



ANTONIO PASTOR

Consultant Herbert Smith
Freehills Spain LLP



Al Brexit se asocia el binomio *incertidumbre y oportunidad*, que resulta aplicable a la fiscalidad internacional. Particulares y empresas del Reino Unido, del resto de Estados miembros de la Unión Europea (UE) y de terceros Estados, se preguntan por las consecuencias del Brexit en el sistema fiscal vigente y futuro de un país que, hasta ahora, ha sido uno de los mejores exponentes de la economía globalizada.

La UE posee la competencia en materia fiscal cuando los derechos tributarios nacionales puedan distorsionar la integración europea. Si el actual sistema fiscal británico está muy condicionado por la legislación europea, en los impuestos indirectos y en los directos, cabe concluir que el Brexit va a traer importantes cambios, aunque sólo sean formales mediante la conversión de las normas europeas en otras nacionales (Libro Blanco de la *Great Repeal Bill*, de 30 de marzo de 2017). Es sabido que un buen entorno de negocios internacionales requiere la estabilidad regulatoria.

A los cambios del Brexit se suma la puesta en marcha de una reforma sustancial del sistema de cooperación fiscal internacional, dirigida por la OCDE y el G-20, y motivada por la reciente crisis financiera –todavía no sofocada–. Los dos pilares de la reforma se basan

Brexit y nueva fiscalidad internacional del Reino Unido

en la transparencia (el intercambio automático de información fiscal y sobre las cuentas financieras, o *Common Reporting Standard*) y en la lucha contra el fraude y la evasión fiscales (la acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios a jurisdicciones de fiscalidad reducida o nula, perjudicando a los territorios donde la empresa crea valor y realiza su actividad económica, o *Base Erosion and Profit Shifting*).

El Reino Unido ha estado abandonando esta reforma encaminada hacia la justicia fiscal en todas las instituciones internacionales, incluida la UE.

Gibraltar

En España preocupa la futura situación de Gibraltar, pues es un territorio muy próspero, dependiente internacionalmente del Reino Unido, al que se le aplica selectivamente el derecho de la UE, y al que España considera como un paraíso fiscal. De hecho, España y sus órganos judiciales han intervenido ante el Tribunal de Justicia de la UE en recursos de incumplimiento frente al Reino Unido y en cuestiones prejudiciales, por asuntos vinculados a ayudas de Estado, cooperación y asistencia fiscal mutua, y por blanqueo de capitales.

El marco jurídico fiscal internacional está en uno de los puntos de mayor evolución, a lo que debe ofrecerse un plan de respuestas estratégicas.

¿Qué ha ofrecido el Reino Unido, por el momento? En el discurso de la primera ministra pronunciado en *Lancaster House*, el 17 de enero de 2017, y en posteriores declaraciones de su Ministro de Economía, se ha afirmado que



el Reino Unido buscará con el Brexit una fiscalidad competitiva que atraiga a las mejores y más grandes empresas. En ningún otro documento producido por el Reino Unido se precisa cómo se va a ganar esa competitividad fiscal, una vez fuera de la UE. Nada se dice en las directivas sobre la negociación de los acuerdos de retirada incluidas en el *Libro Blanco*, de 2 de febrero, ni en la misma Carta de retirada, de 29 de marzo, o en el *Libro Blanco* sobre la Ley de retirada, de 30 de marzo.

La clave estará en el Derecho internacional, o sea, en los acuerdos de retirada y de establecimiento del nuevo régimen con la UE, así como en los acuerdos entre el Reino Unido y otros Estados –vigentes o de nuevo cuño– en ámbitos como la doble imposición, el intercambio de información, y la cooperación administrativa en materia fiscal.

Habrà que observar cómo el Reino Unido ajusta su derecho a las obligaciones internacionales contraídas. En cualquier caso, el Consejo Europeo de la UE ha establecido en sus *Orientaciones sobre el Brexit*, de 29 de abril de 2017, que se preparará frente a las ventajas tributarias desleales.

Aumento de los litigios fiscales

Atendiendo a los antecedentes de la práctica internacional del Reino Unido, no creo que tras el Brexit el Reino Unido se convierta en lo que la OCDE y la UE consideran un paraíso fiscal. Una cosa es que una jurisdicción fiscal cuente con un impuesto de sociedades de baja, o menor, tributación, y otra que se adopten prácticas perniciosas y contrarias al nuevo sistema fiscal internacional.

Un buen entorno de negocios internacionales requiere la estabilidad regulatoria

El Brexit puede dar un importante empujón a la implantación en el sistema internacional del arbitraje fiscal

No obstante, esa compleja labor normativa británica puede traer un aumento de las controversias fiscales con los contribuyentes, como problemas de doble imposición contemplados en el convenio entre España y el Reino Unido, de 14 de marzo de 2013. Pueden multiplicarse los casos que den lugar a los procedimientos amistosos de solución de controversias. Curiosamente, el Brexit puede dar un importante empujón a la implantación en el sistema internacional del arbitraje fiscal, previsto no sólo en ese convenio de 2013 entre España y el Reino Unido sino también en la Convención multilateral para adoptar las medidas de prevención de la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, cuya firma está prevista en París en junio de 2017.

El delegado de protección de datos, como garante de la privacidad en las organizaciones



ISABEL MARTÍNEZ MORIEL

Asociada Senior, Andersen Tax & Legal



La aprobación del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), el 27 de abril de 2016, por el que se deroga la antigua Directiva 95/46/CE, ha supuesto la consagración de un nuevo modelo de privacidad, que responde a los retos de la sociedad digital y refuerza el papel de las organizaciones en la protección de los derechos y libertades de los usuarios. El RGPD entrará en vigor el 25 de mayo de 2018, tras dos años de *vacatio legis*, tiempo estimado suficiente por el legislador para adaptar las organizaciones al nuevo marco legal.

Los más de cuatro años de debate que supuso la aprobación final de la propuesta del RGPD, acreditan que el cambio de modelo y las implicaciones que de él se derivan, tanto para las administraciones como para las empresas, no han sido fáciles de armonizar en el seno de la UE ni van a ser sencillas de implementar.

No se trata de una mera actualización de medidas para adaptarlas a la era digital, ni tampoco de un instrumento dirigido a ampliar el elenco de obligaciones formales. Todo lo contrario, el RGPD conlleva un cambio estructural y cultural en el tratamiento de datos que ha de abordarse de forma

integral y que persigue generar la seguridad jurídica y estabilidad suficientes para los nuevos tipos de negocio, basados en el intercambio masivo de datos de carácter personal a través de internet y las redes sociales, y en el análisis de dichos datos a través de herramientas de *big data*, a la vez que salvaguardar la tutela efectiva de los derechos derivados de la privacidad e intimidad de los ciudadanos, que son, recordemos, reconocidos como derechos fundamentales en la UE (a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones, como, por ejemplo, en Estados Unidos).

De hecho, uno de los principales pilares, y en mi opinión, aciertos de la reforma, es el principio de *confianza*, tanto en las empresas y organizaciones, para diseñar las políticas que puedan impactar en el tratamiento de los datos personales y, por extensión, en la privacidad de los ciudadanos, como también en los usuarios, a los que se les concede mayor control de sus propios datos y mayor capacidad de decisión. Entre otras medidas, se establece la transparencia en el tratamiento de datos de carácter personal frente a los titulares de los datos (*accountability*).

Para facilitar la gestión de este nuevo marco y su correcta adecuación, el RGPD ha creado la figura del Delegado de Protección de Datos (en inglés, *Data Protection Officer*), como garante de la protección de datos dentro de las organizaciones y a su vez, como soporte de las mismas en los nuevos deberes que han de cumplir.

Aunque el espíritu del RGPD es normalizar la participación del Delegado de Protección de Datos en todo tipo de entidades que traten datos de carácter personal incluidas las PYMES, ya sea que actúen como responsables, ya como encargados de tratamiento, su

designación únicamente es obligatoria en los siguientes supuestos:

- (i) Si el tratamiento de datos de carácter personal lo lleva a cabo una administración u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial.
- (ii) Si las actividades principales del responsable o del encargado consisten en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala.
- (iii) O bien, si las actividades principales del responsable o del encargado consisten en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales de carácter sensible.

Si bien todavía las guías e instrucciones publicadas por el Grupo de Trabajo del artículo 29 y por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), no especifican qué significa *tratamiento a gran escala* de datos personales, todo apunta a que se trata de flujos importantes de datos. En particular, la doctrina apunta que estarán incluidas en esta categoría las actividades consistentes en la monitorización a través de redes e Internet, de perfiles de usuarios enriquecidos por volúmenes importantes de datos. Igualmente y atendiendo al proyecto inicial de RGPD, parece que las empresas con más de 250 trabajadores, podrían considerarse como responsables de un volumen considerable de datos personales.

En relación a quién puede o debe ser designado como *Delegado de Protección de Datos*, el RGPD es bastante parco en los requisitos exigidos, pues únicamente establece que ha de ser designado atendiendo a su adecuada

capacitación y cualidades profesionales y en particular, a sus conocimientos especializados en Derecho y la práctica en materia de protección de datos.

Protección e independencia

Para acreditar la capacitación de los profesionales, la AEPD ha optado por implementar un sistema de certificación conjuntamente con la Entidad Nacional de Acreditación, aunque esta acreditación no es un requisito imprescindible para ejercer como Delegado de Protección de Datos.

Entre los rasgos más diferenciadores de esta figura, se establece que el *Delegado de Protección de Datos*, a diferencia del actual *responsable de seguridad*, ha de tener garantizada una especial protección e independencia para ejercer sus funciones, recursos suficientes, incluida la formación de actualización y tener comunicación directa con el nivel jerárquico más alto de la organización o nivel de toma de decisiones. Esta independencia significa que no puede recibir instrucciones, ni ser destituido ni sancionado en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, aunque el *Delegado de Protección de Datos*, puede ejercer otras funciones y cometidos, la organización o empresa responsable de los datos deberá garantizarle que dichas funciones y cometidos no den lugar a conflicto de interés. Tal y como señala la guía publicada por la AEPD, estos conflictos pueden surgir cuando el *Delegado*, en su tarea de supervisión de las actividades de tratamiento de datos llevadas a cabo por la organización, debe valorar su propio trabajo dentro de ella, como sucede si se designa *Delegado de Protección de Datos al responsable de tecnologías de la información* (cuando estas tecnologías se

emplean para el tratamiento de datos), o al *responsable de un área de negocio* que decide sobre determinados tratamientos.

Estas garantías deben ser escritas contractualmente, o bien en el contrato de trabajo, si es un empleado de la empresa, o bien en el contrato de prestación de servicios, si se contrata externamente un *Delegado de Protección de Datos*.

El *Delegado de Protección de Datos* puede ser, por tanto, interno o externo, una persona física o jurídica, y puede ser un único *Delegado* para un grupo empresarial o uno por cada filial. En este ánimo de favorecer que todas las organizaciones puedan contar con el asesoramiento de *Delegados de Protección de Datos*, el RGPD es bastante flexible, y prevé incluso la existencia de un *Delegado de Protección de Datos* designado por una asociación que presente sus servicios a las entidades miembros de dicha asociación.

En el supuesto que se nombre un único *Delegado* para un grupo empresarial, el RGPD exige que éste sea accesible desde cada establecimiento del grupo. Y, conforme ha interpretado la AEPD, dicha accesibilidad incluye la accesibilidad física para el propio personal del grupo y también la posibilidad de que los interesados contacten con el *Delegado* en su lengua, aun cuando esté adscrito a un establecimiento en otro Estado miembro.

Finalmente, entre otras funciones de asesoramiento, control del tratamiento de datos y políticas de privacidad, destaca sobre todo el papel de punto de contacto con las autoridades de la AEPD y con los usuarios titulares de los datos, debiéndose publicar sus datos de contacto y atender, en consecuencia, el ejercicio de las consultas y derechos de los interesados.