

## Francesca Tassinari

Investigadora contratada predoctoral FPU  
Departamento de Derecho Internacional Público y  
Relaciones Internacionales  
Universidad de Granada  
francescatassinari@ugr.es



09/06/2021

# **EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE SOBRE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: STJUE, ASUNTOS ACUMULADOS C-245/19 Y C-246/19, DE 6 DE OCTUBRE DE 2020<sup>1</sup>**

---

## **1. INTRODUCCIÓN**

El 6 de octubre de 2020, el TJUE volvió a valorar la compatibilidad de la Ley luxemburguesa de 25 de noviembre de 2014<sup>2</sup> con el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta en adelante). Dicha Ley suprimió el derecho a recurrir la orden de divulgación de información que el administrado competente luxemburgués dirige a las personas en su territorio al fin de satisfacer una solicitud de información por parte de otro Estado miembro, así como regulado por la Directiva 2011/16/UE del Consejo de 15 de febrero de 2011. Solamente en caso de no colaboración por parte de la persona a la que la Administración acude, esa podría impugnar la orden junto a la sanción impuesta por la Administración fiscal luxemburguesa.

A diferencia que su previo pronunciamiento – el caso Berlioz – en État luxembourgeois el Alto Tribunal hace especialmente hincapié en la complementariedad del derecho a la tutela judicial efectiva *vis-à-vis* la tutela del

---

<sup>1</sup> Para un análisis más detenida, véase Tassinari, F. (2021). La transmisión de información fiscal frente a la Carta de Derechos Fundamentales: reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2020, État Luxembourgeois. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 69, 683-703. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.69.06>.

<sup>2</sup> Ley luxemburguesa de 25 de noviembre de 2014, por la que se establece el procedimiento aplicable al intercambio de información previa solicitud en materia tributaria y se modifica la Ley de 31 de marzo de 2010 por la que se aprueban los convenios fiscales y se establece el procedimiento aplicable para el intercambio de información previa solicitud.

derecho a la *privacy* y, aun más, del derecho a la protección de los datos personales en virtud de los arts. 7 y 8 de la Carta. El segundo, en concreto, es especialmente relevante ya que el nuevo capítulo VIII del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) introduce un sistema *sui generis* de recursos que complementan al art. 47 de la Carta.

Sin embargo, el fallo del Tribunal del Luxemburgo deja mucho que desear de cara a las novedosas herramientas aseguradas por el RGPD y su consagración en la Carta como derecho fundamental reconocido a todas las personas en marco de la implementación del Derecho UE. En mi opinión, tres son los aspectos en los que el TJUE habría podido ser más incisivo y, en concreto se señalan: la tutela del interesado/contribuyente; la posición de las terceras partes interesadas, y el criterio de la «pertinencia previsible».

## **2. ANÁLISIS**

### **2.1. EL DERECHO A RECURRIR LA ORDEN DE DIVULGACIÓN POR PARTE DEL INTERESADO/CONTRIBUYENTE**

Por primera vez, el Alto Tribunal está llamado a averiguar si la falta de un recurso contra la orden de divulgación de la información expedida por la administración tributaria del Estado requirente a la del Estado requerido quiebra el art. 47 de la Carta. El TJUE estima que para respetar los límites impuestos por el art. 52.1 de la Carta es suficiente que al contribuyente se le permita impugnar la orden de forma incidental siempre y cuando se le presente una propuesta de corrección o ajuste – al administrado al que se dirige la petición del Estado requirente, en cambio, el Alto Tribunal ha fallado que la inexistencia de dicho recurso merma el contenido esencial del art. 47 de la Carta –.

Sin embargo, y aquí mi crítica, el Alto Tribunal también releva que el contribuyente debe considerarse «interesado» a efectos del RGPD. En este sentido, al contribuyente deben garantizarse los denominados derechos subjetivos en materia de protección de datos que contemplan, entre otros, el derecho de acceso, rectificación, supresión y limitación del tratamiento – arts. 15-18 RGPD –. Dichos derechos integran el sistema de recursos procedimentales garantizado al titular de los datos personales en virtud del art. 8 de la Carta y, por consiguiente, deben ser tutelados al amparo del art. 47 junto al recurso de carácter judicial. Como recuerda la Abogada general Kokott en sus conclusiones, para que el sujeto pueda ejercer el derecho de acceso y rectificación de sus datos personales, este debe ser puesto en conocimiento de que sus datos han sido procesados siempre y cuando esta revelación no merme el objetivo legítimo perseguido, o sea, la lucha contra el fraude y la evasión fiscales. Esta situación se daría, por ejemplo, en el caso de que el sujeto pasivo no recibiese propuesta de corrección o ajuste alguna, pues, en este caso el interesado/contribuyente se quedaría a ciegas de cara a la investigación tributaria.

### **2.2. EL DERECHO A RECURRIR LA ORDEN DE DIVULGACIÓN POR PARTE DE LAS TERCERAS PARTES (PERSONAS JURÍDICAS) INTERESADAS**

Las apreciaciones realizadas *supra* no pueden extenderse *mutatis mutandis* a las terceras partes interesadas que, al ser personas jurídicas, no están incluidas en el ámbito de aplicación del RGPD y, por ende, del art. 8 de la Carta tampoco. Las empresas B, C y D que se ven involucradas en las investigaciones tributarias a raíz de la orden de requerimiento de información, no pueden disfrutar del sistema de recursos

administrativos previstos a favor del titular de los datos personales. Por el contrario, el TJUE se rehace al art. 7 de la Carta, o sea, el derecho a una vida privada y familiar, de conformidad con su jurisprudencia previa. Sin embargo, de forma diferente del art. 8, el art. 7 de la Carta se desarrolla sobre la base del art. 8 del CEDH, y de esta forma precisamente penetró en el ordenamiento jurídico comunitario como principio general del Derecho de la UE.

Con todo, el Alto Tribunal concluye que las injerencias sufridas por parte de los terceros interesadas no llegan a integrar una conducta arbitraria o desproporcionada de la autoridad administrativa estatal, lo que deja a salvo el contenido del art. 7 en cuanto derecho humano protegido por la Carta, fuera de cuya esfera su alcance se rehace a los principios reguladores del poder público. En definitiva, apoyando a la posición del TJUE, el art. 47 de la Carta no garantiza a las empresas B, C y D el derecho a recurrir la orden de divulgación puesto que no ha habido infracción del art. 7 de la Carta.

### **2.3. EL CRITERIO DE LA PERTINENCIA PREVISIBLE EN CLAVE DE PROTECCIÓN DE DATOS**

El criterio de la «pertinencia previsible» regulado por el art. 1.1 de la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, impone a la autoridad requirente exigir información «razonablemente pertinente» para los fines de su investigación sin que en ningún caso la solicitud pueda desembocar en *fishing expeditions*. La autoridad requerida, por su parte, está llamada a realizar un análisis de fondo, y no meramente formal, para respetar dicho criterio a lo largo del procedimiento. Este requisito ha sido elaborado sobre la base del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y está periódicamente actualizado gracias a los comentarios elaborados en el seno de la propia Organización. El principio de la «pertinencia previsible» es crucial a la hora de averiguar la legalidad de la orden de requerimiento, así como la solicitud de información del Estado requirente.

Sin embargo, el concepto de «pertinencia previsible» resulta problemático de cara a la protección del derecho fundamental a la protección de los datos personales: mientras que la «pertinencia previsible» persigue maximizar el intercambio de información transfronteriza a efectos fiscales, el principio de la minimización de datos impide al encargado del tratamiento de los datos personales procesar estos últimos más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar la finalidad legítima perseguida. Sobre la base de este segundo principio no se justificaría el procesamiento de un número de datos superior a lo necesario, a diferencia de lo que permite el TJUE en el asunto cuestionado, pues, el test de la proporcionalidad de la medida en virtud del art. 52.1 de la Carta se debería aplicar de forma mucho más estricta. Desafortunadamente, no hay rastro de esta reflexión ni en la sentencia del Alto Tribunal ni en las conclusiones de la Abogada general Kokott, a pesar de su utilidad en vista del nuevo pronunciamiento sobre la materia que se va acercando.

### **3. CONCLUSIONES**

Con el asunto *État luxembourgeois* al TJUE se la había ofrecido una importante oportunidad para perfeccionar la doctrina sentada en *Berlioz* en aras de una mayor protección de los derechos fundamentales de todas las personas involucradas en un procedimiento de solicitud de información en materia fiscal, tal y como viene regulado por la Ley luxemburguesa del 25 de noviembre de 2014 en cuanto transposición de la

Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011. En concreto, el Alto Tribunal habría podido hacer hincapié en el art. 8 de la Carta y en los principios subyacentes concretados por el RGPD para así reconocer el derecho a impugnar la orden de requerimiento de la información por parte del contribuyente/interesados. En la misma línea, el TJUE habría podido vincular el requisito de la «pertinencia previsible» al principio de la minimización de datos personales para salvaguardar un procesamiento justo y legal de los datos personales requeridos. Por el contrario, el asunto *État luxembourgeois* mantiene la línea jurisprudencial anteriormente emprendida y antepone la eficacia del procedimiento administrativo fiscal a la tutela efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta y, en concreto, sus arts. 7 y 8.