

# TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN INTERCAMBIO DE INFORMACION

Associazione Italiana per el Diritto Tributario Latino-americano.

Il giornate Italiane di Diritto Tributario Latino-Americano

Prof, Addy Mazz

Facultad de Derecho, UDELAR

Montevideo, Uruguay

# Tutela jurisdiccional efectiva y Estado de Derecho

- El derecho a obtener la tutela efectiva de tribunales independientes de justicia: característica de un Estado de Derecho
- El principio de tutela jurisdiccional: en la base del Estado de Derecho
- No son suficientes las normas que lo dispongan , si no existen tribunales que las apliquen: es consecuencia de la separación de poderes
- que la resolución de las controversias entre los particulares las realice un tribunal independiente y
- que el control jurisdiccional de las decisiones adoptadas por los otros poderes las realice también un órgano independiente

# Uruguay

- Separación de poderes
- Poder Judicial : resolver litigios
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo: control de legitimidad de los actos administrativos}
- Suprema Corte de Justicia Control de las leyes

# URUGUAY : CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- Sigue el modelo francés, introducido en la Constitución de 1952: Tribunal de lo Contencioso Administrativo TCA separado del poder judicial , se limita a anular o confirmar el acto administrativo, sin reformarlo y supeditado al agotamiento previo de una vía administrativa de larga duración , y el examen de la existencia de un interés legítimo o un derecho subjetivo que pudiera haber sido violado

# Uruguay: control de los actos administrativos en la esfera del derecho tributario

- Creación del tributo: principio de reserva de ley
- El poder de imperio se agota en la creación del tributo, la potestad tributaria se encauza por la ley
- Para ser efectiva; requiere tribunales independientes
- No existe ley, ni Estado de Derecho si no existe un tribunal independiente que controle el ajuste a la legalidad: tutela jurisdiccional.
- Existiendo tribunales independientes: se cumplen los objetivos, pero la tutela efectiva requiere algo más

# Tutela jurisdiccional efectiva

- No alcanza que estos extremos estén recogidos en la normativa, requiere que no existan obstáculos de hecho o de funcionamiento que tornen imposible la tutela efectiva del derecho.
- No existe ley, ni Estado de Derecho, si no existe un tribunal independiente que controle el ajuste a la legalidad. Cuando la tutela jurisdiccional no es efectiva, pese a que teóricamente exista el derecho de impugnación de las decisiones administrativas desaparece el Estado de derecho.

# Derecho uruguayo

- La Constitución establece la tutela jurisdiccional y prevé la posibilidad de control de constitucionalidad de la ley y de la legitimidad de los actos administrativos
- A nivel legal, el Código Tributario prohíbe el solve y repete y requiere de un procedimiento legal para la adopción de medidas cautelares y la ejecución del crédito tributario. En la letra, el procedimiento parece ser respetuoso de la tutela jurisdiccional pero los requisitos que insume la vía administrativa anterior, el plazo que insume y otros elementos, torna la protección en mera teoría
- Y la forma en que opera el sistema en la práctica, hace que realmente existan fallas importantes al sistema.
- La jurisprudencia del TCA se ha ocupado del cumplimiento de la tutela jurisdiccional efectiva

# Tutela jurisdiccional

- Base del Estado de Derecho
- La posibilidad de acudir a un tribunal independiente para hacer efectivos los derechos que reconoce un determinado ordenamiento jurídico: necesario para la existencia de un Estado de derecho
- Ejercido en relación al propio Estado es una garantía del individuo frente al Estado, en tanto obliga a este último a respetar los límites de la ley, previniendo desbordes e interpretaciones antojadizas: se asigna a tribunales independientes la resolución de controversias entre particulares en torno a la aplicación de la ley y comprende el control jurisdiccional de las decisiones adoptadas por los otros poderes.
- Este ha generado controversias y en general se le asigna a otro órgano jurisdiccional especial



# Tutela jurisdiccional efectiva

- Esto significa que no solo deben existir órganos que aseguren ese control sino que no deben existir elementos que distorsione, el mismo: demoras indebidas, cortapisa a la ejecución de sus fallos , se exceptúa a ciertos actos administrativos del control de ciertos tipos de actos, etc.
- Estos dos conceptos de tutela jurisdiccional y tutela jurisdiccional efectiva constituyen dos conceptos que en el derecho uruguayo existen con claridad.
- Existe un órgano, de naturaleza jurisdiccional, diverso del Poder Judicial , creado por la Constitución, cuya función es juzgar la legitimidad de los actos administrativos, y existe jurisprudencia que hace referencia a la tutela jurisdiccional efectiva cuando los tramites son muy largos, etc.

# El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Uruguay

- Su jurisdicción se limita a anular o confirmar el acto administrativo sin reformarlo
- Sin tutela jurisdiccional no hay relación jurídica tributaria sino mera relación de poder

# Elementos que inciden en la efectividad de la tutela jurisdiccional

- Relacionados con el procedimiento inspectivo : no tiene plazo y , mientras dura, se genera la mora. Generalmente insumen varios años
- Las medidas cautelares; si bien son lícitas y las decreta el Poder Judicial , exceden la prevención. El texto legal (Código Tributario) es respetuoso de la tutela, pero las medidas operan como apremio para que el contribuyente acuerde con la Administración sin recurrir su decisión o pague reservándose su derecho a impugnar . Alcanza a las posibles sanciones y , subjetivamente, a los representantes .
- La solicitud de cautelares se efectúa en relación al contribuyente pero también a los representantes y directores , se toma por el tributo pero también por presuntas sanciones que puedan ocurrir y no solo al contribuyente sino a todos sus representantes y directores- Y esto, en la etapa administrativa la Administración esta investigando, en ese procedimiento que no tiene plazo legal
- La cautelar se efectúa por la deuda y también por las sanciones que pueden multiplicar el crédito hasta 16 veces, recae también sobre cuentas bancarias que impiden al contribuyente seguir funcionando

# Jurisprudencia del Tca

## Las demoras injustificadas

- Uruguay: no hay plazo para las inspecciones que pueden durar años sin que se dicte el acto de determinación
- La duración razonable del procedimiento es un parámetro recepcionado en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica internalizado por ley 15.737 y en el decreto 500/91 en el art. 5
- Este principio propende al desarrollo y desenvolvimiento normal de los procedimientos administrativos independientes de la materia a la que accedan , disciplinario, tributario, etc.
- El administrado tiene una situación jurídica tutelable por la norma no se prevé como efecto jurídico específico la exención de una sanción consecuencia de la tipificación de una infracción, la inexistencia de un plazo cierto y determinado para instruir y culminar un procedimiento, no opera en absoluto en desmedro de la garantía básica que rodea el estatuto protector del administrado
- El sujeto pasivo tiene derecho a conocer su “estado jurídico “ y la Administración tiene la obligación correlativa de atender a esa exigencia

# Principios vigentes

- Aun cuando no haya un plazo determinado, toda fiscalización tiene un plazo inherente o implícito de duración
- Ha dicho el TCA “los derechos que emergen de tales principios o resultan absolutos, sino que reconocen limitaciones surgidas del propio ordenamiento jurídico, especialmente, aquellas que derivan del reconocimiento , por parte de nuestro derecho positivo, de otros principios generales de derecho que deben coexistir con aquellos en los cuales el accionante funda su pretensión” “En tal sentido, es innegable que los principios de eficiencia, buena administración y duración razonable del procedimiento han sido reconocidos en forma expresa en el Decreto 500/991 (art.2u 5)y que incluso los mismos tienen raíz constitucional, sea por estar consagrados a texto expreso en la Carta, sea por ingresar por la vía de los arts. 72y 332 de la misma”
-

# Principios que rigen la actividad administrativa

- Del propio Decreto NO. 500/991 surgen también otros principios generales, como los de verdad material, impulsión de oficio, debido proceso y derecho de defensa, que al igual que aquellos tienen también consagración constitucional explícita o implícita, y que evidentemente actúan como limitantes o contrapesos de los principios incoados por el actor (sentencia 831/2012 )Dice el TCA
- Ejemplo, en la sentencia del TCA 831 /2012:”Los principios , a diferencia de las reglas, no se aplican en términos de todo o nada, sino de acuerdo a su dimensión de peso en al argumentación . En efecto, acontece con frecuencia circunstancias como las de autos, en las que determinados principios concurren con otros de signo contrario.El mecanismo utilizado por la técnica jurídica para resolver en estos casos es el juicio de ponderación, que llevará a decidir cuales principios se priorizan, dada una determinada hipótesis de hecho y cuales se dejan en su segundo plano “

# Adopción en Uruguay de criterios de los fallos del Tribunal europeo de Derechos Humanos

La jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos, como la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH) ha fijado parámetros para determinar, frente a una situación concreta, si se ha vulnerado el derecho a un proceso de duración razonable.

“El desarrollo jurisprudencial de la garantía del proceso de duración razonable tuvo como punto de partida los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que estableció que para determinar si la duración de un proceso había sido razonable se debía atender a la complejidad del caso, al comportamiento del demandante y a la manera que fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales-

# Duración razonable del procedimiento

- Se puede invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos:
  - A) la complejidad del asunto
  - B) la actividad procesal del interesado
  - C) la conducta de las autoridades judiciales en el contexto, el análisis global del procedimiento conforme las características de cada caso”



# La tutela jurisdiccional en el procedimiento de intercambio de información

- **Estado del intercambio de información en Uruguay**
- **Convenios para evitar la doble imposición según Modelo OCDE , con clausula 26.-Intercambio a solicitud , de información previsible pertinente**
- **AAI Acuerdos de intercambio de información información .14 previo requerimiento**
- **Información automática y espontanea según Convención sobre asistencia administrativa mutua Ley No. 19484.-**

# Uruguay y la vista previa al intercambio de información. Debido proceso.

- Al inicio del intercambio de información exigía vista previa al sujeto cuya información se pretendía intercambiar conforme al principio del debido proceso
- El debido proceso es un principio recogido por el TCA
- Así se dispuso en un decreto
- Luego del peer review , a solicitud de los que lo efectuaron (OCDE) se eliminó la vista previa y se dispuso una vista posterior al envío de la información  
No se cumplía el debido proceso
- De ahí la importancia del fallo de la Corte de Justicia de la Unión Europea a examinar.

# Recepción del principio de tutela judicial efectiva en la Unión Europea

- **La carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su art. 47 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva en vigor a partir del 1 de diciembre de 2009, junto con el Tratado de Lisboa**
- Expresa “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión han sido violados tiene derecho a la **tutela judicial efectiva** respetando las condiciones establecidas en el presente artículo

# La jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia Europeo de 6 de octubre de 2020

- En la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2020 se recepciona este principio en relación a un tema que es muy trascendente hoy en día, para todos los países, y me refiero concretamente a Uruguay,
- Uno de los requisitos para brindar la información es **que la información que se solicite sea pertinente y previsible**

# Antecedentes del fallo

- Solicitud de información
- Resolución del Director de tributos de Luxemburgo
- Recurso contra el TCA de Luxemburgo
- Decisión del TCA de Luxemburgo: la resolución al excluir recurso no era conforme al art. 47 de la Carta porque excluye un recurso directo contra la decisión que ordenaba comunicar
- Sobre el fondo, entendió que la solicitud del director no cumplía con la previsible pertinencia y anulaba
- Apelación del Estado
- Corte Suprema de lo Contencioso Administrativo decide: suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia como cuestiones prejudiciales

# Asunto 246/19

- Es aplicable la Directiva 2011&/66 sobre Protección de datos: Todo intercambio de información por esta Directiva está sujeto a las disposiciones de aplicación de la Directiva (95/46)ç
- **Reglamento 2016/679 Toda persona física afectada por un tratamiento de datos personales tendrá derecho a la tutela judicial efectiva cuando considera que los derechos han sido violados**

# C. 245/19

- La norma que excluye cualquier recurso en particular judicial es impugnada, por que la Carta se aplica a los Estados cuando apliquen el Derecho de la Unión **El art. 47 de la Carta dispone «toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones de dicho artículo «**
- A este derecho corresponde la obligación que el **art. 19 impone a los Estados miembros de establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.**
- **Art. 7. Derecho a la vida privada**
- **Art. 8 Derecho a la protección de los datos de carácter personal**

# Segue

- Si concurren varios derechos garantizados por la Carta deben conciliarse para garantizar un justo equilibrio entre la protección otorgada a c/ u de ellos .
- Una persona jurídica a la que la autoridad nacional competente ha remitido una decisión de solicitud de información debe poder ampararse en el derecho a la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 47
- Ninguna disposición de la Directiva 2011 /16 permite deducir que haya sido voluntad del legislador limitar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva contra una decisión de solicitud de información



# Jurisprudencia del Tribunal de Justicia

- El contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 46 de la Corte incluye el derecho de su titular a acceder a un tribunal que tenga competencia para garantizar el respeto de los Derechos que se le reconocen
- **Una legislación como la controvertida que excluye un recurso directo contra la decisión no respeta el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 47 de la Carta.**
- **El contribuyente sometido a la investigación tiene derecho a tutela judicial efectiva , y es titular del derecho a la vida privada (art. 76) y titular del derecho a la protección de datos personales**

