuevos desafíos tecnológicos”¹⁶. Ya que, el avance de la tecnología ha incrementado en gran medida la necesidad de la existencia de regulaciones más estrictas en materia de protección de datos.

En el año 2018 entró en vigencia en Europa el Reglamento General de Protección de Datos, esta norma rige la materia de protección de datos personales con el objetivo de “fortalecer la normativa de protección de datos personales y hacer un frente a los nuevos desafíos tecnológicos”¹⁷ y que además ha servido como modelo importante para los países de Latinoamérica, ya que, “ha creado un nuevo estándar, por lo que se le considera como un punto de referencia para que en otras legislaciones se empiecen a desarrollar normas específicas de protección de datos”¹⁸.

La protección de datos personales se basa en garantizar el tratamiento adecuado de los datos bajo ciertos principios. Uno de ellos es el principio de limitación en la recolección de los datos. Este principio se refiere a que la recopilación de la información personal debería ser de carácter limitado y estar sujeto a un propósito específico. Otro principio fundamental es el principio de calidad de los datos, que establece que los datos personales recopilados deberían ser relevantes, exactos y actualizados según sea necesario para los fines para los que se recopilan. También existe el principio de especificación del propósito, que se refiere a que la razón que existe para recopilar datos

¹⁵ *Ibidem*, 178.

¹⁶ *Ibidem*, 179.

¹⁷ Felipe Roldán Carrillo, “Los ejes centrales de la protección de datos: consentimiento y finalidad. Críticas y propuestas hacia una regulación de la protección de datos personales en Ecuador”, *USFQ Law Review* (2021), 179.

¹⁸ *Ibidem*.

debe ser claramente indicada al momento de la recolección de los mismo y su utilización estará restringida a cumplir con los objetivos inicialmente establecidos. Por su parte, el principio de limitación de uso se refiere a que los datos personales deben ser recopilados con un propósito específico, legítimo, y ser utilizados para los fines para los cuales fueron recopilados. Finalmente, el principio de transparencia dice que las instituciones que recopilan, almacenan y procesan datos personales deben ser transparentes sobre sus prácticas de privacidad y deben permitir que los individuos accedan a sus propios datos personales y los corrijan si es necesario. En este sentido,

“como proyección de la transparencia y con el objetivo de que los titulares del derecho fundamental puedan controlar el uso que de sus datos llevan a cabo los distintos responsables, se les reconocen las facultades de acceso, rectificación, supresión y oposición a los tratamientos que realizan los operadores públicos y privados”¹⁹.

Entonces, atados a estos principios, están ciertos derechos que las personas naturales pueden ejercer.

3. Marco normativo

En algunos países existen leyes y regulaciones que establecen los derechos, deberes y obligaciones que tienen las instituciones y personas que recopilan, procesan y almacenan datos de carácter personal. Estas leyes suelen incluir disposiciones sobre el consentimiento que debe otorgar el titular de los datos, el cuidado en el manejo de los datos, la protección de la información y los derechos que tienen las personas sobre sus propios datos, como el derecho de acceso, rectificación y eliminación. Por ende, “necesariamente se requiere del consentimiento del titular o de un mandato legal, siendo esta la regla general para legitimar cualquier tratamiento que otorgue a los datos obtenidos”²⁰.

En Ecuador, el 26 de mayo de 2021 mediante el Registro Oficial Suplemento 459, se expidió la LOPDP, la finalidad de esta ley es resguardar la información y los datos de las personas que han sido recopilados para el cumplimiento de algún fin específico. Para el efecto, garantiza una serie de derechos para los titulares de los datos personales,

¹⁹ Bernardo Olivares Olivares, “El acceso a los datos personales en poder de la Administración tributaria”, *RCyT. CEF* (2018), 86.

²⁰ Felipe Roldán Carrillo, “Los ejes centrales de la protección de datos: consentimiento y finalidad. Críticas y propuestas hacia una regulación de la protección de datos personales en Ecuador”, *USFQ Law Review* (2021), 179.

como “derechos de acceso, eliminación, rectificación y actualización, oposición, anulación, limitación del tratamiento”²¹. Así pues, la ley en el artículo 1 prescribe que:

“El objeto y finalidad de la presente Ley es garantizar el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, que incluye el acceso y decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. Para dicho efecto regula, prevé y desarrolla principios, derechos, obligaciones y mecanismos de tutela”²².

La ley expedida en 2021 hace efectivo un derecho que se encontraba ya previsto en la Constitución de la República del Ecuador, CRE, desde el año 2008, podemos encontrar en el artículo 66 numeral 19 que:

“El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley”²³.

Siguiendo esta línea, la LOPDP en su artículo 7 numeral 4, consagra una serie de principios que han de regir al tratamiento de los datos personales. Entre ellos se encuentran los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Estos principios son importantes para la protección de datos personales porque la información recopilada debe ser necesaria para el cumplimiento del fin, además la obtención debe regirse en una base legal, solamente se puede solicitar información relevante y proporcional al fin que se persigue. La ley, además, consagra un régimen sancionatorio por la falta de aplicación de sus disposiciones que estuvo en *vacatio legis* hasta mayo de 2023, con la finalidad de otorgar a los responsables de tratamiento de datos personales un plazo suficiente para adaptarse a las disposiciones de la ley.

El Reglamento que contiene directrices para la aplicación de la LOPDP fue expedido unos años después a la entrada en vigencia de la ley, el 6 de noviembre de 2023, y fue publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 435 de 13 de noviembre de 2023. Si bien la LOPDP es aplicable tanto al sector público como al privado en el Ecuador existía ya una ley que consagra algunas normas referentes al derecho de protección de datos en el ámbito público: la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, LOTAIP. El objetivo de la LOTAIP es “proteger, respetar, promover y garantizar que la información pública sea accesible, oportuna, completa y fidedigna, para el ejercicio

²¹ Artículo 12, LOPDP.

²² Artículo 1, LOPDP.

²³ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

de los derechos ciudadanos contemplados en la Constitución [...] y la ley”²⁴. Además, el artículo 4 de la LOTAIP contiene algunas definiciones y dice que dato personal es aquel “dato que identifica o hace identificable a una persona natural, directa o indirectamente”²⁵, también en el artículo 10 habla sobre la custodia de la información y datos de las personas y la protección que debe tener respecto a ellos.

La administración tributaria y otras entidades que cumplen sus fines con datos almacenados de las personas, tienen la obligación de proteger los datos personales que poseen, por ende, “la Administración goza de privilegios, pero que también resulta obligada a respetar determinadas obligaciones en el tratamiento de los datos personales”²⁶. La LOPDP en el artículo 47 establece las obligaciones que tiene el responsable de la recolección de los datos personales en cuanto a su tratamiento, una de las obligaciones es “[t]ratar datos personales en estricto apego a los principios y derechos desarrollados en la presente Ley”²⁷, por ende, alguno de los principios fundamentales para garantizar este derecho son el principio de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Además, “[a]plicar e implementar requisitos y herramientas administrativas, [...] a fin de garantizar y demostrar que el tratamiento de datos personales se ha realizado conforme a lo previsto en la presente Ley [...]”²⁸, así también, la implementación de “políticas de protección de datos personales afines al tratamiento de datos personales en cada caso en particular”²⁹, igualmente “el [i]mplementar la protección de datos personales”³⁰. Esas son algunas de las obligaciones que describe el artículo 47 de la LOPDP en contexto de la obligación de protección de datos que tienen las administraciones.

4. Estado del arte

En esta sección mediante la investigación y análisis de la literatura relevante en dos áreas del derecho se explicará cómo convergen la protección de datos personales y las leyes tributarias.

Para empezar, Aristeo García González en el año 2007 publicó un artículo, en el cual habla de los orígenes del derecho de protección de datos, lo diferencia del derecho a

²⁴ Artículo 2 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública [LOTAIP]. R.O. Suplemento 459 de 7 de febrero de 2023.

²⁵ Artículo 4, LOTAIP.

²⁶ Juan Manuel Herrera, “Intimidad, tributos y protección de datos personales”, *INDRET: revista para el análisis del derecho* (2007), 15.

²⁷ Artículo 47, LOPDP.

²⁸ Artículo 47, LOPDP.

²⁹ Artículo 47, LOPDP.

³⁰ Artículo 47, LOPDP.

la intimidad y revisa algunas legislaciones europeas donde surgieron las primeras leyes acerca de la protección de datos personales. Así mismo, dice que el “tratamiento y almacenamiento de la información representa un riesgo, sobre todo si se trata de datos concernientes a la persona”³¹. Por lo que, este artículo es importante para el desarrollo de esta investigación, ya que, explica la importancia del reconocimiento de la protección de datos como un derecho fundamental que debe ser protegido y garantizado. Así también, “Aplicar e implementar procesos de verificación, evaluación, valoración periódica”³², además, analiza cómo “Implementar políticas de protección de datos personales”³³.

Del mismo modo, Abelardo Delgado Pacheco en el año 2021 presenta un artículo, que trata sobre “los datos de los contribuyentes que necesita la administración tributaria”³⁴, además explica conjuntamente el derecho a la intimidad y el derecho de protección de datos personales. Por tal motivo, este artículo es relevante para mi trabajo de investigación, ya que, habla sobre el vínculo que existe entre la información que recopilan las administraciones tributarias y los derechos de intimidad y de protección de datos personales.

Siguiendo esta línea de ideas, Richard Martínez Martínez en el año 2007, al escribir su artículo, analiza la relación entre el derecho de protección de datos y el resto de las normas, así mismo, explica algunos conflictos que puede surgir con otros derechos, también analiza la función del derecho de protección de datos personales y las exigencias de la administración tributaria como de políticas que pueden impactar en el derecho de las personas a su reserva de información. Así pues, lo explica como “derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, [...] derecho a acceder, rectificar y cancelarlos”³⁵. Este trabajo es importante para el desarrollo de mi análisis porque es una guía de cómo ha surgido el derecho de protección de datos en el sistema europeo y como han enfrentado los países europeos algunos inconvenientes junto a otras normas del ordenamiento jurídico.

Así mismo, Artemi Rallo Lombarte en el año 2009, expone su artículo sobre los principios que “garanticen la efectiva y uniforme protección de la privacidad a nivel

³¹ Aristeo García González, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. *Un estudio comparado*”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado* (2007), 743.

³² Artículo 47, LOPDP.

³³ Aristeo García González, “La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. *Un estudio comparado*”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado* (2007), 748.

³⁴ Abelardo Delgado Pacheco, “Límites a la obtención de información por la administración tributaria y a su cesión o intercambio”, *Revista de Contabilidad y Tributación* (2021), 47.

³⁵ Richard Martínez Martínez, “El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas”, *IDP: revista de internet, derecho y política* (2007), 7.

internacional, en relación con el tratamiento de datos de carácter personal”³⁶, es importante conocer estos principios porque ayudan a que la recopilación de datos personales tenga bases legítimas, además muchos de estos principios están encaminados a salvaguardar y garantizar los derechos de las personas, así como el principio de proporcionalidad, transparencia, legitimación y otros.

De igual manera, Juan Manuel Herrera en el año 2007 en su artículo habla sobre la información que necesitan recabar las administraciones tributarias para cumplir su fin, también analiza el problema que se enfrenta entre la necesidad de recopilar información contra el derecho a la intimidad y datos personales, explica los límites que deberían tener las administraciones al momento de obtener información para fiscalizar. De tal modo, según Herrera, “el derecho a la intimidad ha tenido que ceder ante el deber de contribuir a los gastos públicos”³⁷, pues las administraciones tributarias en algunas ocasiones piden más información de la necesaria para poder realizar determinaciones de impuestos, por lo que, Herrera afirma que el “derecho a la intimidad está limitado por el deber de contribuir”³⁸. Por consiguiente, el derecho a la protección de datos personales se deja en segundo plano y no se lo garantiza como debería, por dar preferencia a la fiscalización y a otros intereses de las entidades administrativas tributarias.

Por su parte, Abelardo Delgado Pacheco bajo su perspectiva, en año 2021 en su artículo expone que el fisco necesita recabar información de los contribuyentes para el cumplimiento de su fin. Por lo que, se refiere al equilibrio que debería existir entre el derecho de las personas a su intimidad, es decir, derecho a la protección de datos personales y la recaudación de datos personales de la administración tributaria. Pues, la obtención de “nuevas fuentes de información [...] han permitido determinar el patrimonio neto de los ciudadanos, sus flujos globales de renta y sus relaciones familiares, económicas”³⁹. A medida que se recopila y procesa más información personal, es fundamental garantizar la privacidad y seguridad de los datos. Se deben implementar medidas robustas de protección de datos y cumplir con regulaciones de privacidad para proteger la información confidencial de los ciudadanos.

³⁶ Artemi Rallo Lombarte, “Estándares internacionales sobre protección de datos personales y privacidad”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* (2009), 219.

³⁷ Juan Manuel Herrera, “Intimidad, tributos y protección de datos personales”, *INDRET: revista para el análisis del derecho* (2007), 7.

³⁸ *Ibidem*, 8.

³⁹ Abelardo Delgado Pacheco, “Límites a la obtención de información por la administración tributaria y a su cesión o intercambio”, *Revista de Contabilidad y Tributación* (2021), 51.

También, Beatriz de la Vega en el año 2006 publica un artículo, en el cual explica la “recopilación de información que realiza la administración tributaria”⁴⁰ basándose en el respeto de los derechos, su razonamiento es importante para mi investigación, pues habla ampliamente sobre la información que requieren las administraciones tributarias de los contribuyentes para la recaudación de impuestos.

Además, Bernardo Olivares Olivares en el año 2018 en su artículo habla sobre la información que posee la administración tributaria, el “contenido, el periodo de conservación de la información y su limitación en el contexto tributario”⁴¹ y lo analiza con el objetivo de recalcar la necesidad de “incorporar la innovación tecnológica para garantizar una adecuada gestión del acceso a los datos personales de los obligados tributarios”⁴². Este artículo es importante para mi trabajo de investigación porque habla sobre la información personal, los derechos de acceso a la información que se encuentra almacenada por la administración tributaria y el periodo de conservación de los datos.

Finalmente, Felipe Roldán Carrillo en el año 2021, expone en su artículo sobre el Proyecto de LOPDP, que ésta será “un estándar de protección de datos”⁴³. Además, describe el objetivo que tiene este proyecto de ley, los principios del consentimiento y legislación comparada. Este artículo es fundamental para mi investigación ya que tiene una perspectiva y análisis de la LOPDP cuando todavía estaba en estado de proyecto de ley.

5. Datos que solicita la administración tributaria central en el Ecuador

Las administraciones tributarias necesitan recopilar una variedad de información para llevar a cabo sus funciones de fiscalización de manera efectiva. En el presente trabajo de investigación no se realizará una revisión de toda la información que el SRI solicita, ya que, la información a la que el SRI tiene acceso varía en función de cada obligación tributaria. Por el contrario, se hará una revisión de las categorías generales de los datos personales más relevantes. Por ejemplo, la administración tributaria tiene acceso a la información de identificación personal, información financiera y contable, información

⁴⁰ Beatriz de la Vega, “La Información Solicitada por la Administración Tributaria en el Marco del Procedimiento de Fiscalización”, *Derecho & Sociedad Asociación Civil* 27 (2006), 5.

⁴¹ Bernardo Olivares Olivares, “El acceso a los datos personales en poder de la Administración tributaria”, *RCyT. CEF* (2018), 83.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Felipe Roldán Carrillo, “Los ejes centrales de la protección de datos: consentimiento y finalidad. Críticas y propuestas hacia una regulación de la protección de datos personales en Ecuador”, *USFQ Law Review* (2021), 177.

sobre los activos y bienes, información sobre transacciones comerciales, información laboral y de empleo, información sobre actividades profesionales y comerciales, información sobre transacciones internacionales. Además, recopila información acerca de activos, pasivos, ingresos, costos y gastos, conciliación tributaria, rentas gravadas de trabajo y capital que no se registran en contabilidad, rentas gravadas de trabajo en relación de dependencia, gastos personales y otras deducciones y exoneraciones, otras rentas exentas que no se registran en la contabilidad. En este contexto, los contribuyentes tienen la obligación de proporcionar “información completa y ajustada a la realidad cuando les sea requerida”⁴⁴, ya que los sujetos pasivos deben “[c]ooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley”⁴⁵.

Así mismo, el artículo 96 del Código Tributario se refiere a los “deberes formales de los contribuyentes o responsables”⁴⁶, por lo que, los sujetos pasivos deben proporcionar “datos necesarios relativos a su actividad”⁴⁷, además deben “[l]levar los libros y registros contables relacionados con la correspondiente actividad económica”⁴⁸, también es responsabilidad de los contribuyentes “[p]resentar las declaraciones”⁴⁹ pertinentes en la fecha indicada en la ley. Por lo que, para todas las obligaciones tributarias antes mencionadas, debemos proporcionar datos a la administración tributaria, por ejemplo, al abrir el RUC, al presentar declaraciones, etc.

6. Deber de información

En general, los particulares tenemos el derecho de recibir información por parte de la administración pública. La CRE reconoce este derecho de las personas a recibir información en el artículo 66 numeral 25 que prescribe:

“El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”⁵⁰.

Además, en materia de datos personales, específicamente, todo titular de datos personales tiene el derecho a ser informado por parte del responsable del tratamiento, sea

⁴⁴ Beatriz de la Vega, “La Información Solicitada por la Administración Tributaria en el Marco del Procedimiento de Fiscalización”, *Derecho & Sociedad Asociación Civil* 27 (2006), 8.

⁴⁵ Artículo 83, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴⁶ Artículo 96, CT.

⁴⁷ Artículo 96, CT.

⁴⁸ Artículo 96, CT.

⁴⁹ Artículo 96, CT.

⁵⁰ Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

público o privado, acerca de la recopilación, procesamiento y almacenamiento de datos, así como, de sus derechos y obligaciones.

Por su parte, la LOPDP en el artículo 12 habla sobre el derecho que tienen los individuos de ser informados sobre cómo se recopilan, utilizan, procesan y almacenan sus datos personales. Alguna de la información relevante que las administraciones tributarias deben proporcionar a los contribuyentes son:

“los fines para los cuales son recopilados los datos, la base legal en la cual se fundamenta la recepción de datos, el tiempo de conservación de la información, consecuencia para el titular de los datos en caso de la entrega o negativa, el efecto de suministrar información inexacta o errónea, en qué lugar y dónde se puede realizar reclamos sobre el tratamiento de sus datos personales”⁵¹.

Siguiendo esta línea, el Código Tributario también reconoce la obligación que tiene la administración tributaria de cumplir con el derecho que tienen los contribuyentes de ser informados, por lo cual en el artículo 30.1 numeral 2, prescribe que el titular de los datos tiene derecho “[a] ser informado y asistido de manera correcta y veraz por la administración tributaria en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias”⁵². Este deber se refiere a la obligación legal que tienen las entidades tributarias de proporcionar información clara, completa y oportuna a los contribuyentes sobre sus obligaciones tributarias, derechos y beneficios fiscales, así también dar información sobre el manejo de la información y datos que entregan los contribuyentes a las administraciones tributarias. Asimismo, la administración tributaria antes y durante la recopilación de los datos necesarios para su fin recaudador “debe informar al interesado de la existencia del fichero y de las posibilidades de ejercitar los derechos de acceso, oposición, rectificación y cancelación”⁵³, pues junto al derecho a ser informado el titular de los datos tiene otros derechos como el de revocar el consentimiento, pedir la rectificación o actualización de los datos proporcionados.

Así pues, el objetivo de este derecho es garantizar que los individuos estén plenamente informados sobre cómo se manejan sus datos personales, permitiéndoles tomar decisiones informadas sobre el uso de sus datos. Esto ayuda a promover la transparencia, la confianza y el control sobre la privacidad de los datos personales. Por consiguiente, “esta información deberá ser facilitada con antelación suficiente, para

⁵¹ Artículo 12, LOPDP.

⁵² Artículo 30.1, CT.

⁵³ Juan Manuel Herrera, “Intimidad, tributos y protección de datos personales”, *INDRET: revista para el análisis del derecho* (2007), 16.

permitir la reacción de los interesados en defensa de sus derechos”⁵⁴. De tal modo, los contribuyentes tengan la oportunidad de impugnar cualquier decisión basada en datos inexactos o incompletos y de ser escuchados antes de que se tomen medidas que puedan afectar sus derechos o intereses.

En este sentido, en 2024 la administración tributaria expidió la Resolución número NAC-DGERCGC24-00000006. Es una resolución general que hace mención y vela por la protección de los datos que han sido recopilados por la administración tributaria, informa sobre el tratamiento de datos, a su vez comunica a los contribuyentes los plazos de conservación y la forma en la que las personas pueden acceder a los datos. Además, se refiere a las medidas que se han tomado para resguardar la información.

En ese sentido, la administración tributaria hace una distinción entre información pública e información reservada, la información pública es aquella que “todo tipo de dato en documentos de cualquier formato”⁵⁵. La información de carácter público puede ser conocida por cualquier persona en honor al principio de transparencia y publicidad. Por otro lado, la información reservada es aquella que “requiere de forma excepcional limitación en su conocimiento y distribución”⁵⁶. Esta información no puede ser entregada a las personas, salvo ciertas excepciones que son cuando la información es requerida por parte del propio contribuyente, por su representante legal o apoderado. En esta resolución, el SRI clasifica la información recopilada como información reservada con el fin de evitar daños potenciales, riesgos o vulnerabilidades relacionadas con su divulgación no autorizada, asegurando así que la integridad, confidencialidad y disponibilidad de dicha información estén protegidas. Por último, en esta resolución la administración tributaria estipula que el periodo de almacenamiento de la información clasificada como reservada es de 10 años.

A manera ejemplificativa, también hay resoluciones específicas que disponen la recolección de datos para fines determinados, tal como la Resolución número NAC-DGERCGC17-00000310 la cual tiene como fin “[d]isponer las normas para la presentación de la declaración patrimonial de personas naturales”⁵⁷, informa quienes son los sujetos obligados a presentar la declaración patrimonial, así también comunica los

⁵⁴ Artemi Rallo Lombarte, “Estándares internacionales sobre protección de datos personales y privacidad”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* (2009), 221.

⁵⁵ Artículo 4, LOTAIP.

⁵⁶ Artículo 4, LOTAIP.

⁵⁷ Resolución, número NAC-DGERCGC17-00000310 [Dispónese las normas para la presentación de la declaración patrimonial de personas naturales y apruébese el formulario para el efecto], Segundo Suplemento del Registro Oficial 8 de 29 de mayo de 2017.

datos que debe contener la declaración y los enumera, explica los pazos en los cuales los sujetos que se encuentran obligados lo pueden hacer y la forma en la que se debe presentar esta declaración.

Tras haber revisado la Constitución del Ecuador, la LOPDP, el Código Tributario, y algunas resoluciones emitidas por la administración tributaria central en el Ecuador, se determinó que el SRI cumple parcialmente con el deber de información establecido en el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, la Resolución número NAC-DGERCGC24-00000006 informa sobre el plazo general de conservación de los datos, pero no especifica los datos que van a ser recopilados ni la finalidad del tratamiento de cada uno de ellos. Por su parte, en la Resolución número NAC-DGERCGC17-00000310 que trata sobre la declaración patrimonial, se hace mención a los datos que los contribuyentes deben proporcionar en la declaración y los enlista y explica cada uno de ellos, sin embargo, no informa sobre la finalidad de cada uno de ellos y tampoco comunica sobre el tiempo de reserva que tendrán estos datos.

Por ende, “el principal reto al que se enfrenta la Administración tributaria es el de informar sobre los plazos de conservación”⁵⁸, porque las obligaciones tributarias pueden tomar diferentes periodos de tiempo, por lo que, es complicado “acotar con precisión el periodo conservación de la información”⁵⁹, de tal manera, al momento que la información personal que almacena la administración tributaria deja de ser relevante, debe ser eliminada, porque ya no contaría el SRI con un fin legítimo para mantenerla recopilada.

7. Principio de legalidad y las bases de legitimación en el ámbito tributario

El cumplimiento del principio de legalidad, en general, se refiere a que todas las actuaciones realizadas por parte de Estado deben tener una base legal, es decir, “[l]as instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, [...] ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley [...]”⁶⁰, por ende, solo pueden hacer lo que el ordenamiento jurídico les permita.

En materia de protección de datos, específicamente, el principio de legalidad implica que exista una base de legitimación para tratar los datos personales. De tal

⁵⁸ Bernardo Olivares Olivares, “El acceso a los datos personales en poder de la Administración tributaria”, *RCyT. CEF* (2018), 121.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Artículo 226, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

manera, la administración tributaria debe tener una base de legitimación sobre la cual regirse al momento de solicitar los datos personales a los contribuyentes. Las bases de legitimación se encuentran establecidas en el artículo 7 de la LOPDP. A continuación, se detalla cada una de ellas.

La primera base de legitimación es el consentimiento del titular. Consiste en el permiso otorgado por un individuo para que sus datos personales sean recopilados, procesados y utilizados por una organización o entidad en particular, es la “manifestación de la voluntad del titular para hacerlo”⁶¹. Además, la ley establece que la manifestación debe ser libre, específica, informada e inequívoca.

La segunda base de legitimación es la existencia de una obligación legal, es decir, la recopilación de la información hacen las entidades o el “responsable del tratamiento en cumplimiento de una obligación legal”⁶², esto es, cumpliendo con las leyes y regulaciones. En el caso de las administraciones tributarias, lo hacen con la finalidad de ejercer sus facultades legales relacionadas con recaudar tributos, las cuales se encuentran establecidas en el Código Tributario.

La tercera base de legitimación es la existencia de una orden judicial. Se refiere a que la recolección y procesamiento de datos debe ser requerida por un tribunal u autoridad judicial competente. La cuarta consiste en el interés o ejercicio de poderes públicos. En este caso, la recopilación de la información y datos personales se realiza “en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable”⁶³, por lo que, las entidades y autoridades pueden recopilar y procesar datos personales cuando sea necesario para el cumplimiento de una tarea que se realice a favor del interés público o como parte del ejercicio de poderes públicos otorgados a la organización.

La quinta base de legitimación consiste en el cumplimiento de medidas precontractuales u obligaciones contractuales, es decir, se puede recopilar y procesar datos personales cuando sea necesario llevar a cabo acciones relacionadas con la preparación, celebración y ejecución de un contrato. La sexta base se refiere al interés vital. En este caso, la recolección de información personal se realiza “para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona natural, como su vida, salud o

⁶¹ Artículo 8, LOPDP.

⁶² Artículo 7, LOPDP.

⁶³ Artículo 7, LOPDP.

integridad”⁶⁴, por lo que, se puede dar la recopilación y procesamiento de datos personales para proporcionar atención médica de emergencia o tomar decisiones médicas críticas para proteger la vida o la salud del titular de los datos o de otra persona.

La séptima base de legitimación establece que se pueden tratar datos que sean de acceso público, es decir, “que consten en bases de datos de acceso público”⁶⁵, en concordancia con la LOTAIP. Por último, se pueden tratar datos cuando existe un interés legítimo, de manera que se puede justificar la recopilación y el tratamiento de datos personales para diversos fines relacionados con la administración, aplicación de las leyes fiscales y recaudación. Además, la LOPDP establece fundamentos para el cumplimiento del interés legítimo, por lo que, “únicamente podrán ser tratados los datos que sean estrictamente necesarios para la realización de la finalidad”⁶⁶, en este contexto la administración tributaria solo puede tratar datos que sean relevantes y necesarios para su finalidad de recaudación, así mismo, tiene la obligación de dar un tratamiento transparente a la información recogida.

Actualmente, la base de legitimación en la que la administración tributaria se fundamenta es la ley. Es para el cumplimiento de sus facultades legales que el SRI requiere tratar datos de los contribuyentes. Específicamente, para el ejercicio de las facultades determinadora y recaudadora. En este contexto, en el artículo 68 del Código Tributario se encuentra prescrita la facultad determinadora que tiene el SRI:

“[l]a determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo”⁶⁷.

Por su parte, está establecida la facultad recaudadora en el Código Tributario en el artículo 71, el cual reza que, “la recaudación de los tributos se efectuará por las autoridades y en la forma o por los sistemas que la ley o el reglamento establezcan para cada tributo”⁶⁸, pues, esta facultad se refiere al poder que tienen las administraciones tributarias para llevar a cabo el proceso de recaudación de impuestos y otros tributos, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes.

⁶⁴ Artículo 7, LOPDP.

⁶⁵ Artículo 7, LOPDP.

⁶⁶ Artículo 9, LOPDP.

⁶⁷ Artículo 68, CT.

⁶⁸ Artículo 71, CT.

Además, la administración tributaria tiene la obligación legal de recaudar impuestos para cumplir con finalidades de interés público (como el financiamiento del gasto público). De hecho, la mayor fuente de ingresos que tiene nuestro país es a través de la recaudación de estos, por lo que, también se podría decir que una de las bases de legitimación que tiene la administración tributaria para atender al interés público. El SRI tiene la función de administrar tributos, por lo que la facultad de recaudación y de determinación establecidas en la ley son fundamentales para el cumplimiento de sus poderes públicos.

En este contexto, las bases de legitimación usadas por el SRI encuentran fundamento en el Código Tributario, en leyes y reglamentos que regulan la recaudación de tributos en el Ecuador. La Ley de Régimen Tributario Interno, también llamada LRTI, por ejemplo, el artículo 61 se refiere al hecho generador del IVA, en el artículo 63 trata sobre los sujetos pasivos referentes a este impuesto, legitimando el cobro, recopilación de información y demás actividades de administración respecto a este impuesto. Asimismo, la resolución número NAC-DGERCGC17-00000310 trata sobre los datos que debe contener la declaración patrimonial que debe ser presentada por los contribuyentes, de forma que la administración tributaria la utiliza como base de legitimación para recopilar los datos descritos en la misma.

Por otro lado, es pertinente analizar si el consentimiento también podría ser una base de legitimación para el tratamiento de datos, sobre todo cuando la administración tributaria requiere datos que no están estrictamente relacionados con sus facultades de administración y recaudación de tributos, pero que pueden ser útiles para el cumplimiento de otros fines administrativos. Según Roldán, el consentimiento “es la manifestación de la voluntad [...]. En el derecho a la protección de datos personales se traduce en la aceptación o rechazo del titular al tratamiento de sus datos personales”⁶⁹. Sin embargo, actualmente no se evidencia que esta sea una base de legitimación utilizada por la administración tributaria. Si bien se puede argumentar que al proporcionar datos en declaraciones consentimos tácitamente, la LOPDP exige que el consentimiento sea expreso para que sea una base de legitimación válida. Además, la LOPDP exige que sea libre e informado, sin embargo, el consentimiento no es libre porque declaramos por exigencia de la ley y tampoco es informado porque como se explicó en la sección seis,

⁶⁹ Felipe Roldán Carrillo, “Los ejes centrales de la protección de datos: consentimiento y finalidad. Críticas y propuestas hacia una regulación de la protección de datos personales en Ecuador”, *USFQ Law Review* (2021), 184.

para que cumpla con el deber de información la administración tributaria tiene que explicar a los contribuyentes cuáles son los datos que se va a recopilar, con qué finalidad se los va a utilizar y durante qué tiempo van a permanecer almacenados.

Por consiguiente, en el ámbito tributario, en la actualidad no se puede tomar al consentimiento como base de legitimación, ya que, no cumple con los elementos que exige la LOPDP.

8. Principio de necesidad

El principio de necesidad se refiere a que la recopilación y el procesamiento de los datos personales deben estar justificados por una necesidad legítima y deben ser proporcionales a la finalidad para la cual se recopilan o procesan esos datos. Pues, el “derecho a la protección de datos cede normalmente ante las necesidades de información de las Administraciones Públicas siempre que éstas sean necesarias y proporcionadas”⁷⁰. De tal manera que, la información personal recopilada por las administraciones tributarias “deberían ser únicamente los que resulten adecuados, pertinentes, y limitados al mínimo necesario para las finalidades específicas de su recopilación y tratamiento ulterior”⁷¹. Esto, implica que la administración tributaria debe revisar periódicamente sus prácticas de recopilación, procesamiento y almacenamiento de datos para asegurarse de que sigan siendo necesarias y proporcionales a los fines establecidos, ya que, no pueden retener datos personales de manera indefinida.

Por consiguiente, la información personal recopilada solo puede ser almacenada durante el tiempo que sea necesaria y relevante para el fin, “[e]llo implica que deberá procederse a la supresión de la información, [...] cuando haya dejado de ser necesaria o pertinente para la finalidad para la cual había sido recabada”⁷². Es decir, cuando algún tipo de dato personal ya no sea necesario ni relevante para el fin, deberá ser eliminado.

Tras la investigación realizada, se puede identificar que no se encuentra justificado el plazo de conservación de 10 años de los datos. Esto en virtud de que el plazo máximo para ejercer la facultad determinadora es de 6 años, en los casos en los que no se ha presentado la declaración al SRI. Pasado ese tiempo, la facultad determinadora

⁷⁰ Juan Manuel Herrera, “Intimidad, tributos y protección de datos personales”, *INDRET: revista para el análisis del derecho* (2007), 22.

⁷¹ Comité Jurídico Interamericano - Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales, Carta de la Organización de los Estados Americanos, 31 de diciembre de 2021.

⁷² Bernardo Olivares Olivares, “El acceso a los datos personales en poder de la Administración tributaria”, *RCyT. CEF* (2018), 109.

caducaría, por lo que no es necesario que la administración tributaria mantenga almacenados los datos por 4 años más.

Finalmente, la información que pide la administración tributaria para las declaraciones ya sea del impuesto a la renta, como la declaración patrimonial son necesarias para evitar la evasión de impuestos y la doble tributación fiscal. Sin embargo, existe información adicional que pide el SRI a los contribuyentes que no es necesaria, pues se pueden cumplir las mismas finalidades sin requerir datos personales. A manera de ejemplo, para la aplicación de la rebaja del impuesto a la renta por gastos personales, la administración tributaria permite que los contribuyentes registren cargas familiares, por consiguiente, la LRTI prescribe,

“[p]ara cuantificar la rebaja por gastos personales, se podrán considerar los gastos realizados por cada carga familiar. Se considerarán como cargas familiares a los padres, cónyuge o pareja en unión de hecho e hijos hasta los 21 años o con discapacidad de cualquier edad, siempre que no perciban ingresos gravados y que sean dependientes del sujeto pasivo”⁷³.

La Resolución No. NAC-DGERCGC23-00000020 del SRI que regula el registro de cargas familiares indica que la documentación que acredite las cargas familiares de los hijos de hasta 21 años de edad debe ser la “copia de la cédula de identidad”. Si bien es necesario identificar a la persona que fungirá como carga familiar, no se encuentra una justificación de la necesidad de proporcionar la cédula—con todos los datos personales contenidos en ella—y no admitir otro medio de identificación.

En este sentido, para que el SRI cumpla con el principio de necesidad debería realizar un análisis de todos los datos que solicita para el cumplimiento de cada obligación tributaria y se determine si todos los datos son necesarios.

9. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es aquel que exige que la recopilación, el procesamiento y el uso de datos personales deben ser adecuado a la finalidad perseguida. La cantidad y el tipo de información que es recopilada y tratada debe ser adecuada, relevante y no excesiva en relación con los fines para los cuales se recopila. Por tal razón, este principio busca que cada dato requerido sea debidamente justificado y usado estrictamente para el fin para el que fue recabado, además este principio tiene el objetivo

⁷³ Ley de Régimen Tributario Interno, R.O. Suplemento 463 de 17 de noviembre de 2004.

de evitar la recopilación de información irrelevante o información que no se encuentre directamente relacionada con el fin, junto a la proporcionalidad es necesario analizar el tiempo que la información va a ser almacenada, pues los datos deben ser retenidos estricta y únicamente por el tiempo necesario para el cumplimiento del fin, después de ese tiempo deberían ser eliminados.

Al igual que el principio de legalidad y necesidad, el principio de proporcionalidad se encuentra recogido en el artículo 7 numeral 4 de la LOPDP, el cual reza

“Que el tratamiento de datos personales se sustente en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, derivados de una competencia atribuida por una norma con rango de ley, sujeto al cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la materia, al cumplimiento de los principios de esta Ley y a los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad”⁷⁴.

Por esta razón, al realizar un análisis de necesidad y relevancia de la información requerida, esta debe ser proporcional a la finalidad que tiene la administración tributaria que es recaudar. Por eso, al momento de hacer ese análisis también se debe considerar que, “nos planteemos qué información le deben proporcionar, durante cuánto tiempo las Administraciones tributarias han de almacenar estos datos”, así pues, la administración tributaria tiene el deber de informar a los titulares de la información sobre el motivo y la relevancia que tienen los datos que van a almacenar, además, deben explicar la finalidad y el tiempo durante el cual es necesario mantener almacenada esa información, ya que, solo se puede tener la información mientras sea relevante para el cumplimiento de la finalidad.

Con respecto al análisis que nos ocupa, se determina que con respecto a ciertas obligaciones tributarias sí se cumple con el principio de proporcionalidad, mientras que con respecto a otras no. Por ejemplo, el SRI pide a los contribuyentes que proporcionen ciertos datos tanto en la declaración para el impuesto a la renta como en la declaración patrimonial. La información que pide la administración tributaria es relevante para evitar la evasión fiscal y la doble tributación, sin embargo, no justifica el plazo de conservación de esos datos. En virtud de lo anterior, se debería hacer un análisis y establecer un tiempo determinado o comunicar a los contribuyentes que después de que los datos cumplan su finalidad serán eliminados.

⁷⁴ Artículo 7, LOPDP.

10. Recomendaciones

Sobre la base de la investigación y al análisis realizado de la CRE, LOPDP, LOTAIP, el Código Tributario y reglamentos, es importante determinar algunas medidas que podría adoptar tanto el SRI como la Asamblea Nacional al momento de legislar en esta materia, para que la administración tributaria del Ecuador se rija bajo las regulaciones donde se garantice el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, derecho a ser informado, principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad que son importantes en el tema de protección de datos personales, con el objetivo, de evitar que se vulneren los derechos de los contribuyentes como en el ejemplo de la reducción del impuesto a la renta, al no permitir que las personas registren las cargas familiares al no poseer ésta cédula, limitan el ejercicio de sus derechos. Además, esto aportaría de manera positiva en los sujetos pasivos, ya que, que al momento de entregar los datos a la administración tributaria los contribuyentes se sentirían seguros, proporcionarían toda la información necesaria y facilitarían la fiscalización.

Por lo cual, la administración tributaria central del Ecuador debería hacer una revisión de todos los datos que solicita para los distintos tipos de obligaciones tributarias y analizar cada uno de ellos, con el fin de determinar si cumplen con los principios de necesidad y proporcionalidad antes mencionados. Además, deberían emitir resoluciones o circulares que permitan a los contribuyentes informarse sobre qué datos se recopilan para cada una de las obligaciones tributarias, describir la finalidad que tendrá cada uno de ellos y señalar un tiempo aproximado de reserva de los datos, el cual sea proporcional a la finalidad de la obligación tributaria para la que fue recopilado. Por ende, el SRI debe hacer una revisión de toda su normativa para analizar si en cada obligación tributaria se solicita información suficiente o excesiva, y así adecuarse a las exigencias actuales en materia de protección de datos personales.

11. Conclusiones

Al realizar el análisis de la normativa vigente en el Ecuador para determinar si el SRI como administración tributaria cumple con el deber de información, los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad al momento de recopilar, procesar y almacenar los datos entregados por los contribuyentes, se llegó a la conclusión que, el SRI cumple parcialmente con estos principios, pues depende de la información y de la obligación específica que se analice. Como se desprende de las resoluciones analizadas anteriormente, la administración tributaria cumple con algunos requisitos exigidos por el

deber de información, pero con otros no. Por ejemplo, la Resolución No. NAC-DGERCGC24-00000006 es una resolución general que solo informa el plazo de reserva de los datos que recopila el SRI. Por el contrario, la Resolución No. NAC-DGERCGC17-00000310, que se refiere específicamente a la declaración patrimonial, no proporciona información sobre el tiempo de reserva, ni explica cuál es la finalidad de cada uno de los datos recopilados, aunque sí cumple con comunicar cuales son los datos que debe contener la declaración y los detalla. Además, los principios de necesidad y proporcionalidad deben ser analizados respecto a cada dato solicitado, pues, como se detalló anteriormente los datos contenidos en la declaración del impuesto a la renta y la declaración patrimonial son necesarios y proporcionales a los fines como la recaudación de tributos, evitar la evasión de impuestos y la doble tributación. Sin embargo, otros datos que solicita el SRI no son estrictamente necesarios para el cumplimiento de las obligaciones tributarias en el marco de las cuales se los recopila, como en el ejemplo de la cédula de las cargas familiares para la aplicación de la rebaja del impuesto a la renta de las personas naturales. En otros casos, los datos requeridos y sus plazos de conservación no son proporcionales, como cuando estos se conservan a pesar de haber dejado de ser relevantes para el fin de la administración tributaria, al haber caducado el plazo para ejercer la facultad determinadora de las obligaciones tributarias.

Finalmente, dado que las obligaciones tributarias son diversas, el SRI debería analizar cada una de ellas, informar a los contribuyentes sobre cuáles son los datos solicitados para el cumplimiento de cada una de ellas, su finalidad y tiempo de reserva, asimismo, determinar si la información es necesaria y proporcional para cada caso en específico.