

Reseña sobre el libro titulado “Acceso a la información pública y secreto fiscal” de Agustina O’Donnell

Review about they book entitled “Access to the public information and tax secrecy” by Agustina O’Donnell

Lizbeth Xóchitl Padilla Sanabria
Universidad Nacional Autónoma de México, México
padilla_liz_2@hotmail.com
<http://orcid.org/0000-0002-1086-7674>
Doctora en Derecho (Universidad Nacional Autónoma de México)
Profesora de Carrera de Tiempo Completo, Titular “A” Definitiva de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán (Universidad Nacional Autónoma de México)
Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I (CONACYT)

Analía Soledad Márquez
Universidad Nacional del Noreste, Argentina
analias.marquez@gmail.com
<http://orcid.org/0009-0004-6454-6720>
Especialista en Derecho Administrativo (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste)
Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia)
Jefe de Trabajos Prácticos por Concurso de Derecho Financiero y Tributario de la Facultad de Derecho (Universidad Nacional del Nordeste)
Juez de Paz de Loreto (Provincia de Corrientes, Argentina)

Recepción: 6 de junio de 2023

Aceptación: 7 de julio de 2023

Resumen

En la presente obra se abordan la evolución histórica y normativa del secreto fiscal (como un derecho de los contribuyentes de manera individual) y sus implicancias y posibles tensiones con otros derechos humanos como lo es el acceso a la información pública.

En el año 1933, la ley 11683 (Ley de Procedimiento Fiscal) consagró el secreto fiscal determinando la reserva absoluta de los datos fiscales.

Ahora bien, ¿el secreto fiscal tiene origen constitucional o legal? Para intentar siquiera dar una respuesta debemos traer a colación lo dispuesto en el Artículo 33 de la Constitución nacional, establece que “Todos los ciudadanos tenemos la obligación de contribuir al sostenimiento del Estado en forma proporcional y equitativa (capacidad o aptitud de contribuir)”. En la mayoría de los países se trata de un derecho legal.

En Argentina, no existe consenso sobre el tema, algunos autores sostienen que se trata de una garantía constitucional innominada.

La privacidad y la seguridad jurídica son los pilares en los que se apoya el secreto fiscal.

El secreto fiscal se sostiene, conspiraría contra el derecho a la información pública (Derecho humano de cuarta de generación) y la justicia social, y en ese sentido, algunos propugnan la idea de que dicho secreto debe mantenerse para quienes cumplen sus obligaciones tributarias.

Ahora bien, ¿cómo dirimir la controversia o tensión en las situaciones donde los derechos individuales y los derechos colectivos parecen contraponerse?

Abstract

This work addresses the historical and normative evolution of tax secrecy (as a right of individual taxpayers) and its implications and possible tensions with other human rights such as access to public information.

In 1933, Law 11683 (Tax Procedure Law) enshrined tax secrecy by determining the absolute reserve of tax data.

Introducción

El libro titulado “Acceso a la información pública y secreto fiscal” cuya autora es Agustina O’Donnell, publicado en la Ciudad autónoma de Buenos Aires en el año 2022 por

Now, does tax secrecy have a constitutional or legal origin? In order to even try to give an answer, we must bring up the provisions of Article 33 of the national Constitution that establishes that “All citizens have the obligation to contribute to the support of the State in a proportional and equitable way (capacity or ability to contribute). In most countries it is a legal right. In Argentina there is no consensus on the subject, some authors maintain that it is an unnamed constitutional guarantee.

Privacy and legal security are the pillars on which tax secrecy is based.

Tax secrecy is sustained, it would conspire against the right to public information (human law of the fourth generation) and social justice, and in that sense, some advocate the idea that such secrecy should be maintained for those who comply with their tax obligations.

Now, how to resolve the controversy or tension in situations where individual rights and collective rights seem to conflict?

la Editorial Ediar, es una obra (producto de la tesis doctoral de la autora)¹, que muestra cómo en la Argentina el secreto fiscal se ha implementado a lo largo de los años por la legislación tributaria, lo cual ha sido una tradición, lo cual no permitía el acceso a la información a persona alguna, incluso al Poder Judicial lo que, de acuerdo al dicho de la autora, incrementaba la evasión fiscal.

La obra está estructurada en seis partes uniformes e integradas al tema central. Se añade una aclaración sobre el texto donde la autora señala la intención de su investigación contenga una perspectiva de género para hacer a las mujeres visibles a través del lenguaje y la sintaxis. También se añade un prólogo y una introducción.

Aborda el principio de comprobación, es decir, aplicación del Derecho Internacional; las democracias interactivas, y la Economía de vigilancia.

Menciona que el Derecho de Acceso a la información contrarresta la Desigualdad Estructural, y podemos agregar que reduce o podría reducir la litigiosidad de causas (con la herramienta del *naming and shaming* y la nueva concepción de Contribuyente).

Ofrece en las temáticas abordadas continuidad en su lectura, cada parte evidencia un estudio evolutivo en la argumentación. Con clara intención de continuar en el estudio del tema trabajado O'Donnell plantea temas actuales sobre el secreto fiscal, su conocimiento jurídico, la relación del Secreto Fiscal con el Derecho de acceso a la información pública, su implicancia en un Estado de Derecho Democrático relacionándolo con el derecho a la intimidad y especialmente a la intimidad económica y también trata de manera uniforme la cuestión del gobierno abierto judicial (señalando las Reglas de Heredia) y su relación con el Secreto Fiscal, destacándose los principios de Transparencia; Participación; Colaboración; y Transparencia en la gestión pública. Toma como núcleo central de su propuesta el acceso a la información como Derecho Humano y remite a la causa "Claude Reyes" de la CIDH, y la implicancia con el principio de máxima divulgación "*Accountability*", término acuñado por Guillermo O'Donnell.

Abre la discusión acerca de si el Secreto Fiscal es una disposición meramente procesal más bien si se trata de un Derecho de raigambre constitucional.

Otra cuestión sumamente importante a resaltar es la cuestión sobre "Datos y Tecnología" lo que nos lleva a pensar o repensar sobre dicho secreto fiscal, atento a la interacción de los contribuyentes en plataformas digitales comerciales donde sin duda quedan alojados datos de los mismos.

En la Administración Pública la transparencia a través del acceso a la información pública ha sido un tema sumamente controvertido, por un lado, porque algunos gobiernos se

1. O'Donnell, A. (2022). *Acceso a la información pública y Secreto Fiscal ¿Es posible un secreto fiscal más democrático?*, Ed. Ediar, Ira. Ed. Ediar. ISBN 978-950-574-948-5.

rehúsan a transparentar sus acciones que, en ocasiones, son divergentes a los Derechos Humanos consagrados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En la mayoría de los rubros gubernamentales y públicos en general, el acceso a la información pública es diseñado de tal forma que se sigan guardando los secretos estatales más confidenciales.

Es importante señalar que actualmente, en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, incluida la mexicana, el secreto fiscal sigue siendo la herramienta de algunos evasores, incluso de delincuentes de cuello blanco, puesto que, escudándose en el secreto bancario, las instituciones hacendarias no otorgan información a ninguna persona, ni institución.

Evidentemente el acceso a la información fiscal es de suma importancia para las autoridades públicas, pues depende de la misma a efecto de que realicen investigaciones sobre defraudación fiscal, evasión fiscal, delitos de corrupción, faltas administrativas, enriquecimientos ilícitos, delitos de alto impacto, etcétera.

La autora precisa con agudeza que, en el caso mexicano, las sentencias que se dictan cubren los datos sensibles y no se dan a conocer al público en general, ello sucede porque en México aún contamos con legislaciones sumamente cerradas en cuanto a la acceso a la información privada de las personas; de hecho, en todos los casos en los que una autoridad investigadora requiera información financiera o fiscal, dicha autoridad debe solicitar control judicial a efecto de demostrar ante un juzgador la necesidad, la finalidad y la pertinencia de la obtención de dicha información, bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad; lo anterior responde a la protección de uno de los Derechos Humanos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos: El Derecho Humano a la privacidad e intimidad de las personas, pues en caso contrario, la información obtenida no podría utilizarse en un proceso penal, administrativo, fiscal, civil o laboral, pues la información sería considerada como prueba ilícita.

De acuerdo a la legislación argentina que la autora nos muestra en su obra con respecto a la exhibición de datos de las personas sentenciadas con respecto al principio de publicidad, es importante mencionar que se debe salvaguardar la presunción de inocencia, pues aún y cuando una persona haya sido sentenciada, la pena o sanción no puede ir más allá de los fines de la misma, es decir, de la retribución estatal que de una conducta ilícita, sea fiscal, penal, laboral, civil o administrativa le exija una resolución; y exhibir sus datos públicamente implicaría dañarla en cuanto a otros derechos, por lo menos en los países que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

No obstante, en algunos Estados, como por ejemplo el mexicano, también se cuentan con “listas negras” emitidas por la autoridad fiscal de personas cuyas cuentas bancarias han sido bloqueadas sin ningún control judicial por dicha autoridad por supuestos indicios que pueden ser base de la comisión de conductas ilícitas como operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado o blanqueo de capitales) o, incluso, financiamiento al terrorismo.

Evidentemente desde el punto de vista garantista, estas acciones son propias de Estados totalitarios, pues son absolutamente contrarias al sistema de Derechos Humanos.

Por tanto, es importante señalar que el acceso a la información pública desde el punto de vista del ámbito fiscal, o cualquiera que se pretenda obtener, es básico respetar los Derechos Humanos de las personas que podrían estar involucradas en dicha información, pues no basta la necesidad que tengan las autoridades públicas o los particulares con respecto a la utilización de dicha información; si su obtención o procesamiento violan Derechos Humanos, entonces siempre será una información considerada como prueba ilícita; por lo menos en cualquier Estado que forme parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Desde México, felicitamos a la doctora Agustina O'Donnell por su maravillosa obra y su contribución al desarrollo y discusión del tema entre los juristas latinoamericanos.