

JUSTICIA ALTERNATIVA Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

ALTERNATIVE JUSTICE AND TAX ADMINISTRATION

Jorge Vladimir Pons y García
Escuela Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, México
ponsygarcia@gmail.com

ABSTRACT

Today we have a relevant legal fact to face Globalization, that play an important role on internationalization, or the desire to ensure human rights. We can summarize in the novation of the Alternative means of Dispute Resolution, (ADR) some other authors call Alternative means of Dispute Resolution (MARC) appropriate means, alternative methods, regardless of how they were appointed or named, this it is nothing than a return to the ancestral and back to things that have been existed since ancient times, or at least as such for almost a hundred years ago, so the Taxation couldn't be away, or pull apart.

Keywords: *Law, alternative means of dispute resolution, Taxes*

RESUMEN

En el mundo Globalizado nos encontramos ante un hecho jurídico relevante, la el papel que juega la internacionalización, y el deseo de velar por los Derechos Humanos, podemos resumir en la novación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Medios Alternativos de Solución de Conflictos que hemos denominado (MASC) algunos otros autores los denominan Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, (MARC) medios adecuados, métodos alternos para la solución de disputas (MARD), Resolución alternativa de Disputas (RAD) Justicia Alternativa (JA), Alternative dispute Resolution (ADR) independientemente de cómo se le nombre o denomine, esto no es otra cosa que un volver a lo ancestral y retomar cosas que han existido desde épocas antiguas, o al menos como tales desde hace casi cien años, por lo que el aspecto tributario no podía quedar ajeno.

Palabras clave: *Derecho, Medios alternos solución de conflictos, contribuciones*

Fundación Tecnológica Autónoma del Pacífico.
ISSN: 2806-0172 (En Línea).
Cali - Colombia.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons
Atribución - No Comercial - Sin Derivadas 4.0 Internacional.

Medio de difusión y divulgación de investigación de la Fundación Tecnológica Autónoma del Pacífico.

INTRODUCCIÓN

Desde los inicios de la humanidad, la procuración de justicia se encontraba en los consejos tribales, en los clanes, en la reunión de vecinos, matriarcado, patriarcado y todas esas formas existentes que nos explicaron en los primeros años de estudio.

El paso por la Civilización Griega, el Estado Romano – base de nuestro derecho, debido a que estos cuando conquistaban un territorio imponían su lengua y sistema jurídico para poder seguir ejerciendo el control- tiempo después durante la Edad Media, los Reyes y dado que no podían con la carga excesiva de proclamas de Justicia, los gobernantes al ser la máxima autoridad comenzar a administrarla, creando las Instituciones correspondientes hasta la creación de los Tribunales que funcionan hasta nuestros días, pero desafortunadamente dada la especialización del derecho, la complejidad de los asuntos y otros factores humanos, género que en ciertos lugares esa justicia “pronta y expedita” no fuera tal.

Recordemos que la función del juez es la aplicación del derecho, y no se encuentra facultado para crearlo, -por no ser ámbito de su competencia eso le corresponde a la función legislativa, a él le corresponde la jurisdiccional y por lo tanto su campo de acción no va más allá de lo que la ley le permite o concede realizar.

Ante ello, la justicia alternativa (Vado, 2006) representa una vía de acceso al derecho humano de acceso a la justicia, este documento describe elementos base a considerar para comprender y dimensionar este tipo de justicia en materia administrativa tributaria.

Aplicación de los MASC en la Administración Tributaria

Por regla general, los países que estipulan MASC los conciben con carácter optativo. Ahora bien, existen ordenamientos legales que estipulan la utilización de estos mecanismos de forma forzosa, previo a la posibilidad de articular algún recurso del régimen general, por eso se dice que tiene carácter obligatorio.

Se trata de un concepto establecido por diversas legislaciones fiscales en algunos Estados, ya sea como servicio ampliado de las propias administraciones tributarias o como competencia del Ombudsman tributario, quien como defensor de los derechos de los contribuyentes tienen un rol facilitador para obtener los fines deseados.

Si el Estado está obligado a administrar justicia, es decir, resolver las controversias y conflictos entre los particulares, a mayoría de razón está obligado a evitar que estas mismas se presenten, sería incongruente que solo pudiera resolverlas y no evitarlas, por ello los órganos del Estado deben evitar las controversias, a través de los tribunales, que son los entes a quien el mismo Estado encomendó la resolución de los debates. Por esta misma razón resulta viable que la función de aplicación de justicia deba encomendarse a otro ente para evitar un número considerable de juicios, y por ende el peculado o la concusión.

En la mayoría de los casos, estos – las partes- desconocen suficientemente las leyes y reglamentos correspondientes aso como los medios legales adecuados para finalizar su voluntad, por este motivo es necesario que se les brinde el asesoramiento, informando sobre la materia jurídica, medios jurídicos y consecuencias legales. Un experto en Mecanismos Alternos de Solución de controversias no puede redactar documentos relativos a cosas ilegales, actos jurídicos inválidos, o negocios jurídicos revocables por incapacidad. en el caso de que se requiere el consentimiento de alguna otra parte, será necesario obtener el documento previamente que apruebe la existencia de la autorizaciónn.

Diversos autores como el caso de Merelles Pérez (2016) apunta que la aplicación de la Mediación como Herramienta en el Proceso de Ejecución es una excelente forma de solucionar los conflictos, considera que bajo el nombre de Gestión alternativa del conflicto en ejecución y proceso de mediación en el cual hace mención que el ejecutante tiene una posición privilegiada frente al ejecutado, en cuanto a la naturaleza del título ejecutivo que ostenta frente al ejecutado, no parece que, al menos en principio, favorezca a que aquél se decante hacia un proceso de mediación cuando puede acudir a una vía de apremio para satisfacer su interés con elementos de importancia con características tales como los PRO

I. Se cuenta con una solución consensuada

- de la controversia
- II. Disponibilidad de recibir el crédito fiscal
- III. Proceso rápido y ágil
- IV. Transparencia

LOS CONTRAS

- I. Afectación del principio de legalidad y Reserva de Ley
- II. Se presenta una indisponibilidad del Crédito Fiscal
- III. La recaudación es una obligación de las Autoridades Fiscales que no debe estar sujeta a una negociación o trato.
- IV. Vulnera el principio de igualdad
- V. Se pudiera presentar concusión, corrupción o peculado

Los conceptos referentes a los mecanismos alternativos de solución de controversias son variados, y cada Estado tiene sus peculiaridades, a pesar de que casi todos – los que aplican estos mecanismos – cuenta en sus legislaciones nacionales los conceptos tales como:

Alemania

En materia administrativa señala Masucci (2009), el *Widerprunchsverfahren* no sólo contribuye a aligerar la carga judicial, sino que además ayudó a una mejor garantía respecto de la legalidad por parte de la administración pública, y al mismo tiempo, permite al ciudadano invocar una verificación de la legitimidad del acto que resulta económicamente accesible. En el caso que nos ocupa relacionados con la Actividad Tributaria, el *Bundesministerium des Finanzen* (2022) contempla en etapa previa las consultas tributarias y la revisión administrativa *Einspruch* la utilización de la mediación *Die Mediation* la cual no es obligatoria, pero sí de aplicación optativa ante el Tribunal Fiscal Superior. La *gerichtliche Mediation* a pesar de no estar como tal contemplada en el Código del proceso contencioso administrativo (*VwGO*) permite que el juzgador invite a las partes a debatir los hechos de la causa o de la controversia con el fin de alcanzar una composición amistosa del litigio o una transacción (*Vergleich*).

Australia

La *Australian Taxation Office* (2022) considera su uso a través de la *National alternative Dispute Resolution Advisory Council* (*NADRAC*) que es un

cuerpo independiente que considera las políticas de aconsejar al Abogado General del Gobierno de Australia para desarrollar los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias.

Se encuentran considerados además la representación por medio del Ombudsmen, congregados en el *Australian and New Zealand Ombudsman Association* (2022) el cual puede de manera externa intervenir como observador en caso de que así resulte necesario, son considerados las siguientes figuras.

- Early Dispute Resolution Methods
- Alternative Dispute Resolution

Colombia

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (*DIAN*, 2021) toma con apoyo de las administraciones seccionales y el consejo de Estado que las normas de excepción deben interpretarse de manera restrictiva y por lo mismo la Hermenéutica fiscal no permite apartarse del texto legal. Aun así, opta por reconocer algunos elementos para llegar a acuerdos que diriman los conflictos de una manera total o parcial tales como:

- Acuerdo Administrativo tributario consensual
- Conciliación Tributaria Judicial
- Arbitraje Tributario, lo cual deriva en un Laudo Tributario

España

A pesar de no contar con sistemas de resolución alternativa de conflictos tributarios, si están contemplados otros en el derecho administrativo, mediante el Ministerio de Hacienda se crea el Consejo para la Defensa del Contribuyente (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2009) que cuenta con la naturaleza jurídica de órgano colegiado de la Administración del Estado puede resultar especialmente útil, no sólo para la resolución de conflictos que afecten a expedientes concretos, sino, también, para realizar actuaciones de alcance general en las que, a la vista de posibles interpretaciones o aplicaciones divergentes de la normativa, se medie en la búsqueda de soluciones que eviten conflictos susceptibles de multiplicación próxima o futura.

Estados Unidos de América

Los llamados *Alternative Dispute Resolution (ADR)* que considera son algo relativo a la Concertación Administrativa, la Mediación y el Arbitraje. En relación a la mediación se emplean conceptos tales como la *Fast Track Mediation*, relativa a cobros y verificaciones en aspectos pequeños lo que genera un *Agreement to Mediate*, que es controlado por un *Appeals Office* (Mediador). En este mismo sentido es considerado de igual forma el *Fast Track Settlement*, (Resolución de Tracto abreviado). Este país también maneja concepto o figuras tales como el *Factfinding* (Andrés, 2016), que consiste en el nombramiento de un experto o grupo de personas conocedores de la materia. Estos analizan el problema y emiten un informe o peritaje indicando su punto de vista, que sirve de base para poder llegar a una mejor negociación. Algo muy similar al concepto de *Amicus curiae*, tan utilizado y socorrido en el derecho anglosajón.

Estados Unidos Mexicanos

Contempla que para dar solución a la diferencia de criterios tributarios el uso de los *acuerdos conclusivos*. Con la entrada en vigor el 01 de enero de 2014, de las reformas fiscales, en el Código Fiscal de la Federación (CFF). Algunas de las novedades legislativas más interesantes en beneficio de los contribuyentes es la adopción de un Medio Alternativo de Solución de Conflictos en materia tributaria, el cual se establece en los artículos 69-C a 69-H inclusive, dentro del Capítulo II, del Título III. De conformidad a lo estipulado en el (CFF), la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon, 2022), participa como Mediador cuenta como un mecanismo legal adicional para la tutela efectiva de los derechos de los contribuyentes.

El objetivo de los acuerdos conclusivos es una forma extra-litigio de solucionar conflictos a través de la negociación de las partes interesadas, con intervención directa de la Prodecon, que sustituye acudir a un órgano jurisdiccional a través de una instancia legal para que emita una decisión unilateral, la cual se da por medio de mecanismos y procedimientos rígidos en una forma convencional (García y Garza, 2015). Es decir, las partes no son pasivas (se refiere a la actuación, pero sin poder de decisión) al accionar una instancia legal y frente a la decisión de un tercero, sino activas en el sentido que entablan una comunicación directa en el que se conciertan decisiones (emisión consensuada del acuerdo), respecto de voluntades inicialmente contrarias y disociadas,

a efecto de llegar a un arreglo resolutorio que ponga fin al desacuerdo.

Este acuerdo de voluntades puede darse desde que haya una expectativa de conflicto formal (cuando la autoridad tributaria inicia sus facultades de comprobación) o bien, si ya existe el mismo (antes que la autoridad emita la resolución que determine el monto de las contribuciones omitidas en el oficio de observaciones o acta final que entrañe incumplimiento de disposiciones fiscales); en el primer caso el objetivo es evitarlo, mientras que en el segundo caso es resolverlo.

Uno de los elementos de los Acuerdos Conclusivos, es que, las negociaciones o transacciones jurídicas que se deriven de estos, no pueden ser impugnados equiparándose a una sentencia Judicial Firme, a menos de que se encuentren nuevos elementos, que sólo surtirá efectos cuando haya pago de la obligación acordada. Podríamos incluir una propuesta de realizar una Mediación Fiscal en el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA).

Francia

Contempla los mecanismos alternos de transacción, mediación y conciliación a través de *Le Médiateur des Ministères économiques et Financiers* de 2002. Los servicios de mediación son autónomos de la administración central del ministerio de Economía y Finanzas. Desde su creación se han adaptado a las nuevas tecnologías y los cambios en las vías de comunicación para estar a vanguardia funcionando de una mejor manera con los colaboradores y los contribuyentes. Desde el año 2013 utilizan una aplicación TANDEM - *TrAitement Numérisé des DEmandes de Médiation*- (solicitudes de mediación procesadas digitalmente). Que contempla puede realizarse por escrito, de manera individual, gratuita y confidencial. Las disputas más frecuentes que caen dentro de la competencia del mediador del Ministerio de Economía y Finanzas Se enfocan en:

- a. el cálculo o pago del impuesto;
- b. el pago de valores establecidos por las autoridades locales y las instituciones públicas (Ministère de l'économie des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, 2021);
- c. el pago de multas;

El mediador puede intervenir en todos los asuntos relacionados con la recuperación de multas y pagos, pero no si se disputa la verbalización en el origen de

la multa. Para esto, debe ingresar el funcionario del fiscal cuyos datos de contacto aparecen en la multa o la suma global de la multa incrementada luego el juez de proximidad.

d. el derecho de aduanas.

Así como también la llamada *Jurisdiction Gracieuse*, conocido como el “procedimiento elegante”. El adjetivo “agraciado” caracteriza un procedimiento en el que, en ausencia de un conflicto de intereses, el tribunal se incauta de una solicitud cuya ley exige que una situación legal esté sujeta a su control.

Italia

Bajo la ley de 2014, considerada una novedad *el Accertamento con Adesione, Il Reclamo e la Mediazione*, así como el concepto de la *Conciliazione Giudiziale* (Agenzia entrate, 2021), la Comisión Tributaria, puede proponer a las partes el intento de conciliación (contribuyente, Agencia de Ingresos, autoridad local, agente de cobranza), sin embargo, no es vinculante. De hecho, si el contribuyente al intentar el acuerdo no lo alcanza, siempre puede continuar con la disputa. El instituto de quejas / mediación es una herramienta deflacionaria para el litigio tributario para prevenir y evitar disputas que pueden resolverse sin recurrir al juez. Aunque uno de los aspectos a destacar es lo relacionado con el CONCORDATO FISCAL. El convenio o concordato fiscal es considerado como el procedimiento mediante el cual se calcula la base imponible de una obligación tributaria, a partir de una propuesta hecha por las autoridades hacendarías.

Portugal

Contempla el *Centro de Arbitragem Administrativa* (2022), que en relación al Instituto de arbitraje desde su incorporación en la ley (2011) indica que se puede realizar por medios electrónicos en intervención de tres árbitros; se basa en tres principios básicos:

- Resolver los conflictos de forma simple, tramitación por medios electrónicos, sin tantos documentos.
- Resolver de forma más rápida, resoluciones en plazos menores a seis meses.
- Resolver el conflicto de forma especializada, árbitros especializados en el derecho tributario.

Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El Sistema de Administración tributaria *Her Majesty's Revenue and Customs* (HMRC, 2021). Trabajando conjuntamente con la *Tax Chamber* (2021) *con la finalidad de hacer los créditos fiscales efectivos - en materia de Iva o impuestos directos, previo acuerdo de las partes-* considera los siguientes:

- Early Neutral Evaluation
- Facilitated Discussion
- Mediation a través de una entidad privada conocido como el Center of effective Dispute Resolution (CEDR, 2021).

Contempla de igual forma los *Agreements*, y el *Arbitration*, además del concejo de la Conciliación en vía jurisdiccional.

Venezuela

El Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT, 2021) a través de su portal electrónico el contribuyente puede realizar transacciones de impuestos nacionales e informarse sobre aspectos que tengan interés fiscal. El sistema en línea permite realizar declaraciones de impuestos, hacer pagos consultar estados de cuenta y datos del registro de información fiscal entre otros servicios tributarios. Así mismo contempla con conducente al beneficio al contribuyente de poder realizar y asesorar para dado el caso se utilice la figura de la Transacción Judicial que se realiza con apoyo en el Código Civil Venezolano (2022).

CONCLUSIÓN

Emplear los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias, debe ser asistido de profesionales expertos rigiéndose y llevando a efecto los procesos con base a los principios de la justicia alternativa. Es necesario continuar con políticas públicas que permitan la divulgación y aplicación de los mecanismos alternativos en diversas administraciones tributarias del mundo, de esta forma al facilitar el acceso de todos los ciudadanos a la Justicia como Derecho Humano, se lograría fortalecer la jurisdicción y sobre todo lograr el principal objetivo de una justicia pronta y expedita. Lo cual

generaría una satisfacción general en la población. Estas vías de solución, son las acciones positivas a nivel internacional que están generando de manera sustancial un interés más que una moda. Figuras donde el defensor del contribuyente pueda proponer opciones y modificaciones en aras de una mejor fiscalidad.

REFERENCIAS

- Agenzia entrate. (2021). Conciliazione giudiziale. Recuperado de <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/web/guest/schede/accertamenti/contenzioso-e-strumenti-deflativi/conciliazione-giudiziale>
- Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (2009). Real Decreto 1676/2009, de 13 de noviembre, por el que se regula el Consejo para la Defensa del Contribuyente.
- Andrés, E. (2016). Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos (ADR) en derecho tributario español y comparado. Propuestas para Latinoamérica y España. *Revista Derecho del Estado*, 37, p. 3- 68.
- Australian Taxation Office. (2022). Resolving disputes. Recuperado de <https://www.ato.gov.au/Business/Private-owned-and-wealthy-groups/What-you-should-know/Tailored-engagement/Resolving-disputes/>
- Australian and New Zealand Ombudsman Association. (2022). ANZOA is a professional association and the peak body for Ombudsmen in Australia and New Zealand.
- Bundesministerium der Finanzen. (2022). Germany, recuperado de <https://www.bundesfinanzministerium.de/Web/DE/Home/home.html>
- Centro de Arbitragem Administrativa. (2022). Arbitragem Tributária. Recuperado de <https://www.caad.org.pt/tributario>
- Center of effective Dispute Resolution-CEDR. (2021). Conflict Management, Alternative Dispute Resolution, Mediation, Training and Innovation. Recuperado de <https://www.cedr.com/>
- Código Civil de Venezuela. (2022). Venezuela.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN. (2021). El emprendimiento es de todos. Como podemos ayudarlo. Recuperado de <https://www.dian.gov.co/>
- García, M.E & Garza, D. (2015). Resolución de conflictos tributarios. una visión entre México e Italia. *Políticas y Constitucionalismo*, I(II), p. 697-756.
- Her Majesty's Revenue and Customs. (2021). Latest from HM Revenue & Customs. Recuperado de <https://www.gov.uk/government/organisations/hm-revenue-customs>
- Masucci, A. (2009). El procedimiento de mediación, como medio alternativo de resolución de litigios en el Derecho Administrativo. Esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa. *Revista de Administración Pública*, 178, p. 9-35.
- Merelles, M. (2016). La mediación como herramienta en el proceso de ejecución civil. *Ley 57 SLP*.
- Ministère de l'économie des finances et de la souveraineté industrielle et numérique. (2021). Le Médiateur des ministères économiques et financiers. Recuperado de <https://www.economie.gouv.fr/mediateur/pourquoi-saisir-mediateur>
- Procuraduría de la Defensa del Contribuyente- Prodecon, (2022). PRODECON conmemora 10 años de Justicia Social-Fiscal Alternativa en México. Recuperado de <https://www.gob.mx/prodecon/videos/10-anos-de-justicia-social-fiscal-alternativa-en-mexico?idiom=es>
- Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria- SENIAT. (2021). Qué es el SENIAT (Servicio Integrado de Administración Aduanera y Tributaria). Recuperado de <https://portalseniat.com.ve/>
- Tax Chamber. (2021). HM Government.
- Vado, L.O. (2006). Medios alternativos de resolución de conflictos. En estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. *Estudios de derecho público y política*. UNAM.