

Intercambio de información tributaria y derechos del contribuyente. Habeas data e intimidad frente al deber de colaboración fiscal en Colombia y Brasil

**Sebastián Zapata Tobón¹
Yorleny Jiménez Zambrano²**

RESUMEN

El intercambio automático de información tributaria (AEOI, por su sigla en inglés) se ha convertido en el instrumento central con que la comunidad internacional enfrenta la evasión y la elusión fiscal transfronteriza, impulsado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) mediante el Estándar Común de Reporte (Common Reporting Standard, CRS) y canalizado a través de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal. Este artículo sostiene que, pese a llegar a resultados funcionalmente convergentes —el acceso administrativo a la información financiera del contribuyente sin orden judicial previa—, ni el modelo colombiano, fundado en la habilitación textual y expresa del artículo 15 de la Constitución Política, ni el modelo brasileño, construido por vía jurisprudencial a partir de los artículos 5º y 6º de la Ley Complementaria 105 de 2001, resuelven de manera satisfactoria la tensión entre el deber de colaboración fiscal y los derechos del contribuyente a la intimidad, el secreto de los datos y el habeas data. La tesis se sustenta en una rejilla comparativa de nueve categorías, aplicada en el mismo orden a Colombia y Brasil, y en la discusión de doctrina especializada en facultades de fiscalización y protección de los derechos del contribuyente. El análisis muestra que ambos ordenamientos concentran sus garantías en el momento de la habilitación del acceso y descuidan las garantías posteriores a la transmisión de los datos, de manera que el contribuyente pierde, en la práctica, el control efectivo sobre su información

¹ Contador Público, Especialista en Impuestos, Aspirante a Magíster en Derecho Tributario, Universidad Santo Tomás. Correspondencia: Sebastian.zapata@ustabca.edu.co

² Contadora Pública, Especialista en Impuestos, Aspirante a Magíster en Derecho Tributario, Universidad Santo Tomás. Correspondencia: Yorleny.jimenez@ustabca.edu.co

financiera una vez esta cruza la frontera. Se concluye que el límite constitucional determinante frente al intercambio automático no depende de la forma de la habilitación —textual o jurisprudencial—, sino de la existencia de garantías procedimentales posteriores a la transmisión, un déficit que Colombia y Brasil comparten pese a sus trayectorias constitucionales distintas.

Palabras clave: intercambio automático de información; habeas data; intimidad; deber de colaboración fiscal; secreto bancario; protección de datos personales; derecho constitucional tributario comparado.

TAX INFORMATION EXCHANGE AND TAXPAYER RIGHTS: HABEAS DATA AND PRIVACY IN THE FACE OF THE DUTY OF FISCAL COOPERATION IN COLOMBIA AND BRAZIL

ABSTRACT

The automatic exchange of tax information (AEOI) has become the main tool the international community uses to confront cross-border tax evasion and avoidance, promoted by the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) through the Common Reporting Standard (CRS) and channeled through the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters. This article argues that, although they reach functionally convergent outcomes — administrative access to taxpayers' financial information without a prior judicial order—, neither the Colombian model, grounded in the express textual authorization of Article 15 of the Constitution, nor the Brazilian model, built through case law on Articles 5 and 6 of Complementary Law 105/2001, satisfactorily resolves the tension between the taxpayer's duty of fiscal cooperation and the rights to privacy, secrecy of data, and habeas data. The thesis rests on a nine-category comparative grid, applied in the same order to Colombia and Brazil, and on a discussion of specialized doctrine on tax audit powers and taxpayer-rights protection. The analysis shows that both legal systems concentrate their guarantees at the moment access is authorized and neglect the guarantees that should apply after the data has been transmitted, so that taxpayers effectively lose control over their financial information once it crosses the border. The article concludes that the decisive constitutional limit on automatic exchange does not depend on how access is authorized

—textually or through case law— but on whether procedural safeguards exist after transmission, a deficit shared by Colombia and Brazil despite their different constitutional paths.

Keywords: automatic exchange of information; habeas data; privacy; duty of fiscal cooperation; bank secrecy; personal data protection; comparative constitutional tax law.

INTRODUCCIÓN

La movilidad internacional del capital, la fragmentación de las jurisdicciones fiscales y las diferencias en la carga impositiva de cada país llevaron a la OCDE y al G20 a impulsar, desde 2014, un estándar único de intercambio automático de información financiera con fines fiscales: el Common Reporting Standard (CRS) (OCDE, 2014). Bajo este estándar, las instituciones financieras de un Estado reportan a su administración tributaria las cuentas de titulares no residentes, y esta, a su vez, las transmite de manera periódica y automática a la administración tributaria del país de residencia del titular, sin que medie una solicitud individual previa. El instrumento convencional que sirve de base jurídica a ese intercambio es, en la mayoría de los casos, la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (Consejo de Europa y OCDE, 1988/2010), elaborada conjuntamente por el Consejo de Europa y la OCDE, y complementada por el Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes (MCAA).

Colombia hace parte del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales, suscribió el MCAA en 2014 e incorporó la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal a su ordenamiento interno mediante la Ley 1661 de 2013, declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-032 de 2014 (Corte Constitucional de Colombia, 2014); el primer intercambio automático de información bajo el CRS se realizó en 2017 (Informe de Progreso de la Declaración de Punta del Este – Transparencia Fiscal en América Latina 2021). En el orden interno, la obligación de reporte para efectos del intercambio automático se consagró en el artículo 631-4 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 15 de la Ley 2155 de 2021, que faculta a la DIAN para definir mediante resolución los sujetos obligados, la información a suministrar y los procedimientos de debida diligencia, y que ha sido desarrollado por las Resoluciones DIAN 000119 de 2015, 000015 de 2018, 000078 de 2020 y 000044 de 2021.

Brasil, miembro fundador del Foro Global, ratificó la misma Convención mediante el Decreto Legislativo respectivo, la promulgó internamente por el Decreto 8.842 de 2016 (Presidência da República do Brasil, 2016) e implementó el CRS sobre la base del reporte obligatorio de operaciones financieras previsto en el artículo 5° de la Ley Complementaria 105 de 2001, canalizado a través de la e-Financeira, instituida por la Instrução Normativa RFB n.º 1.571 de 2015 y adaptado al estándar común por la Instrução Normativa RFB n.º 1.680 de 2016 (Receita Federal do Brasil, 2016), que dispone la identificación de las cuentas financieras conforme al CRS.

Este flujo masivo, automático y periódico de información financiera —que incluye saldos, rendimientos, la identificación del titular y, en ciertos casos, la de los beneficiarios finales— se sitúa en la intersección de dos intereses igualmente protegidos por la Constitución: de un lado, el interés general en la transparencia fiscal y en el control de la evasión y la elusión, que se traduce en un deber de colaboración a cargo del contribuyente y de terceros, en particular las entidades financieras; de otro, los derechos del contribuyente a la intimidad, al secreto de sus datos y comunicaciones, y al habeas data, es decir, a conocer, actualizar y rectificar la información que sobre él circula. De ahí la pregunta que orienta este artículo: ¿los límites constitucionales que Colombia y Brasil oponen a ese intercambio protegen realmente al contribuyente, o se agotan en autorizar el acceso a su información?

Este artículo defiende una tesis: la pregunta relevante no es si Colombia o Brasil habilitan constitucionalmente el intercambio automático de información —los dos lo hacen—, sino si esa habilitación viene acompañada de garantías que permitan al contribuyente ejercer un control real sobre su información una vez transmitida a una autoridad extranjera. Se sostiene que, en ambos países, la respuesta es negativa: la arquitectura constitucional se concentra en legitimar el acceso —quién puede pedir la información y bajo qué condiciones— y deja sin desarrollar las garantías posteriores a la transmisión, un vacío que ni la habilitación textual y expresa de Colombia ni la construcción jurisprudencial de Brasil han logrado cerrar. Las secciones siguientes desarrollan esa tesis a partir de una rejilla comparativa de nueve categorías (sección 3.2) y de su discusión crítica a la luz de la doctrina especializada (sección 3.4).

En consecuencia este artículo tiene como objetivo evaluar críticamente si los límites constitucionales que Colombia y Brasil oponen al intercambio automático de información tributaria garantizan un control efectivo del contribuyente sobre su información financiera, o si,

por el contrario, se concentran en la etapa de habilitación del acceso y descuidan las garantías posteriores a la transmisión de los datos; para sustentar este objetivo se identifica primero el marco constitucional, legal y convencional que regula el intercambio automático de información en los dos países, con énfasis en la protección de datos personales, la intimidad y el habeas data; luego se compara, mediante una rejilla de nueve categorías aplicada en el mismo orden a ambos ordenamientos, las garantías del contribuyente frente a las facultades de fiscalización de la administración tributaria; y, finalmente, se evalúa a la luz de la doctrina especializada en facultades de fiscalización y garantías del contribuyente, si los esquemas de acceso directo a la información financiera en Colombia y Brasil incorporan garantías procedimentales posteriores a la transmisión de los datos.

2. METODOLOGÍA

Este artículo se basa principalmente en el análisis crítico, contrastado de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales sobre el intercambio automático de información tributaria en Colombia y Brasil. A partir de una revisión normativa sistemática, se identificaron y se contrastaron las principales garantías constitucionales que protegen los derechos del contribuyente frente al deber de colaboración fiscal. Este ejercicio de reflexión permite defender la tesis de que, aunque los dos ordenamientos establecen mecanismos de protección de la intimidad, el habeas data y los datos financieros, siguen existiendo vacíos en el control y la protección de la información una vez es enviada a las autoridades tributarias extranjeras. La estructura del presente artículo responde a los lineamientos de escritura científica de Concha y Rodríguez (2005).

2.1 Fuentes y técnica

Las fuentes primarias fueron cuatro: los textos constitucionales de Colombia y Brasil; la legislación tributaria, financiera y de protección de datos de cada país; la jurisprudencia de cierre constitucional —de la Corte Constitucional colombiana y del Supremo Tribunal Federal (STF) brasileño— que ha definido el alcance de la intimidad, el habeas data y el deber de colaboración fiscal frente al intercambio de información; y el texto de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (Consejo de Europa y OCDE, 1988/2010), incorporada al ordenamiento colombiano mediante la Ley 1661 de 2013. A estas se sumó una revisión de doctrina

especializada en facultades de fiscalización y garantías del contribuyente, discutida en la sección 2.2.

La técnica aplicada corresponde a un análisis documental, ordenado en una rejilla comparativa: una misma matriz de nueve categorías, aplicada de manera paralela a los dos países, para que la comparación surja de la propia disposición de las fuentes. Este método de comparación no es, sin embargo, el punto de llegada del artículo, sino su evidencia: sobre ella se apoya la discusión crítica de la sección 3.4, que es donde se defiende la tesis. Las nueve categorías —el deber de colaboración fiscal; la intimidad y la vida privada; el secreto de los datos y las comunicaciones; el habeas data; la existencia o no de una habilitación fiscal expresa en la Constitución; la reserva bancaria o tributaria en la ley; la existencia de una ley de protección de datos; la exigencia o no de orden judicial para acceder a datos financieros; y la jurisprudencia central— se eligieron porque son, en los dos ordenamientos, los elementos que de manera recurrente articulan la relación entre el deber de colaboración fiscal y los derechos del contribuyente.

2.2 Estado de la doctrina

Existe un consenso en la doctrina especializada en intercambio de información que resulta determinante para este artículo: la norma que habilita el acceso a la información financiera no agota el análisis constitucional. Oberson (2023) explica que el paso del intercambio previa solicitud al intercambio automático trasladó el núcleo del problema jurídico, porque el primero permite un control individual —en teoría, el contribuyente puede conocer el requerimiento y oponerse a él—, en tanto que el estándar CRS funciona sin un acto individual identificable; en consecuencia, la confidencialidad, la exactitud y el uso posterior de los datos ya transmitidos pasan a ser las cuestiones críticas. Debelva y Mosquera Valderrama (2017) llegan a una conclusión análoga: los instrumentos de intercambio regulan minuciosamente las condiciones de la transmisión, pero no resuelven a quién compete garantizar la protección del dato cuando este ya obra en poder del Estado receptor, y advierten que la remisión genérica a la legislación interna de cada Estado genera niveles de protección desiguales y de difícil exigibilidad por el titular.

Piza Rodríguez (2010), en el derecho colombiano, sostiene que la sola existencia de una norma habilitante no legitima el ejercicio de las facultades de fiscalización: se requiere, además, que el contribuyente disponga de mecanismos efectivos para conocer la información que se emplea en su

contra, comprenderla, controvertirla y, si es del caso, corregirla. Esa exigencia, trasladada al intercambio automático, no puede circunscribirse a la relación entre el contribuyente y su propia administración, sino que debería alcanzar a la administración extranjera que recibe los datos, y es justamente allí donde hoy no existe cauce alguno. Por su parte, Machado (2010), desde la dogmática brasileña, califica el sigilo fiscal como garantía derivada y no autónoma, cuya función es proteger al contribuyente frente al uso indebido de la información que la administración ya posee; se sigue de ello que la garantía relevante no radica tanto en impedir el acceso inicial como en controlar los usos posteriores del dato.

La literatura internacional recoge esta preocupación con mayor fuerza. Entre los estándares mínimos de protección práctica de los derechos fundamentales del contribuyente, Baker y Pistone (2015) incluyen que el titular sea informado del intercambio automático proyectado con antelación suficiente para ejercer sus derechos de protección de datos. El informe general del Observatorio para la Protección de los Derechos del Contribuyente, dirigido por los mismos autores, verifica después el cumplimiento de ese estándar y traza una distinción expresa: en el intercambio previa solicitud el contribuyente puede, al menos en teoría, ser informado y cuestionar el intercambio, mientras que el intercambio automático «plantea diferentes cuestiones de protección del contribuyente» justamente porque elimina ese momento de control individual (Baker & Pistone, 2018). La conclusión del mismo informe es que la efectividad de la protección de los derechos fundamentales del contribuyente sigue confinada a límites nacionales, a diferencia del intercambio automático de información: la información cruza la frontera, pero las garantías del contribuyente no.

Finalmente, la crítica que Duque Estrada (2016) formula a la decisión del Supremo Tribunal Federal en el RE 601.314/SP ofrece evidencia concreta de ese riesgo en el caso brasileño: para el autor, calificar el acceso directo de la Receita Federal como una simple "transferencia de sigilo" —del ámbito bancario al ámbito fiscal— subestima que múltiples agentes de fiscalización, en los tres niveles de gobierno, quedan habilitados para acceder a información sensible sin control externo. Esta objeción, formulada desde el derecho interno brasileño, coincide con la advertencia general de Baker y Pistone (2018) sobre el intercambio automático, y permite anticipar que el problema no es exclusivo de un solo país.

2.3 Alcance y delimitación

El artículo se limita al intercambio automático de información financiera con fines fiscales bajo el estándar CRS/OCDE y la Convención multilateral de asistencia administrativa mutua. Quedan fuera del análisis, salvo mención de contexto, el intercambio previa solicitud, el intercambio espontáneo de información y los convenios bilaterales para evitar la doble imposición que cada país ha suscrito por separado.

3. DESARROLLO: LÍMITES LEGALES DEL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN COLOMBIA Y BRASIL

3.1 El marco convencional común: la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal

Antes de entrar en los límites propios de cada ordenamiento interno, conviene señalar que Colombia y Brasil comparten un mismo instrumento convencional de base, cuyo texto ya trae incorporados límites explícitos a la asistencia administrativa. La Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (Consejo de Europa y OCDE, 1988/2010) —elaborada conjuntamente por el Consejo de Europa y la OCDE en 1988 y enmendada por el Protocolo de 2010— fue incorporada al ordenamiento colombiano mediante la Ley 1661 de 2013, declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-032 de 2014 (Corte Constitucional de Colombia, 2014). Brasil, por su parte, la ratificó mediante el Decreto Legislativo correspondiente y la promulgó internamente a través del Decreto 8.842 de 2016 (Presidência da República do Brasil, 2016).

El propio texto de la Convención enumera, en tres disposiciones, los límites que los Estados parte se reconocen recíprocamente en materia de asistencia administrativa. El artículo 21 (Protección de las personas y límites a la obligación de prestar asistencia) dispone que nada de lo previsto en la Convención se interpretará en el sentido de limitar los derechos y garantías otorgados a las personas por la legislación del Estado requerido, y precisa que un Estado no está obligado a adoptar medidas contrarias a su legislación interna o a su orden público, ni a suministrar información que revele un secreto comercial, empresarial, industrial o profesional, ni a prestar asistencia si la considera discriminatoria frente a sus propios nacionales. El artículo 22 (Secreto) exige que la

información obtenida se mantenga secreta y protegida en las mismas condiciones que la información obtenida en aplicación de la legislación interna del Estado receptor, y limita su comunicación a las personas o autoridades encargadas de la determinación, recaudación, cobro o control de los tributos, así como de los recursos y procesos judiciales relativos a ellos. El artículo 24 (Aplicación del Convenio) establece que las Partes se comunicarán entre sí por mediación de sus autoridades competentes para la aplicación del instrumento y que, ante consecuencias graves para su aplicación, dichas autoridades se consultarán para resolver la situación de mutuo acuerdo.

En su revisión de constitucionalidad de la Ley 1661 de 2013, la Corte Constitucional colombiana subrayó que estas cláusulas —el artículo 21 en particular— "preservan los derechos de las personas" y que la Convención exige que la información intercambiada se maneje conforme a los principios del manejo de datos personales, sin que ello suponga una afectación desproporcionada de la intimidad, en la medida en que el tratado persigue un propósito constitucionalmente admisible: la lucha contra la evasión y la elusión tributarias mediante la cooperación internacional, alineada con el deber constitucional de contribuir al financiamiento del Estado (Corte Constitucional de Colombia, 2014).

En otras palabras: buena parte de los límites que cabría esperar de un desarrollo doctrinal adicional ya están redactados en el propio instrumento internacional, y operan como un tercer nivel de garantía —adicional a la Constitución y a la ley interna de cada Estado— común a Colombia y Brasil. Pero, como se argumenta en la sección 3.4, esos límites siguen concentrados en la etapa de habilitación del acceso; la rejilla que sigue recoge, en cambio, lo que cada ordenamiento interno añade o precisa a partir de su propio texto constitucional, legal y jurisprudencial.

3.2 Rejilla comparativa: límites constitucionales en Colombia y Brasil

La rejilla que sigue aplica las mismas nueve categorías, en el mismo orden, a Colombia y a Brasil. Su función en este artículo es evidencial: sistematiza, sin jerarquizar, el material constitucional, legal y jurisprudencial que sostiene la discusión crítica de la sección 3.4.

Tabla 1. *Rejilla comparativa límites constitucionales en Colombia y Brasil*

Categoría	Colombia (DIAN)	Brasil (Receita Federal)
1. Deber de colaboración fiscal	Fundamento constitucional en el artículo 95, numeral 9, C.P. (deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad) y en el artículo 338 C.P. (legalidad tributaria). Desarrollo legal en el Estatuto Tributario: arts. 623 a 633 (deber de informar / información exógena de terceros), art. 684 (facultades de fiscalización e investigación) y art. 686 (deber de atender los requerimientos). El deber se extiende a la esfera internacional por los arts. 693 y 693-1 E.T. (entrega de información a autoridades tributarias extranjeras bajo reciprocidad) y el art. 746-1 E.T. (facultad de los funcionarios competentes para obtener y practicar pruebas en desarrollo de convenios de intercambio de información).	Fundamento en el deber general de solidaridad fiscal derivado de los arts. 145 y ss. de la CF/88 y desarrollado por el Código Tributário Nacional — Lei 5.172 de 1966 (arts. 195 a 197: acceso irrestricto de la fiscalización a libros y documentos, y deber de terceros —incluidas entidades financieras— de suministrar información). La Lei Complementar 105/2001 impone a las instituciones financieras el deber de comunicar operaciones a la administración (art. 5º) y de suministrar directamente los registros indispensables cuando exista procedimiento administrativo o fiscal en curso (art. 6º).
2. Intimidad y vida privada	Art. 15, inciso 1, C.P.: “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre...”. Se complementa con el art. 28 C.P. (inviolabilidad de domicilio), relevante para diligencias de inspección tributaria in situ.	Art. 5º, X, CF/88: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.
3. Secreto de datos y comunicaciones	Art. 15, inciso 3, C.P.: inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, solo interceptables mediante orden judicial. A nivel legal: reserva bancaria (art. 105 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, y Ley 1328 de 2009) y reserva de la declaración tributaria (art. 583 E.T.).	Art. 5º, XII, CF/88: inviolabilidad del sigilo de la correspondencia y de las comunicaciones telegráficas, de datos y telefónicas, salvo orden judicial para investigación penal. A nivel legal: sigilo bancario regulado por la LC 105/2001 (art. 1º) y sigilo fiscal de la administración por el art. 198 del Código Tributário Nacional.
4. Habeas data	Art. 15, inciso 2, C.P.: derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones recogidas en bancos de datos de entidades públicas y privadas.	Art. 5º, LXXII, CF/88: acción constitucional de habeas data para conocer o rectificar información del solicitante en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público.

Categoría	Colombia (DIAN)	Brasil (Receita Federal)
	Desarrollo jurisprudencial como derecho fundamental autónomo (SU-082 de 1995; SU-089 de 1995; C-540 de 1996) y legal mediante la Ley Estatutaria 1581 de 2012 (régimen general de protección de datos personales) y la Ley 1266 de 2008 (habeas data financiero, crediticio y comercial).	La Enmienda Constitucional 115 de 2022 adicionó el inciso LXXIX, elevando la protección de datos personales a derecho fundamental autónomo, en línea con la Lei 13.709 de 2018 (LGPD).
5. ¿Hay habilitación fiscal expresa en la Constitución?	Sí. El propio artículo 15 C.P. cierra la norma habilitando la excepción: “para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”. La habilitación es textual y expresa, contenida en el mismo artículo que protege la intimidad y el habeas data.	No existe una cláusula constitucional expresa equivalente dentro del art. 5°. La habilitación se ha construido por vía jurisprudencial. El STF, al declarar constitucional el art. 6° de la LC 105/2001 (RE 601.314/SP, Tema 225 de repercussão geral, y ADIs 2.386, 2.390, 2.397 y 2.859, 24 de febrero de 2016), sostuvo que el traslado del dato bancario al sigilo fiscal de la administración no constituye quiebra del sigilo protegido por el art. 5°, X y XII, sino su desplazamiento a una esfera de confidencialidad igualmente protegida al interior de la administración.
6. Reserva bancaria o tributaria en la ley	Reserva bancaria: art. 105 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) y Ley 1328 de 2009. Reserva tributaria: art. 583 E.T. (reserva de la declaración) y art. 693 E.T. Ambas reservas ceden ante los requerimientos de información de la DIAN en ejercicio de sus facultades de fiscalización (arts. 623 a 633 y 684 E.T.), sin que ello se considere ruptura ilegítima de la reserva (Corte Constitucional, C-981 de 2005).	Sigilo bancario regulado por la LC 105/2001, que sustituyó al art. 38 de la Lei 4.595/1964; sigilo fiscal por el art. 198 del CTN. El art. 6° de la LC 105/2001 permite a las autoridades y agentes fiscales tributarios examinar documentos, libros y registros de instituciones financieras cuando exista procedimiento administrativo instaurado o procedimiento fiscal en curso y el examen sea considerado indispensable.
7. Ley de protección de datos	Ley Estatutaria 1581 de 2012 (régimen general de protección de datos personales), reglamentada por el Decreto 1377 de 2013 (hoy compilado en el Decreto 1074 de 2015); Ley 1266 de 2008 (habeas data financiero). El tratamiento de la información exógena tributaria se rige, como legislación especial (lex specialis), por el Estatuto Tributario, sin perjuicio de los principios generales de la Ley 1581 de 2012.	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais — LGPD (Lei 13.709 de 2018), que unifica y sistematiza el tratamiento de datos personales por entidades públicas y privadas. Exige una base legal para el tratamiento (art. 7°) —entre ellas el cumplimiento de obligación legal o regulatoria (art. 7°, II) y la ejecución de políticas públicas (art. 23)— aplicable al tratamiento de datos fiscales por la Receita Federal.

Categoría	Colombia (DIAN)	Brasil (Receita Federal)
8. ¿Se exige orden judicial para acceder a datos financieros?	No, como regla general. La DIAN puede requerir directamente información financiera y tributaria a terceros —incluidas entidades financieras— en ejercicio de sus facultades administrativas de fiscalización (arts. 623 a 633 y 684 E.T.), sin necesidad de orden judicial previa. Solo se exige orden judicial cuando la diligencia implique registro o allanamiento de domicilio (art. 28 C.P.).	No, desde 2016. Antes de esa fecha, la jurisprudencia —con antecedente en el RE 389.808/PR de 2010— exigía autorización judicial para el levantamiento del sigilo bancario. A partir del fallo del STF en el RE 601.314/SP (2016), la Receita Federal puede requerir directamente la información a las instituciones financieras, sin autorización judicial previa, cuando exista procedimiento administrativo fiscal en curso.
9. Jurisprudencia central	Corte Constitucional: SU-082 de 1995 y SU-089 de 1995 (habeas data, autorización para la circulación de datos); C-540 de 1996 (contenido del habeas data); T-729 de 2002 (habeas data como derecho autónomo y autodeterminación informativa). C-981 de 2005 (exequibilidad de la reserva y el reporte de información tributaria como excepción del art. 15 C.P.); C-1011 de 2008 (exequibilidad de la Ley 1266 de 2008); C-748 de 2011 (exequibilidad de la Ley 1581 de 2012); C-032 de 2014 (exequibilidad de la Ley 1661 de 2013, que incorpora la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal).	Supremo Tribunal Federal: RE 389.808/PR (2010, exigencia de orden judicial, precedente posteriormente superado). RE 601.314/SP y ADIs 2.386, 2.390, 2.397 y 2.859 (24 de febrero de 2016, Tema 225 de repercussão geral): constitucionalidad del acceso directo de la Receita Federal a datos bancarios sin orden judicial, con fundamento en el art. 6º de la LC 105/2001.

3.3 Lectura comparada de la rejilla

La sistematización anterior deja ver tres patrones que se desprenden directamente de la disposición de las fuentes.

Un primer patrón: los dos ordenamientos anclan el deber de colaboración fiscal en una cláusula constitucional general de contribución al sostenimiento del Estado —el artículo 95, numeral 9, de la Constitución colombiana (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), y los artículos 145 y siguientes de la Constitución brasileña (Assembleia Nacional Constituinte, 1988), desarrollados por el Código Tributário Nacional (Congresso Nacional do Brasil, 1966)— y reproducen la misma estructura tripartita de garantías del contribuyente: intimidad, secreto de datos y comunicaciones,

y habeas data. La diferencia está en dónde las ubica el texto: en Colombia las tres conviven en un mismo artículo —el 15—, que además trae su propia cláusula de excepción tributaria; en Brasil se reparten en tres incisos distintos del artículo 5º —X, XII y LXXII—, sin una cláusula de excepción fiscal explícita en el propio texto constitucional.

Un segundo patrón, y el más marcado de los tres, aparece en la fila 5 de la rejilla: Colombia habilita el intercambio de información con fines fiscales con fundamento textual directo y expreso de la Constitución (artículo 15, inciso final); Brasil llega a un resultado equivalente por construcción jurisprudencial, cuando el Supremo Tribunal Federal (2016) modificó su propio precedente —fijado en el Recurso Extraordinário 389.808/PR de 2010 (Supremo Tribunal Federal do Brasil, 2010), que exigía autorización judicial— para admitir, en el Recurso Extraordinário 601.314/SP y en las Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.386, 2.390, 2.397 y 2.859, que la Receita Federal acceda a los datos bancarios sin orden judicial previa.

El tercer patrón es, pese a ese origen distinto, una convergencia: la fila 8 muestra que en ambos países, hoy, el acceso administrativo a los datos financieros del contribuyente con fines fiscales no exige orden judicial previa; esta queda reservada a hipótesis distintas —la afectación del domicilio, en Colombia (artículo 28 C.P.), o la investigación penal, en Brasil (artículo 5º, XII, in fine, CF/88)—. La fila 7 añade un matiz: los dos países expidieron su ley general de protección de datos (Congreso de la República de Colombia, 2012a; Congresso Nacional do Brasil, 2018) después de haber desarrollado sus regímenes tributarios de intercambio de información, de modo que en los dos casos la ley general de protección de datos convive con un régimen tributario especial que ya regulaba, de antemano, el flujo de información hacia la administración. Estos tres patrones describen cómo se autoriza el acceso; no dicen todavía qué ocurre con la información una vez transmitida, pregunta que se aborda en la sección siguiente.

3.4 Discusión crítica: ¿protegen realmente estos límites al contribuyente?

La rejilla comparativa y su lectura en la sección anterior muestran que Colombia y Brasil resuelven, cada uno por su cuenta, la pregunta de quién puede acceder a la información financiera del contribuyente y bajo qué condiciones. Esa es, sin embargo, solo la primera mitad de la pregunta que plantea el intercambio automático de información. La segunda mitad —qué ocurre con esa información una vez que ha sido transmitida a una autoridad tributaria extranjera— no aparece

resuelta en ninguno de los dos ordenamientos, y es en ese punto donde se ubica, según se defiende aquí, el verdadero límite constitucional pendiente.

En Colombia, el artículo 15 C.P. subordina la reserva de los documentos privados a "los términos que señale la ley" para efectos tributarios (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Esa remisión legislativa es, en principio, una garantía: exige que sea el Congreso, y no la administración, quien defina las condiciones del acceso. Pero, siguiendo a Piza Rodríguez (2010), una garantía de fiscalización no se agota en quién autoriza el acceso, sino en si el contribuyente puede después conocer, controvertir o corregir lo que se hizo con la información recabada. El Estatuto Tributario desarrolla profusamente el primer momento —el deber de informar, las facultades de fiscalización, la reciprocidad del intercambio (arts. 623 a 633, 684, 693, 693-1 y 746-1)—, pero no contempla un mecanismo específico mediante el cual el contribuyente pueda saber qué autoridad extranjera recibió su información, para qué la usó, o exigir su corrección una vez que ha salido del país. El habeas data, tal como lo definió la Corte Constitucional (1996), da al contribuyente el derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que sobre él circula en bancos de datos de entidades públicas y privadas; pero ese derecho presupone que el contribuyente sabe, o puede averiguar, en qué banco de datos se encuentra su información —presupuesto que se debilita cuando esta circula automáticamente entre administraciones tributarias de otros países, bajo el secreto que impone el propio artículo 22 de la Convención (Consejo de Europa y OCDE, 1988/2010).

En Brasil, el diagnóstico es estructuralmente el mismo, aunque la vía haya sido distinta. El Supremo Tribunal Federal (2016), al declarar constitucional el artículo 6° de la Ley Complementaria 105 de 2001, calificó el acceso directo de la Receita Federal como una "transferencia de sigilo" —del ámbito bancario al ámbito fiscal de la administración— y no como su ruptura. Duque Estrada (2016) objeta, con razón, que esa calificación no repara en que múltiples agentes de fiscalización, en los tres niveles de gobierno, quedan habilitados para acceder a información sensible sin control judicial externo. Trasladado al intercambio automático, ese mismo razonamiento se agrava: la información no solo se "transfiere" de un sigilo a otro dentro de la administración brasileña, sino que cruza a una administración extranjera, donde el contribuyente no cuenta con ninguna de las vías —ni siquiera las limitadas que le reconoce el ordenamiento interno— para cuestionar su uso.

Ambos casos convergen, entonces, en el mismo punto que anticipa el informe de Baker y Pistone (2018): el intercambio automático plantea cuestiones de protección del contribuyente distintas de las del intercambio previa solicitud, precisamente porque suprime el momento en que el contribuyente podría conocer y cuestionar la transmisión. La propia Convención reconoce esta tensión en su artículo 22, al exigir que la información recibida se mantenga en secreto y se use solo para fines tributarios (Consejo de Europa y OCDE, 1988/2010); pero esa obligación corre entre Estados, no frente al contribuyente, que no es parte del tratado y no cuenta con una vía directa para exigir su cumplimiento.

Los tres instrumentos que se han analizado a lo largo de este artículo —la Ley 1581 de 2012, la LGPD y los artículos 21 y 22 de la Convención—, nos permite identificar la regulación del tratamiento posterior de la información, para autorizar su circulación o resguardar el secreto entre autoridades, no para dotar al contribuyente de una vía frente a ese tratamiento. El artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 subordina, como regla general, toda transferencia internacional de datos personales a que el país receptor garantice un nivel adecuado de protección; sin embargo, exceptúa de ese requisito las transferencias efectuadas en el marco de tratados internacionales suscritos por Colombia (Congreso de la República de Colombia, 2012a), de modo que el intercambio automático amparado en la Convención queda, precisamente, al margen del único control de adecuación que la ley contempla. El artículo 33 de la LGPD opera de manera análoga: autoriza la transferencia internacional cuando esta ejecuta un compromiso asumido en un acuerdo de cooperación internacional o cumple una atribución legal de un servicio público, sin exigir en esos supuestos el consentimiento del titular ni las salvaguardas contractuales que la propia ley impone a las transferencias entre particulares (Congresso Nacional do Brasil, 2018). En ninguno de los dos ordenamientos, entonces, la ley general de protección de datos ignora el intercambio automático de información tributaria: lo declara, más bien, una excepción a su propio régimen de garantías. Y los artículos 21 y 22 de la Convención, examinados en la sección 3.1, confirman el mismo punto desde el nivel convencional: el artículo 21 preserva los derechos y garantías que la legislación de cada Estado reconoce a las personas, pero no crea uno nuevo; el artículo 22 obliga a mantener secreta la información y a restringir su acceso a las autoridades tributarias competentes, mas no impone un deber de notificar al contribuyente ni le otorga una acción para exigir el cumplimiento de ese secreto. Analizados así, los tres instrumentos no dejan de ocuparse de la etapa posterior a

la transmisión; lo que no hacen —ninguno de ellos— es situar al contribuyente como destinatario de una garantía exigible en esa etapa, que es, precisamente, el déficit que evidencia esta sección.

De ahí la tesis que defiende este artículo: la habilitación textual y expresa de Colombia no es, en sí misma, una protección superior a la construcción jurisprudencial de Brasil; es, apenas, una forma distinta de resolver la misma primera mitad del problema. La protección efectiva del contribuyente frente al intercambio automático de información no depende de cómo se autoriza el acceso, sino de si el ordenamiento desarrolla garantías posteriores a la transmisión —notificación al titular, un mecanismo para conocer el destino de su información, control judicial ulterior, responsabilidad estatal por el uso indebido—. En ese segundo momento, ni Colombia ni Brasil tienen, hasta ahora, una respuesta desarrollada, lo que sitúa a ambos ordenamientos, pese a sus trayectorias constitucionales distintas, frente a un mismo déficit.

CONCLUSIONES

- Tanto Colombia como Brasil disponen, dentro de sus respectivas Constituciones, de las tres piezas dogmáticas que enmarcan el intercambio automático de información tributaria —intimidad, secreto de datos y comunicaciones, y habeas data—, aunque las organizan de manera distinta: unificadas en el artículo 15 de la Constitución colombiana, y distribuidas en los incisos X, XII y LXXII del artículo 5º de la Constitución brasileña. Esa diferencia de arquitectura, sin embargo, no se traduce en un nivel de protección distinto, como se argumentó en la sección 3.4.
- El ordenamiento en Colombia cuenta con una habilitación fiscal expresa dentro del propio texto constitucional (artículo 15, inciso final, C.P.); en Brasil esa habilitación es el resultado de una construcción jurisprudencial del Supremo Tribunal Federal, fijada en 2016 al declarar constitucional el artículo 6º de la Ley Complementaria 105 de 2001. Ninguna de las dos vías es, por sí sola, garantía de un control efectivo del contribuyente sobre su información.

- En ambos países, el acceso administrativo de la autoridad tributaria a la información financiera del contribuyente no exige, como regla general, orden judicial previa, lo que ubica el intercambio automático de información dentro del ejercicio ordinario de las facultades de fiscalización y no dentro de los supuestos excepcionales (interceptación de comunicaciones y registro domiciliario) en que el ordenamiento sí exige intervención judicial previa.
- La comparación permite sostener la tesis de este artículo: el límite constitucional determinante frente al intercambio automático de información no es la existencia de una habilitación fiscal expresa —presente en Colombia y ausente, en sentido textual, en Brasil—, sino el desarrollo de garantías posteriores a la transmisión de los datos, un campo en el que los dos ordenamientos presentan el mismo vacío, según lo evidencian tanto la doctrina nacional (Piza Rodríguez, 2010; Machado, 2010) como la doctrina internacional sobre protección de los derechos del contribuyente (Baker & Pistone, 2018) y la crítica formulada por Duque Estrada (2016) al caso brasileño.
- Se sugiere que los posteriores desarrollos legislativos y la evolución de la jurisprudencia en los dos países se dirijan menos hacia la fase de habilitación del acceso —la cual ya ha sido abordada de distintas formas— y se enfoque más en las garantías que deben existir después de la transmisión: comunicación al contribuyente, formas de rectificación de información ya enviada y responsabilidad del Estado por su uso inapropiado en la jurisdicción que recibe los datos. Este cambio en el enfoque del debate, pasando del acceso al uso posterior, se presenta como una agenda para futuras investigaciones que van más allá de lo que este artículo abarca

REFERENCIAS

Doctrina

Baker, P., & Pistone, P. (2018). Observatory on the Protection of Taxpayers' Rights: 2015-2017 general report on the protection of taxpayers' rights. IBFD.

Duque Estrada, R. (2016, 9 de marzo). Quebra de sigilo bancário põe em risco segurança dos contribuintes. Consultor Jurídico (ConJur).

Machado, H. de B. (2010). Curso de direito tributário. Malheiros.

Piza Rodríguez, J. R. (2010). Curso de derecho tributario, procedimiento y régimen sancionatorio. Universidad Externado de Colombia.

Normas — Colombia

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Presidente de la República de Colombia. (1989). Decreto 624 de 1989, por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Presidente de la República de Colombia. (1993). Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Congreso de la República de Colombia. (2008). Ley 1266 de 2008, por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data financiero.

Congreso de la República de Colombia. (2009). Ley 1328 de 2009, por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

Congreso de la República de Colombia. (2012a). Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

Congreso de la República de Colombia. (2012b). Ley 1607 de 2012, por la cual se expiden normas en materia tributaria (art. 138, que adiciona el art. 693-1 del Estatuto Tributario).

Congreso de la República de Colombia. (2013). Ley 1661 de 2013, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal.

Presidente de la República de Colombia. (2013). Decreto 1377 de 2013, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012 (hoy compilado en el Decreto 1074 de 2015).

Jurisprudencia — Colombia

Corte Constitucional de Colombia. (1995a). Sentencia SU-082 de 1995.

Corte Constitucional de Colombia. (1995b). Sentencia SU-089 de 1995.

Corte Constitucional de Colombia. (1996). Sentencia C-540 de 1996.

Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia T-729 de 2002.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia C-981 de 2005.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia C-1011 de 2008.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-748 de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-032 de 2014.

Normas — Brasil

Assembleia Nacional Constituinte. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

Congresso Nacional do Brasil. (1966). Lei n.º 5.172 de 1966, Código Tributário Nacional.

Congresso Nacional do Brasil. (2001). Lei Complementar n.º 105 de 2001, dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras.

Congresso Nacional do Brasil. (2018). Lei n.º 13.709 de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Congresso Nacional do Brasil. (2022). Emenda Constitucional n.º 115 de 2022, que insere o inciso LXXIX no art. 5º da Constituição.

Presidência da República do Brasil. (2016). Decreto n.º 8.842 de 2016, promulga a Convenção sobre Assistência Administrativa Mútua em Matéria Fiscal.

Receita Federal do Brasil. (2016). Instrução Normativa RFB n.º 1.680 de 2016 (e-Financeira / CRS).

Jurisprudencia — Brasil

Supremo Tribunal Federal do Brasil. (2010). Recurso Extraordinário 389.808/PR.

Supremo Tribunal Federal do Brasil. (2016). Recurso Extraordinário 601.314/SP e Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859 (Tema 225 de repercussão geral).

Instrumentos internacionales

Consejo de Europa y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE]. (1988/2010). Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OCDE]. (2014). Estándar para el Intercambio Automático de Información sobre Cuentas Financieras en Materia Fiscal (Common Reporting Standard).

Guía metodológica

Concha S., S. C., y Rodríguez G., M. J. (2005). Guía básica para escribir un artículo para publicaciones científicas. Ustasalud Odontología, 4, 48-55.