

# Privacidad y Protección de Datos en el Intercambio de Información

Irma Johanna Mosquera Valderrama

27 Octubre 2023

Professor Tax Governance Leiden Law School , EU Jean Monnet Chair Holder EU Tax Governance (EUTAXGOV) and Principal investigator *EU-ERC GLOBTAXGOV*



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands



Co-funded by the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



European  
Research  
Council

# AGENDA

- ▶ Confidencialidad, Privacidad y Protección de datos: instrumentos
- ▶ Problemas, desafíos, iniciativas y proyectos para Latinoamérica
- ▶ Análisis casuístico
- ▶ Salvaguardas y su instrumentación
- ▶ Recomendaciones

# INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

**Contribuyente/Institución Financiera**  **Administración Tributaria**

## Entre entidades estatales

- Administración tributaria
- Entidades de supervisión (bancaria)
- Entidades de control de lavado de dineros/ corrupción

## Entre Administraciones Tributarias (bilateral)

## Entre tres o más países (triangular o multilateral)

- Triangular: Previa autorización del Estado que proporciona la información
- Multilateral: Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes

# INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN



# 1. CONFIDENCIALIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Estándar de confidencialidad y protección de datos en instrumentos multilaterales se reserva a las leyes nacionales

- Artículo 26 Convenio Modelo (OCDE)
- Convenio Multilateral sobre Asistencia Mutua en Asuntos Fiscales.
- El Estándar Global para el Intercambio Automático de Información Financiera en Materia Fiscal.

Protección de datos personales

- Convención del Consejo de Europa para la protección del procesamiento de datos personales (1982). Protocolo del 2011: extensión a terceros países.
- Convenciones Internacionales de Derechos Humanos (p. ej. Art. 17 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

# 1. CONFIDENCIALIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS FORO DE TRANSPARENCIA GLOBAL

- ▶ Reducción de los derechos de los contribuyentes
  - ▶ Uruguay, Países Bajos, Luxemburgo, Suiza.
- ▶ Nueva revisión del estándar de confidencialidad (intercambio de información automático)
- ▶ Referencia a proyectos pilotos: Países en desarrollo y países en vías de desarrollo
  - ▶ p. ej. Albania-Italia; Colombia-España; Filipinas-Australia; Pakistán- el Reino Unido.

## 2.1. PROBLEMAS

- ▶ Países en vía de desarrollo puedan acceder a las ventajas del intercambio de información siempre que existan suficientes recursos para la petición, uso, y procesamiento de la información recibida.
- ▶ Se requiere que el intercambio de información se traduzca en ingresos adicionales.
- ▶ La protección del estándar de confidencialidad es diferente entre países
  - ▶ La definición de información tributaria del contribuyente (p.ej. el uso de información biométrica).
  - ▶ Quien tiene acceso a los documentos? Monitoreo del acceso a los documentos? Quien revisa la veracidad, exactitud de la información? Quien actualiza la información?

## 2.1. PROBLEMAS

- ▶ Se requiere más regulación: capacitación, sanciones (administrativas, penales), publicidad de las sanciones y remedios (compensación)
  - ▶ El valor de las compensaciones (p.ej. EUA Aloe Vera USD 3000, Europa véase sección 4)
  - ▶ Las personas obligadas a guardar el secreto fiscal (terceras partes, personas a las cuales se les ha revelado la información por error)
- ▶ Se requieren más regulación para prevenir fraude de identidad y proteger información personal (información biométrica) y de negocios del contribuyente (secretos comerciales; lista de clientes).
- ▶ Se requiere protección de la confidencialidad y de la privacidad dado que el acceso a la información puede resultar en el uso de información para perfiles personales p. ej. religión, preferencias políticas, y personales.



## 2.1. PROBLEMAS

Faltan garantías para la protección de datos de carácter personal

▶ Ley de protección de datos

▶ No ratificada

▶ Ley obsoleta o con diferentes características

▶ No existe protección de información biométrica

▶ En principio, la ley de protección de datos se aplica a las personas físicas

▶ En algunos países (e.j. Argentina): Ley protege los datos de personas físicas y de existencia ideal

▶ Se requiere actualización. Se podría utilizar la reciente (2016) Directiva y Regulación Europea (incluye datos personales, datos genéticos y datos biométricos)

## 2.1. PROBLEMAS

- ▶ Intercambio de información vulnera el derecho a la intimidad y sólo puede ser justificado en ciertos casos (sociedad democrática donde todos pagan impuestos).
- ▶ Cuales son los límites al intercambio? A requerimiento sólo la información solicitada? Se puede entregar más información? O menos información?
- ▶ Existen derechos del contribuyente en la fase investigativa (recogida de la información) o solo en la fase contradictoria (notificación de la liquidación)?
- ▶ Quien hace la evaluación “pertinencia previsible” de la solicitud de intercambio de información? Autoridad tributaria y/o el juez?
- ▶ Que posibilidades hay de usar la información obtenida ilegalmente para una solicitud de intercambio de información?

## 2.2. DESAFIOS

- ▶ Antes: Foro de transparencia global: Peer review estándar de información a requerimiento:
  - ▶ Argentina conforme en gran medida
  - ▶ Países en vía de desarrollo: parcialmente conforme o no conforme
- ▶ Ahora: Foro de transparencia global:
  - ▶ Supervisión de la aplicación de la nueva norma de intercambio automático
  - ▶ Nueva ronda de evaluaciones de revisión del estándar de información a requerimiento – Términos de Referencia del 2016 que incluye la incorporación de la revisión de 2012 del art. 26 del Modelo OCDE, los Comentarios incluyendo las solicitudes por grupos y el intercambio de información sobre el beneficiario efectivo

Próxima reunión del Foro: Octubre o Noviembre del 2017.

## 2.2. DESAFIOS

- ▶ Implementación del estándar de intercambio de información automático (2017; 2018 (algunos países en desarrollo))
- ▶ Asistencia tecnológica para el intercambio de información incluyendo el sistema de transmisión común (CTS) que debe estar operativo antes de mediados del 2017
- ▶ Grupo de expertos seleccionado entre jurisdicciones miembros que ha llevado evaluaciones preliminares del marco sobre confidencialidad y protección de datos de más de 80 jurisdicciones. Falta de transparencia: Evaluación no disponible
- ▶ Actualización de las leyes regulando el secreto fiscal y la protección de datos

## 2.3. INICIATIVAS Y PROYECTOS EN LATINOÁMERICA

Cooperación triangular:

- ▶ Secretaría del Foro global, los miembros y las organizaciones regionales
- ▶ Objeto: buscar la forma de aplicar una norma realmente global y de garantizar que los países en vías de desarrollo puedan también acceder a las ventajas que ofrece el intercambio de información automático

Latinoamérica: Objetivos:

- ▶ Una visión regional
- ▶ Un enfoque a la medida de las necesidades de cada jurisdicción
- ▶ Compromiso de los gobiernos que abarque los niveles tanto político como técnico.
- ▶ Nueva iniciativa del BID, CIAT y el foro global para ayudar a las jurisdicciones de la región Latinoamérica y el Caribe a aplicar los estándares internacionales de intercambio de información automático e intercambio de información a requerimiento
- ▶ Programa de iniciación de 2 a 3 años que se ofrece a todos los países en vías de desarrollo que pasan a ser miembros.

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO :

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Intercambio de información a requerimiento

- ▶ F.S. v. Alemania (1996)
  - ▶ Art. 8: Derecho al respeto a la vida privada y familiar
- ▶ Othyma Investments BV v. Países Bajos (2015)
  - ▶ Art. 8 y Art. 13: Derecho a un recurso efectivo
- ▶ G.S.B. v. Suiza (2015).
  - ▶ Art. 8 y Art. 14: Prohibición de discriminación

### **Secreto profesional**

- ▶ Lindstrand Partners Advokatbyrå AB v. Suecia (2016)
  - ▶ Art. 6, 8, 13

### **Protección de datos**

- ▶ Oy and Satamedia v. Finlandia (2016)
  - ▶ Art. 6 Derecho a un proceso equitativo y Art. 10 Libertad de expresión

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO : TEDH – Intercambio de información a requerimiento

CEDH

Art. 8:

Art. 13:

Art. 14:

F.S. v. Alemania  
(1996)

Directiva: Alemania-  
Países Bajos

Intercambio de información basado en la Directiva vulnera el art. 8 pero se justifica y es proporcional si (i) está de acuerdo a la ley (ii) tiene en cuenta el interés económico del país y (iii) es necesario en una sociedad democrática

Todos deben pagar impuestos

Othyma Investments  
B.V. v. Países  
Bajos(2015)

Directiva España –  
Países Bajos

El inspector tributario  
envió

- Información requerida
- Información de una investigación previa

Intercambio de información vulnera el art. 8 pero es justificada y proporcional

No es necesario dar notificación al contribuyente en la etapa investigativa y por tanto no hay vulneración del art. 13

G.S.B. v. Suiza (2015)

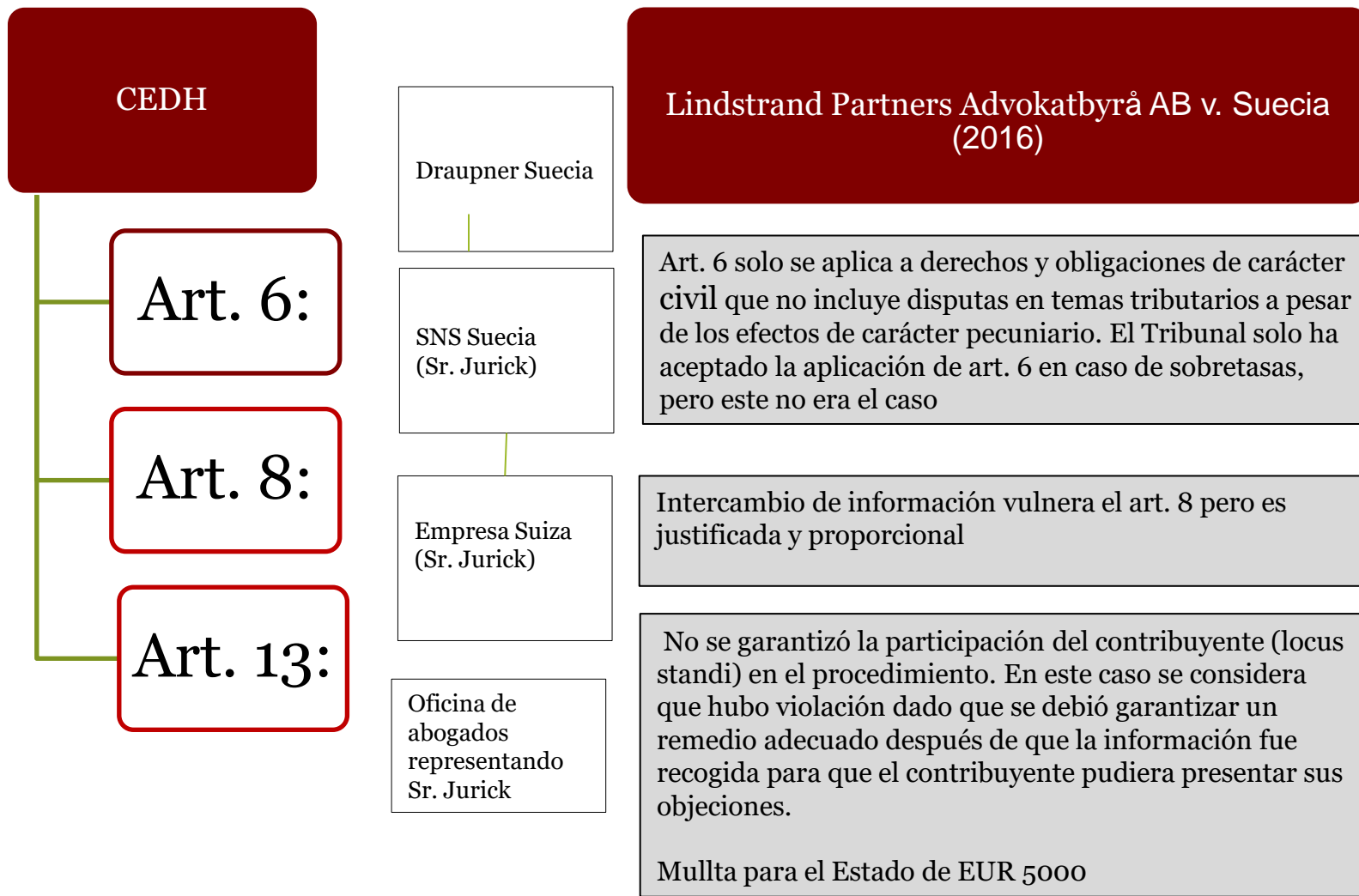
Acuerdo EUA – Suiza.

El intercambio no tenía fundamento en la ley y violaba su derecho a la intimidad y era discriminatorio sólo para clientes de UBS que eran contribuyentes para efectos fiscales en Estados Unidos

Intercambio de información vulnera el art. 8 pero es justificada y proporcional

No violación del art. 14 dado que no se probó que el tratamiento hubiera sido diferente .

# ECHR: Secreto Profesional





# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO :

## TEDH – TJEU Protección de datos

Oy and Satamedia v. Finlandia  
TJEU 2008

Recogida y utilización de datos personales puede ser considerada como procesamiento de datos personales y por lo tanto protegida por la Directiva.

En este caso se trataba de información relacionada con los ingresos y los activos de las personas físicas.

Se permite recoger los datos pero NO el procesamiento de los mismos

Oy and Satamedia v. Finlandia  
TEDH 2016

Art.. 6 Derecho a un proceso equitativo. La duración excesiva del juicio vulneró el art. 6 y por la tanto se ordeno una compensación por la suma de EUR 9500

Art. 10 Libertad de expresión. No hay violación dado que las restricciones a la libertad se justifican en una Sociedad democrática.

Se tiene que tener en cuenta el balance entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad.

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO : TJEU-Protección de datos

Directiva 2006/24 sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones

Los proveedores de servicios de comunicaciones telefónicas deberán conservar los datos durante el periodo establecido en la ley para prevenir y detectar delitos, investigarlos y enjuiciarlos, así como para garantizar la seguridad del Estado.

Digital Rights Ireland (C 293/12 y C 594/12).

- Art. 7: Respeto de la vida privada y familiar. Los datos, pueden permitir extraer conclusiones muy precisas sobre la vida privada de las personas cuyos datos se han conservado, como los hábitos de la vida cotidiana, los lugares de residencia permanentes o temporales, los desplazamientos diarios u otros, las actividades realizadas, sus relaciones sociales y los medios sociales que frecuentan.
- Art. 8: Protección de datos: Es aplicable dado que constituye un tratamiento de datos de carácter personal y por lo tanto debe cumplir los requisitos de protección de datos (sentencia Volker und Markus Schecke y Eifert, C-92/09 y C-93/09, EU:C:2010:662
- Art. 11: Libertad de expresión y de información. La conservación de datos puede tener una incidencia en el uso por los abonados o usuarios registrados de los medios de comunicación.

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO

## TJEU- Derechos del contribuyente

Jiří Sabou v. Republica Checa (2013)

*Existe el derecho del contribuyente a participar en el intercambio de información entre las Administraciones en el marco de la Directiva 77/799?*

### ► Decisión del Tribunal:

- La Directiva busca regular la colaboración entre las Administraciones tributarias de los Estados miembros, pero no atribuye derechos específicos a los contribuyentes ni impone a las autoridades competentes de los Estados miembros ninguna obligación de consultar a aquéllos.
- Directiva no contempla el derecho del contribuyente a cuestionar la exactitud de la información transmitida y no impone ninguna exigencia particular en lo que atañe al contenido de la información transmitida.
- Por lo tanto, incumbe exclusivamente a los Derechos nacionales establecer las correspondientes normas.

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO

## TJEU- Derechos del contribuyente

Jiří Sabou v. Republica Checa (2013)

*Puede el contribuyente deducir del derecho de defensa un derecho a participar en el intercambio de información entre las autoridades competentes?*

- ▶ Intercambio de Información:
  - ▶ Fase de investigación: recogida de información
  - ▶ Fase contradictoria: interviene la administración tributaria y el contribuyente. Esta fase empieza con la notificación al contribuyente de la liquidación complementaria.
- ▶ Decisión del Tribunal :
  - ▶ Solicitud de asistencia en la Directiva se considera recogida de información.
  - ▶ La Carta de Derechos de la UE no se aplica.
    - ▶ Liquidación : 28 de Mayo de 2009.
    - ▶ La Carta vigente desde el 1 de Diciembre de 2009.

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO

## TJEU- Derechos del contribuyente

Berlioz v. Luxemburgo (16 Mayo 2017)

Berlioz sociedad anónima Luxemburgo recibe dividendos de su filial Cofima en Francia. Cofima esta exenta de retención en Francia.

- ▶ Francia envía una petición de información a Luxemburgo
- ▶ Luxemburgo solicita la información a Berlioz: Principalmente información sobre actividades en Luxemburgo y participaciones en otras sociedades.
- ▶ Berlioz se niega a proporcionar toda la información dado que no toda la información requerida era previsiblemente pertinente
  - ▶ *los nombres y direcciones de sus socios y el importe del capital poseído por cada uno de ellos y su porcentaje de participación*

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO

## TJEU- Derechos del contribuyente

Berlioz v. Luxemburgo (16 Mayo 2017)

- ▶ Autoridad tributaria: Sanción tributaria a Berlioz por su negativa a facilitar la información.
- ▶ Tribunal administrativo: Redujo la sanción pero declaró que no procedía pronunciarse sobre la procedencia de la decisión de requerimiento

Berlioz apeló y el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo planteó la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO

## TJEU- Derechos del contribuyente

Berlioz v. Luxemburgo (16 Mayo 2017)

- ▶ Carta de los Derechos Fundamentales de la UE: Art. 47: Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.
- ▶ Directiva (2011/16) Cooperación Administrativa en el Ámbito de Fiscalidad.
- ▶ Con la norma de la «pertinencia previsible» se busca prever en la mayor medida posible el intercambio de información en materia fiscal y, al mismo tiempo, aclarar que los Estados miembros no están en condiciones de emprender investigaciones aleatorias o solicitar información que probablemente no sea pertinente para los asuntos fiscales de un contribuyente dado.

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO

## TJEU- Derechos del contribuyente

Berlioz v. Luxemburgo (16 Mayo 2017)

▶ Decisión del Tribunal:

### ▶ Carta de los Derechos Fundamentales de la UE

- ▶ Es aplicable en el caso de una sanción pecuniaria a un administrado que se niega a facilitar información en el marco de un intercambio de información.
- ▶ Art. 47 de la Carta permite al administrado impugnar la legalidad de esa decisión

▶ **Directiva 2011/16** permite a la autoridad requerida asegurarse de que la información solicitada es pertinente y previsible, teniendo en cuenta las necesidades de la inspección fiscal en cuestión.



# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO

## TJEU- Derechos del contribuyente

Berlioz v. Luxemburgo (16 Mayo 2017)

► Decisión del Tribunal:

### ► Juez nacional – Control jurisdiccional

- Tiene competencia para (i) modificar la sanción impuesta; (ii) para controlar la legalidad de dicha decisión de requerimiento (limitada a la pertinencia previsible de la información solicitada)
- Tiene acceso a la totalidad de la solicitud de información enviada por la autoridad requirente

### ► Contribuyente

No tiene acceso a la totalidad de la solicitud dado que es un documento secreto, solo acceso al formulario que proporciona la autoridad requirente que contiene

- a) la identidad de la persona sometida a examen o investigación;
- b) el objetivo fiscal para el que se pide la información.

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO

## Bélgica y Países Bajos - Información ilegalmente obtenida

KB-Lux: Bélgica y Países Bajos.

### ► Bélgica

- Información ilegalmente obtenida por empleados del *Kredietbank* Luxemburgo (KB-Lux) en Bélgica y entregada espontáneamente a las autoridades tributarias Belgas y por lo tanto no se puede utilizar en Bélgica.
- Información se intercambia espontáneamente con los Países Bajos.

### ► Países Bajos

- Información se recibió directamente de la autoridad tributaria Belga, y por tanto se puede utilizar. Varios casos en los Países Bajos donde se confirma la validez del uso de la información.

# 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO

## Francia y Suiza- Información ilegalmente obtenida en Francia

Uso de información ilegalmente obtenida en Francia

UBS: Suiza 16 Febrero 2017

### ► Francia

- Información obtenida ilegalmente de una filial de UBS en Francia
- Petición de información sobre los detalles de las cuentas bancarias de residentes franceses en la filial de UBS en Suiza que se encontraban en la lista obtenida ilegalmente en Francia

### ► Suiza

- Autoridad tributaria: Aceptó la petición CDI Francia y Suiza
- Corte Federal Administrativa: Anuló la decisión
- Corte Suprema anuló la decisión de la Corte Federal dado que la información fue obtenida ilegalmente en Francia, la petición no afecta el principio de buena fé y por tanto es permisible.

### 3. ANÁLISIS CASUÍSTICO

## Francia y Suiza- Información ilegalmente obtenida en Suiza

Uso de información ilegalmente obtenida en Suiza

- ▶ HSBC Falciani: Suiza 17 Marzo 2017
  - ▶ Francia: Petición de información sobre los detalles de las cuentas bancarias de residentes francesas en la filial de HSBC en Ginebra que se encontraban en la lista obtenida ilegalmente por Falciani
  - ▶ Suiza
    - ▶ Autoridad tributaria: Aceptó la petición CDI Francia y Suiza
    - ▶ Corte Federal Administrativa: Anuló la decisión
    - ▶ Corte Suprema confirmó la decisión de la Corte Federal Administrativa. La petición se basó en el uso de información obtenida ilegalmente en Suiza y dado que está prohibida por la ley Suiza, la petición no es permisible.
  - ▶ *Ley Suiza: Principio de buena fe que prohíbe el uso de información obtenida ilegalmente en territorio Suizo*

# 4. INSTRUMENTOS CON SALVAGUARDAS

## ▶ Salvaguardas

- ▶ EOI: Art. 26 Modelo OCDE Aspectos generales del intercambio de información: confidencialidad y secreto tributario.

## ▶ Vinculante

- ▶ Convención del Consejo de Europa para la protección del procesamiento de datos personales (1982). Protocolo del 2011 : extensión a terceros países: Senegal, Uruguay y Mauricio

# 4. INSTRUMENTOS CON SALVAGUARDAS

## ▶ No vinculantes

### ▶ Las Directrices de 1980 (actualizadas en 2013) sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales (OCDE)

- ▶ Principios (i) Limitación de recogida (ii) calidad de datos; (iii) especificación del propósito; (iv) limitación de uso (v) salvaguarda de la seguridad; (vi) transparencia; (vii) participación individual; y (viii) responsabilidad.

### ▶ El Manual sobre Intercambio de Información del 2006

### ▶ Las Directrices de 2013 de la OCDE sobre la protección de la confidencialidad

- ▶ Recomendaciones a las autoridades tributarias para proteger la confidencialidad de la información.

# 6. INSTRUMENTOS CON SALVAGUARDAS

## ▶ No vinculantes (cont.)

### ▶ Las Directrices de 1990 sobre Privacidad y protección de datos de las Naciones Unidas

- ▶ Principios: (i) legalidad y lealtad; (ii) exactitud; (iii) especificación de la finalidad; (iv) acceso de la persona interesada; (v) no-discriminación; y (vi) seguridad.
- ▶ Principio de exactitud las personas responsables tiene la obligación de llevar a cabo comprobaciones periódicas acerca de la exactitud y pertinencia de los datos registrados.

**IMPORTANTE: EN EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN AUTOMÁTICO.**

## 7. RECOMENDACIONES

- ▶ El intercambio de información requiere protección adecuada. Es la responsabilidad de la administración tributaria asegurar que el intercambio de información tiene las suficientes salvaguardas para proteger la confidencialidad y el derecho a la intimidad incluyendo la protección de datos personales.
- ▶ Se necesitan más proyectos pilotos que se ajusten a las necesidades de los países en vías de desarrollo. Países desarrollados deben contribuir para financiar estos proyectos pilotos.
- ▶ Se necesita que se proteja el procesamiento de datos en el intercambio automático de información. Los países necesitan ratificar la Convención (acuerdo multilateral (vinculante)) del Consejo de Europa para la protección del procesamiento de datos personales (1982 (2011)). Ratificada por países miembros del Consejo de Europa y tres países (terceros) que no incluyen Argentina.



# 7. RECOMENDACIONES

- ▶ Se necesita un instrumento multilateral con salvaguardas: El intercambio de información requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones:
  - ▶ Reciprocidad: Información similar tiene que ser recibida del otro Estado
  - ▶ Seguridad: El país que recibe la información se asegura que la protección de confidencialidad y la protección de datos sean garantizados.
  - ▶ Exactitud: Las personas responsables tiene la obligación de llevar a cabo comprobaciones periódicas acerca de la exactitud y pertinencia de los datos registrados.

# 7. RECOMENDACIONES

► Instrumento multilateral con salvaguardas: (cont.)

► Especificación de la finalidad: La finalidad a la que vaya a servir un archivo y su utilización en términos de dicha finalidad debe ser especificada, legítima y, una vez establecida, recibir una determinada cantidad de publicidad o ser puesta en conocimiento de la persona interesada, con el fin de que posteriormente sea posible garantizar que:

- a) Todos los datos personales recogidos y registrados sigan siendo pertinentes y adecuados para los fines especificados;
- b) Ninguno de los referidos datos personales sea utilizado o revelado, para fines incompatibles con aquellos especificados;
- c) El período durante el que se guarden los datos personales no supere aquel que permita la consecución de los fines especificados.

## 7. RECOMENDACIONES

*Véase también:*

*Privacy and confidentiality in exchange of information procedures: some uncertainties, many issues, but few solutions.* Filip Debelva/ Irma Mosquera. Intertax. 2017.

*The rule of law and the effective protection of taxpayers' rights in developing countries.* Irma Mosquera, Addy Mazz , Luís Eduardo Schoueri , Natalia Quiñones Cruz, Jennifer Roeleveld , Pasquale Pistone , Frederik Zimmer. Pendiente de publicación. Análisis comparado en el Proyecto de Investigación DeSTaT (Sustainable Tax Governance in Developing Countries through Global Tax Transparency). Información sobre el Proyecto <http://www.jus.uio.no/ior/english/research/projects/global-tax-tranparency/>

## Visit us at

- **Leiden University, Institute of Tax Law and Economics**
- **EUTAXGOV Jean Monnet Chair receives funding from the Erasmus+ Programme**
- **GLOBTAXGOV project receives funding from the EU H2020 Research & Innovation Programme and European Research Council**
- **Twitter: @GLOBTAXGOV @EUTAXGOV @IrmaMosqueraV**



**Universiteit  
Leiden**  
The Netherlands

Co-funded by the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



European  
Research  
Council