



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
POLITICAS

UNIDAD DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL

TEMA:

EL ARBITRAJE TRIBUTARIO EN EL ECUADOR.

Trabajo de investigación. modalidad articulo profesional de alto nivel, previo a la obtención del título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral.

Autor: Ab. Samantha Gabriela Yánez Merizalde

Tutor: Dr. Darío Velástegui Enríquez PhD

QUITO – ECUADOR

2023

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Samantha Gabriela Yánez Merizalde, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “EL ARBITRAJE TRIBUTARIO EN EL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito a los 17 días del mes de octubre de 2023, firmo conforme:

Autor: Samantha Gabriela Yánez Merizalde

Firma:

Número de Cédula: 1751712553

Dirección: Puruhanta OE9-80 y Rio Cachabi

Correo Electrónico: gabyanezmerizalde@gmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL ARBITRAJE TRIBUTARIO EN EL ECUADOR” presentado por Samantha Gabriela Yáñez Merizalde, para optar por el Título de Magíster en Derecho Procesal y Litigación Oral.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 6 de septiembre de 2023

.....
Dr. Darío Velástegui Enríquez PhD.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 17 de octubre de 2023

.....

Ab. Samantha Gabriela Yáñez Merizalde

CC: 175171255-3

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: Tema previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 17 de octubre del 2023

.....

Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Mg. Gilberto Paolo Pedrera Bustos
EXAMINADOR

.....

Dr. Darío Velástegui Enríquez PhD.
TUTOR

DEDICATORIA

A Dios, mi refugio en los momentos de angustia y mi luz en los días oscuros.

A mi mamita, mi fuente inagotable de amor y ternura. Cada abrazo tuyo ha sido un bálsamo para mi alma y cada palabra tuya ha iluminado mi camino.

A ti papito, tu sacrificio y esfuerzo son dignos de admiración, gracias por ser mi ejemplo de perseverancia y trabajo duro.

A mi hermana, mi confidente y compañera incondicional., gracias por compartir risas, secretos y sueños conmigo.

A Pequitas, mi pequeñita, tu presencia en mi vida ha sido un regalo invaluable, cada latido ha sido mi inspiración.

A Luis, por ser mi compañero de vida, alma y corazón, eres mi motivación y mi ánimo, de tu mano siempre.

AGRADECIMIENTO

A mi tutor Dr. Darío Velástegui Enríquez PhD. por ser una guía y luz frente a este trabajo de investigación.

A mis jefes capitán Hugo Antonio Bedoya Bravo, señora Ágata Catalina Cueva Casanova, ingeniero Hugo Leonardo Bedoya Cueva y Liz Marrero Román por su sincero apoyo y aliento en esta etapa, gracias, por tanto.

A mis madrinas Alicia, Verónica y Luisa que hicieron posible este sueño y a mi familia entera por el empuje necesario para no rendirme.

Por último, a mis mejores amigas: Valeria, Lissangee y Antonella por ser las columnas de asfalto en mi vida, si estoy aquí es por ustedes.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL

TEMA: EL ARBITRAJE TRIBUTARIO EN EL ECUADOR

AUTOR: Ab. Samantha Gabriela Yáñez Merizalde

TUTOR: Dr. Darío Velástegui Enríquez PhD.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo investiga el arbitraje tributario en Ecuador, enfocándose en su evolución normativa y aplicabilidad como método alternativo de resolución de conflictos entre contribuyentes y la Administración Tributaria. Tras la promulgación de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal en 2021, la materia tributaria ha sido reconocida como transigible en ciertos contextos, introduciendo métodos como la mediación. Adoptando un enfoque cualitativo, se analizaron documentos legales, jurisprudencia y literatura académica. Los hallazgos indican que, aunque el arbitraje tributario ofrece una solución prometedora para resolver conflictos de manera eficiente, pero su aplicación requiere una cuidadosa consideración de aspectos legales, garantizando que se respeten los principios del Derecho Tributario y que las partes estén plenamente informadas. Se concluye que el arbitraje tributario en Ecuador, aunque necesita un marco regulatorio claro y una cultura de arbitraje robusta para su efectiva implementación.

Palabras clave: Arbitraje; Transigibilidad; Materia Tributaria.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

Master's Degree in Procedural Law and Oral Litigation

AUTHOR: YANEZ MERIZALDE SAMANTHA

TUTOR: DR. VELASTEGUI ENRIQUEZ ROMULO

ABSTRACT

TAX ARBITRAGE IN ECUADOR

This paper investigates tax arbitration in Ecuador, focusing on its regulatory evolution and applicability as an alternative method of conflict resolution between taxpayers and the Tax Administration. Following the enactment of the Organic Law for Economic Development and Fiscal Sustainability in 2021, the tax matter has been recognized as negotiable in certain contexts, introducing methods such as mediation. By adopting a qualitative approach, legal documents, case law, and academic literature were analyzed. The findings indicate that, although tax arbitration offers a promising solution to resolve disputes efficiently, its application requires careful consideration of legal aspects, ensuring that the principles of tax law are respected and that the parties are fully informed. It is concluded that tax arbitration in Ecuador needs a clear regulatory framework and a robust arbitration culture for its effective implementation.

KEYWORDS: Arbitration; Compromise; Tax Matters.



INTRODUCCIÓN

El arbitraje tributario ha emergido como un tema de creciente relevancia en el ámbito jurídico y fiscal de numerosos países. Su aplicación busca ofrecer una alternativa más ágil y especializada a los tradicionales mecanismos judiciales para la resolución de conflictos entre contribuyentes y administraciones tributarias.

En el contexto ecuatoriano, este tema ha cobrado especial importancia debido a las recientes reformas normativas que han modificado el panorama del derecho tributario en el país.

El presente trabajo de investigación se adentrará en el arbitraje tributario y el recorrido normativo que ha tenido lugar en Ecuador durante los últimos años, especialmente en relación con la transacción en materia tributaria. Esta exploración se justifica por la necesidad de comprender cómo las recientes reformas pueden influir en la dinámica entre contribuyentes y la Administración Tributaria, y cómo el arbitraje puede desempeñar un papel crucial en este nuevo escenario.

El 29 de noviembre de 2021 marcó un hito en este recorrido con la publicación de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19, esta ley no solo reconoce la transacción en materia tributaria en ciertos contextos, sino que también introduce en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

diversos métodos alternativos de solución de conflictos, como la mediación (Pérez, A. & Rodríguez, L., 2022).

El propósito central de este artículo es desentrañar la viabilidad de la aplicación del arbitraje tributario en Ecuador. Se examinarán las reformas y adaptaciones legislativas recientes, la naturaleza y alcance de la transacción en el ámbito tributario, y la potencial transigibilidad de esta materia en el contexto ecuatoriano. A partir de este análisis, se buscará determinar el papel que el arbitraje podría desempeñar en la resolución de controversias tributarias y los escenarios específicos en los que su aplicación sería más pertinente (González, M. & Vargas, P., 2023).

Se llevó a cabo una investigación descriptiva y analítica. La investigación descriptiva permitió obtener una visión general de la situación actual del arbitraje tributario en Ecuador, mientras que el enfoque analítico se centró en interpretar y comprender las implicaciones y posibilidades de la transigibilidad en materia tributaria, se adoptó un enfoque cualitativo, basado en el análisis de documentos legales, jurisprudencia, literatura académica.

DESARROLLO

La Transacción en el Derecho Público

Para iniciar el presente artículo es importante señalar que el régimen tributario se encuentra amparado a nivel Constitucional donde se establece lo siguiente: “El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos” (Constitución de la República del Ecuador, Art.300, 2008).

Así mismo, con relación a los tributos establecidos en el Ecuador estos tienen la condición de reserva de ley, ya que de la norma Constitucional consta que:

Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley (Constitución de la República del Ecuador, Art.301, 2008).

De igual manera, es importante destacar que la transacción en el Derecho Público solo puede ser permitida si se encuentra expresamente prevista en la Ley, esto debido a que en materias de Derecho Público solo se puede realizar lo determinado en la ley, esto de conformidad con la Constitución donde establece en su artículo 226 que: “las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente

las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley” (Constitución de la República del Ecuador, Art. 226, 2008).

En este mismo sentido, menciona este artículo que la Administración Pública “tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, Art. 226, 2008), es entonces que, la facultad de transigir de la Administración Tributaria debe encontrarse en la ley.

Según el jurista José Vicente Troya “El principio de la legalidad no es una limitación del Estado, sino un modo de como ejercer la potestad tributaria” (Troya, 2006), aplicando el principio de legalidad en la Administración Pública, por tal motivo, la facultad de someter a arbitraje las controversias suscitadas en materia tributaria debe estar reconocida en la ley.

Con relación a los métodos alternativos de solución de conflictos la Constitución establece: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (Constitución de la República del Ecuador, Art.190, 2008).

Es por ello que antes de la publicación de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19 (en adelante Ley de

Sostenibilidad) la materia tributaria no era transigible y por lo tanto, no se podía aplicar ningún método alternativo de solución de conflictos en las controversias suscitadas entre los contribuyentes y la Administración Tributaria, era entonces que las impugnaciones interpuestas por los administrados en contra de la Administración Tributaria únicamente se resolvían en sede administrativa, ante la propia Administración Pública o en sede judicial ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario.

Sobre la razón de que por qué la transacción en materia tributaria no se encontraba reconocida era debido a que se consideraba que al ser bienes que afectan al Estado eran intransigibles, ya que se señalaba: “el Estado actúa con potestad imperium y por ello los impuestos no son susceptibles de mediar, ya que es una obligatoriedad impuesta por el Estado, con su potestad imperium” (Aguirre, 2014).

Inclusive hasta el año 2020 no se consideraban a la materia tributaria en el catálogo de materias transigibles, ya que la doctrina se fundamentaba que en el “Manual Operativo del Centro De Mediación De La Procuraduría General del Estado sobre la transacción que establecía que el derecho Público, no son transigibles en un procedimiento de mediación el ejercicio de las potestades normativa, resolutive, determinadora, recaudadora, sancionadora, ni la potestad pública constitucionalmente controlar los bienes y recursos del Estado” (Durán et al., 2020).

No obstante, antes de la publicación de la Ley de Sostenibilidad, la posibilidad de transigir en materia tributaria en el Ecuador sufrió una leve aparición con su prohibición en el año 2010, donde en primera instancia en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (en adelante COPCI) se prohibía la posibilidad de someter a arbitraje los asuntos tributarios, pero es en el año 2018, con la publicación de la Ley de Fomento Productivo donde se reformó el COPCI y eliminó esta la prohibición (COPCI, 2010).

Su reconocimiento inició el 29 de noviembre de 2021 donde en la Ley de Sostenibilidad donde en su artículo 56 numeral 1 dispone lo siguiente:

Transacción. - Las obligaciones tributarias pueden ser objeto de transacción de acuerdo con lo prescrito en la Sección 6a del presente cuerpo legal, en virtud de lo cual, un procedimiento administrativo o judicial queda concluido a consecuencia de los acuerdos plasmados en un acta transaccional, en un auto o sentencia, emitido por autoridad competente y bajo las condiciones y preceptos establecidos en este Código y permitidos por la Ley (Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal, Art. 56.1, 2021).

Con el concepto establecido y dispuesto por Ley, la transacción en materia Tributaria se convirtió en una realidad en el Ecuador, otorgándole de esta manera a partir de la Ley de Sostenibilidad, una nueva facultad a la Administración Tributaria, por lo que en la actualidad cuenta cinco facultades dispuestas en el Código Tributario:

Facultades de la administración tributaria.- Implica el ejercicio de las siguientes facultades: de aplicación de la ley; la determinadora de la obligación tributaria; la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos; la de transacción dentro de los parámetros legales establecidos; y la de recaudación de los tributos (Código Tributario, Art. 67, 2005).

Es entonces que la transacción se ha incluido dentro de las facultades de la Administración Tributaria ya que se la reconoce de manera general en el artículo anteriormente citado, no obstante, también cuenta con un artículo individualizado que dispone:

Art. (...).- Facultad de transigir.- La Administración Tributaria como sujeto activo de la determinación del tributo, de acuerdo a las condiciones y requisitos previstos en la Sección 6ª de la presente norma, podrá utilizar la transacción como medio de prevención oportuna de controversias en aras de alcanzar el principio de suficiencia recaudatoria, equidad, igualdad y proporcionalidad antes, durante, y hasta la emisión de actos administrativos derivados de la facultad determinadora, sancionadora, resolutive y recaudadora (Código Tributario, Artículo innumerado, 2005).

Este artículo innumerado además de ratificar la nueva facultad de la Administración señala que la transacción solamente procederá bajo las condiciones previstas en la Sección 6 A, por tal motivo, al ser de trascendencia conocer y entender que dispone esta sección, esta será analizada con posterioridad en el presente artículo.

Métodos Alternativos de Conflictos.

Antecedentes y conceptos.

Los métodos alternativos de solución de conflictos inicialmente fueron reconocidos en Ecuador en la Constitución de 1998, de igual manera su reconocimiento también obra en la actual Constitución de la República en su artículo 190, donde se señala los métodos alternativos de conflictos entre ellos el arbitraje. “Como antecedente legislativo, en 1963 se dicta la primera Ley especial sobre la materia, denominada Ley de Arbitraje Comercial, que controlaba el sistema arbitral como medio idóneo para la solución de conflictos entre comerciantes” (Galindo, 2001).

A pesar de que en esta Ley se contaba con conceptos y herramientas útiles, no fue utilizada de la manera prevista por el legislador, por ello, no es hasta el año 1997 con la aprobación la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante LAM) que Ecuador tenía una Ley en especializada en arbitraje donde claramente establece los conceptos sobre transacción y arbitraje. Es importante establecer que esta norma fue modificada

por la Ley Reformativa en el año 2005 y después por la LAM que fue publicada el 14 de diciembre de 2006 en el Registro Oficial No. 417.

Entonces, ¿qué métodos alternativos de solución de conflictos serán abordados en el siguiente capítulo? Dado que Ley ha facultado a la Administración Tributaria exclusivamente a transigir en mediación, por lo que se analizará este método alternativo de solución de conflictos.

Sin embargo, partiendo de los tópicos transigibles para celebrar una mediación y para fines de análisis del presente artículo se analizará la figura del arbitraje como institución, determinar sus características y analizar su posible aplicación.

Corroborando lo expuesto sobre la mediación y la ley de Sostenibilidad Fiscal, el Servicio de Rentas Internas emitió la resolución No. NAC-DGERCGC22-00000036 que dispuso:

Si bien entre los métodos alternativos de solución de conflictos existen otras figuras adicionales a la transacción, tales como la negociación, el arbitraje y la conciliación, de acuerdo a la Sección 6a, incorporada en el Código Tributario, la transacción en materia tributaria se instrumenta únicamente a través del proceso de mediación (Resolución No. NAC-DGERCGC22-00000036, 2022).

Velasco, P. & Torres, A. (2023): en el mismo sentido discuten cómo la ley ha reconfigurado el paisaje fiscal en Ecuador y qué la promulgación de esta Ley presenta desafíos y oportunidades presenta para el futuro, de igual manera Pinto, M. (2022) analiza las recientes reformas tributarias en Ecuador y su impacto en la relación entre contribuyentes y la administración.

Sobre la transacción

Establecer el concepto de transacción resulta indispensable con la finalidad de determinar su aplicación y utilidad, es así que de conformidad con el artículo 2348 del Código Civil, la transacción “es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa” (Código Civil, 2005).

De igual manera el Instructivo para la Aplicación de la Transacción en Materia Tributaria publicada Segundo Suplemento del Registro Oficial No.114, 27 de Julio 2022 señala que:

transigir significa:

En este sentido, para celebrar un acuerdo transaccional respecto de obligaciones tributarias, la Ley de Sostenibilidad Fiscal determina dos tipos de transacción: extraprocesal e intraprocesal, como su propio nombre lo indica la extraprocesal

procede fuera de un litigio o proceso judicial, mientras que la intraprocesal se la realiza dentro de un proceso judicial ya sea en la audiencia preliminar para procedimientos ordinarios o en la audiencia única en procedimiento sumario.

Una vez que se conoce en qué momento se puede realizar una transacción tributaria, es importante establecer sobre qué se puede o no transar en materia tributaria, ya que como se advierte del propio Código Tributario la transacción está sujeta a condiciones particulares establecidas en la norma, la Administración Tributaria dentro de la resolución No. NAC-DGERCGC22-00000036S separa en dos aspectos el objeto transigible en materia tributaria, estos son: fondo y recaudo.

En los aspectos de fondo se puede transigir en: 1) los elementos fácticos de valoración incierta y 2) sobre los conceptos jurídicos indeterminados de la obligación tributaria, cuando la obligación se encuentre en controversia y en los aspectos de recaudo se puede transar sobre: la remisión intereses, reducción de intereses, sobre la concesión de facilidades de pago, así como sobre los abonos y pagos, determinación de los plazos y términos para el pago, otro tópico transigible es sobre la aceptación de garantías para el pago de la deuda, la adopción y levantamiento de las medidas cautelares en el procedimiento coactivo (Resolución No. NAC-DGERCGC22-00000036, 2022).

De igual manera, es posible transigir cuando se requiere la devolución de un pago indebido o de pago en exceso, esto solamente cuando se emita una resolución por

la Administración Tributaria en donde se niegue la petición pago indebido o de pago en exceso.

Así como también las multas sólo pueden ser objeto de transacción sobre su recargo ya que esas son impuestas en ejercicio de la potestad sancionadora administrativa de la Administración Tributaria en casos de mera transgresión de normas jurídicas.

En el mismo sentido, de conformidad con lo dispuesto por el Código Tributario, los elementos que pueden ser objeto de concesiones por parte de la autoridad competente son:

Sobre la obligación tributaria: Aspectos fácticos de valoración incierta que se encuentren controvertidos: Se refiere a los hechos para cuya acreditación se cuenta con medios de prueba indiciarios o mediatos, a los cuales les corresponde una valoración subjetiva respecto de su existencia o de las circunstancias en las que se produjeron. Lo anterior excluye la prueba cuyo valor ya está determinado en la ley. La aplicación de conceptos jurídicos indeterminados en disputa: Se refiere al entendimiento y alcance de los enunciados jurídicos cuyas condiciones de aplicación se establecen de manera difusa o imprecisa por el legislador. Cabe la transacción respecto de la aplicación de estos enunciados a los casos concretos. Todo lo relativo al recaudo

de la obligación tributaria, dentro del marco jurídico vigente (Resolución No. NAC-DGERCGC22-00000036, 2022).

La mediación

Sobre este método alternativo de resolución de controversias la LAM en el articulado número 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación la define como: “un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

Como se evidencia en esta definición, en este procedimiento participa un mediador, quien es una tercera persona que asiste a las partes a llegar a un acuerdo, es importante destacar que el mediador debe estar debidamente registrado en un Centro de Mediación, otra de las características de la mediación establecidas en la norma es que es un procedimiento de carácter confidencial, además que es un procedimiento voluntario, por lo que las partes no pueden ser obligadas a someterse a una decisión con la que no encuentran de acuerdo, como otra de las características importantes es que los acuerdos arribados por las partes gozan de calidad de cosa juzgada, que quiere decir que no se podrá volver a discutir sobre el fondo del asunto.

Ortega, D. & Salazar, F. (2023): señala a la mediación como herramienta para resolver controversias fiscales en Ecuador, especialmente después de la pandemia de COVID-19.

Sobre las partes de una mediación en materia tributaria estas son: la Administración Tributaria y el contribuyente quien es la persona que propone la mediación a su costo. Dado que se trata de un ente público es competente solamente la persona designada mediante ley, que en todos los casos es la máxima autoridad de la Administración Tributaria, no obstante, puede enviar a un delegado.

En el caso del Servicio de Rentas Internas, el funcionario competente es el Director General, quien puede delegar esta facultad, es relevante señalar que los procuradores designados por la autoridad tributaria demandada dentro de procesos contencioso-tributarios, no tienen competencia para transigir dentro de las audiencias preliminares o audiencias únicas, según corresponda, a menos de que cuenten con una delegación del Director General del SRI (Código Tributario, 2005).

Para finalizar con este procedimiento en el Centro de Mediación correspondiente puede ser las siguientes maneras:

- Acta en donde se plasme un acuerdo total o parcial
- Acta de mediación donde conste que existe imposibilidad de un acuerdo.

- Constancia de imposibilidad de mediación.

El arbitraje

El arbitraje es método alternativo de solución de conflictos, que en la mayoría de los casos surge del consentimiento de las partes ya sea por medio de un convenio arbitral, donde las partes expresan su intención de resolver las futuras controversias que se susciten por medio del arbitraje.

De igual manera que la mediación, el arbitraje es de carácter voluntario y confidencial, sin embargo, esta voluntad debe encontrarse pactada con anterioridad mediante un clausula arbitral.

Se considera al arbitraje es un procedimiento donde se somete una controversia a una persona designada como árbitro o al número de personas designadas donde ellos emiten una decisión sobre el conflicto que es de carácter obligatorio.

Esta evolución es coherente con lo que señalan Zambrano y Cordero (2021), quienes argumentan que la adaptabilidad y flexibilidad del arbitraje lo hacen especialmente adecuado para resolver conflictos tributarios.

Esto en concordancia con las observaciones de Herrera y Maldonado (2022), quienes señalan que el arbitraje tributario ha emergido como una herramienta esencial

en varios países de América Latina, incluido Ecuador. Esta tendencia regional sugiere que el arbitraje puede ofrecer soluciones más ágiles y especializadas en comparación con los mecanismos judiciales tradicionales.

Sin embargo, es crucial reconocer las limitaciones y condiciones bajo las cuales puede aplicarse el arbitraje en materia tributaria. En consonancia con el principio de legalidad que rige el Derecho Tributario, cualquier reconocimiento y aplicación del arbitraje debe estar respaldado por la ley (Martínez, 2021).

De igual manera es esencial considerar las implicaciones financieras del arbitraje tributario. Dado que los costos administrativos del Centro de Arbitraje deben ser asumidos por el contribuyente, como señala Rojas (2022), es vital que los contribuyentes estén plenamente informados y conscientes de estas responsabilidades antes de optar por este método.

Arbitrabilidad en materia tributaria

Es entonces que sistema arbitral es un “mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción” (Zurita & Bejarano, 2022).

De igual manera, la LAM en el artículo 4 de regula el sometimiento a arbitraje de las instituciones de la administración pública, es entonces que en virtud de la Ley

de Sostenibilidad Fiscal se convirtió a la materia tributaria, obviamente en las condiciones establecidas en la ley, en objeto de transacción.

Ahora bien, la manera más común de someterse a un arbitraje es suscribiendo un convenio arbitral donde, todas o algunas disputas específicas que hayan surgido o puedan surgir entre ellos con respecto a una relación legal, contractual o extracontractual particular podrán decidir ser sujetas a arbitraje.

Sin embargo, no es la única manera, ya que la ley asume que hay un convenio arbitral “no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación donde quede la constancia de la voluntad de las partes” (LAM, 2006).

Es pertinente señalar que es imposible suscribir un convenio arbitral por las futuras controversias, dado que la Administración Tributaria ejerce sus facultades de conformidad con la ley, por lo que no existiría un convenio previo entre las partes, ya que la Administración se encuentra en ejercicio de sus facultades.

Sobre la posibilidad de implementación del Arbitraje en el Ecuador

Para analizar la posibilidad de ello es importante destacar que los motivos para la promulgación de la Ley de Sostenibilidad señalan que:

la saturación de los tribunales de justicia, debe brindarse alternativas que sean mutuamente beneficiosas, tanto para los contribuyentes como para la administración, entre estas, la posibilidad de alcanzar acuerdos parciales o totales sobre hechos controvertidos, glosas pendientes de pago, entre otros, o incluso la posibilidad de derivar ciertos conflictos a arbitraje, con ciertas limitantes propias de la materia (Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal, 2021).

De igual manera, la Ley de Sostenibilidad dispuso: “Portugal, por su lado, ha incorporado el arbitraje tributario desde el año 2011, el cual permite someter los actos de determinación a la jurisdicción del Centro de Arbitragem” (Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal, 2021), inclusive señala:

Venezuela, con un régimen constitucional rígido y de tinte socialista con algunas redacciones similares a la Constitución de Montecristi, ha incorporado desde el año 2001 el arbitraje en materia tributaria, admitiendo también la transigibilidad en asuntos de hechos y cuantías, excluyendo la transacción sobre conceptos jurídicos (Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal, 2021).

Por lo que la transacción en el ámbito tributario, como señala Martínez (2021), ha comenzado a ser reconocida y escuchada, lo que refuerza la idea de que el sistema tributario está adaptándose a las necesidades y realidades contemporáneas. Esta

adaptabilidad es crucial para garantizar que tanto los contribuyentes como la Administración Tributaria puedan resolver sus diferencias de manera eficiente.

Por ello es importante que, de reconocerse mediante ley al arbitraje como método alternativo para la solución de conflictos, tendría que reformarse el Código Tributario, la Ley de Sostenibilidad y su reglamento y emitirse nuevas resoluciones por parte de la Administración Tributaria donde se agregue al Arbitraje al igual que la mediación como una alternativa.

En el mismo sentido se debería determinar que Centros de Arbitraje son autorizados para realizar arbitrajes en materia tributaria y si existirían disposiciones específicas para estos establecimientos.

De igual manera para que este método pueda iniciar y ejecutarse de una manera armónica, una vez suscitada la controversia frente a los actos administrativos el contribuyente debería solicitar mediante oficio o comunicación dirigido a la Administración Tributaria la solicitud de autorización de someterse a arbitraje.

Si mediante comunicación escrita la Administración Tributaria decidió someterse a arbitraje, esta controversia debería resolverse en los Centros de Arbitraje debidamente registrados y autorizados, es importante destacar que los costos, al igual que en la mediación debería ser asumidos por el contribuyente.

Adicionalmente es importante señalar que la demanda presentada por el contribuyente deberá cumplir con los requisitos establecidos en la LAM y eso implica que se presente ante el Director del Centro de Arbitraje correspondiente donde la demanda cumplirá con los siguientes requisitos:

1. La designación del centro o del árbitro ante quien se la propone.
2. La identificación del actor y la del demandado.
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión.
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige.
5. La determinación de la cuantía.
6. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor.
7. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso. Se deberán, además, cumplir los requisitos señalados en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil. A la demanda se acompañará necesariamente el instrumento en que conste el respectivo convenio arbitral o copia auténtica de éste. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la demanda. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

Quintero, L. & Valdez, R. (2021): destaca la importancia de adaptar el arbitraje a las particularidades del sistema tributario ecuatoriano y que deben existir directrices para su efectiva implementación.

Tópicos aplicables al arbitraje tributario

Como se ha señalado a lo largo de la presente investigación la Ley de Sostenibilidad Fiscal y la Resolución no. NAC-DGERCGC22-00000036 establecen que el único instrumento para efectuar la transacción en materia tributaria es mediante un proceso de mediación, dejando de lado otros métodos de solución de conflictos como la negociación, el arbitraje y la conciliación, sin embargo, es importante destacar que se ha dado el primer paso, que era el de establecer que existe una transabilidad en materia tributaria realidad establecida en Ley de Sostenibilidad Fiscal y normativa subsiguiente, por lo que la posibilidad existe.

Por lo tanto, emplear otros métodos alternativos de solución de conflictos puede llegar a darse en un futuro, obviamente que al tratarse de derecho público debe encontrarse establecido en la ley, es decir que expresamente se reconozca el arbitraje en el Ecuador en materia tributaria y establecer los tópicos transigibles.

Con relación a los tópicos que podrían ser considerados como objetos transigibles para un Arbitraje, deberían estar están determinados en la Ley y dada la transabilidad ya establecida para la mediación se aplicarían los mismos tópicos determinados para la Mediación que serían:

Aspectos de fondo: 1) los elementos fácticos de valoración incierta y 2) sobre los conceptos jurídicos indeterminados de la obligación tributaria y en los

aspectos de recaudo se puede transar sobre: la remisión intereses, reducción de intereses, sobre la concesión de facilidades de pago, así como sobre los abonos y pagos, determinación de los plazos y términos para el pago, otro tópico transigible es sobre la aceptación de garantías para el pago de la deuda, la adopción y levantamiento de las medidas cautelares en el procedimiento coactivo. (Resolución No. NAC-DGERCGC22-00000036, 2022)

Inclusive se podría ampliar los tópicos de la materia tributaria transigible, sin embargo, es importante señalar, como lo hacen Quintero y Valdez (2021), que la implementación del arbitraje tributario en Ecuador aún enfrenta desafíos. Estos desafíos incluyen la necesidad de una mayor claridad en la regulación, la formación de árbitros especializados y la creación de una cultura de arbitraje en el ámbito tributario.

Ahora bien, es importante determinar las posibles ventajas y desventajas de la aplicación del Arbitraje Tributario en el Ecuador que serían las siguientes:

Ventaja: Descongestión de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario y de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional

La Ley de Sostenibilidad se indica que:

Según ha informado el Director del Consejo de la Judicatura mediante oficio CJ-DG2021- 1505-OF al ser consultado sobre la duración de los procedimientos

judiciales: “Aplicado los procedimientos antes descritos, para las materias desde la implementación del COGEP, el promedio de días desde el ingreso hasta la sentencia es de 458 días para la materia CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, mientras que para el CONTENCIOSO TRIBUTARIO es de 202 días. De igual manera, antes de la entrada en vigencia del COGEP, en promedio para la materia CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO duraba 1.172 días desde el ingreso hasta la sentencia, mientras que para la materia CONTENCIOSO TRIBUTARIO es de 978 días” Actualmente, según el mismo reporte, se encuentran en trámite 2.292 procedimientos impugnatorios tributarios bajo el COGEP, y 654 bajo la normativa previa a éste. A su vez, se encuentran en trámite 11.308 procedimientos judiciales contencioso administrativos bajo el COGEP y 8.124 bajo la normativa procesal anterior (Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal , 2021).

Aunque si bien es cierto que son datos del año 2021, no cambia el hecho de que es extenso el número de causas y que los tiempos de resolución de los procesos judiciales son prolongados, por lo que la resolución de controversias se convierte en un proceso exhaustivo, costoso y desgastante, lo que genera pérdida de recursos y tiempo tanto para la Administración Tributaria como para el contribuyente al mantener la controversia en litigio.

Por lo que someter a arbitraje los tópicos detallados o en el caso de que se amplie la materia transigible, esto permitiría la descongestión de los Tribunales

Contenciosos Tributarios, ya que estos órganos jurisdiccionales serían los únicos que resolverían cuestiones de fondo como glosas y determinaciones de la Administración Tributaria, disminuyendo la carga procesal actual.

De igual manera, es importante señalar que durante años se ha considerado a la casación como un recurso de instancia cuando esa nunca ha sido su naturaleza, generando que la carga procesal de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de igual manera sea extensa.

No obstante, en el caso de la aplicación del arbitraje tributario en el Ecuador se disminuiría los procesos de casación ante la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, ya que para efectuar una impugnación del laudo arbitral se podría realizar únicamente mediante nulidad de laudo o en caso de vulneración de derechos constitucionales una eventual Acción de Protección, por lo que el abuso y uso de la casación disminuiría, provocando una descongestión en este órgano jurisdiccional.

- **Ventaja: Mayor celeridad en la recaudación.**

En la parte considerativa de la Ley de Sostenibilidad se señala: “Vale mencionar que la experiencia internacional respecto a la inclusión de la mediación y el arbitraje en materia tributaria ha sido sumamente exitosa, especialmente para la aceleración de

la recaudación” (Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal, 2021).

Por lo que una pronta resolución de controversias genera una recaudación más rápida y efectiva, es decir, se reducirían los tiempos de recaudación

- **Ventaja: Confidencialidad**

La Ley de Arbitraje y Mediación señala:

Art. 34.- Las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

Por lo tanto, el arbitraje podrá ser confidencial, lo que permitirá proteger la identidad de las partes procesales, además de datos, valores y hechos que cuyo conocimiento público podrían ser perjudiciales para las partes.

- **Desventaja: Inejecutabilidad del laudo arbitral**

En cumplimiento del principio de legalidad que rige el ámbito tributario el laudo arbitral solo debe resolverse ciñéndose a los tópicos determinados en la ley, por lo que

en el caso de que el árbitro o tribunal arbitral resuelva sobre otros puntos, este laudo inejecutable, por lo que es de vital importancia que los árbitros sean profesionales especializados y garanticen este principio.

- **Desventaja: Nulidad del laudo.**

La Ley de Arbitraje y Mediación señala:

Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o, e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral. Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez

días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

Es entonces que en el caso de que se incurra en las causales descritas en la LAM, el laudo arbitral sería nulo lo que generaría extensión de los tiempos para la resolución de controversias, es decir más gasto para las parte, además de que en el caso de implementarse el arbitraje tributario y se desee presentar esta acción ante la justicia ordinaria, la ley deberá establecer si el conocimiento de estas causas las avoca los TCT o las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, ocasionando más congestión en el sistema de justicia.

Es entonces que, el arbitraje tributario es un mecanismo de solución de controversias viable en el Ecuador con el objetivo de agilizar la resolución de conflictos entre el contribuyente y la administración tributaria.

Por lo que, al comparar los hallazgos de este estudio con investigaciones anteriores, es evidente que Ecuador está en una trayectoria similar a otros países de la

región en términos de adoptar el arbitraje como una herramienta viable en el ámbito tributario (Zambrano & Cordero, 2021).

Sin embargo, como Rojas (2022) sugiere, es esencial que se realice una revisión crítica continua de estos mecanismos para garantizar que se apliquen de manera justa y efectiva y que su promulgación genere beneficios tanto para la Administración Tributaria como para el contribuyente.

CONCLUSIONES

1. El arbitraje se encuentra reconocido en la constitución como un método de resolución de conflictos en la materia que se establezca como transigible, es por ello que, la Arbitrabilidad procede en el Ecuador.
2. A partir de la expedición de la Ley de Sostenibilidad en el año 2021 la materia tributaria con las condiciones establecidas en la ley es transigible, aplicando el método alternativo de solución de conflictos de la mediación, no obstante, ahora la materia tributaria es goza del criterio de transabilidad.
3. El Arbitraje puede ser aplicado en materia tributaria siempre y cuando este reconocimiento se lo realice mediante ley, en concordancia con el principio de legalidad que ampara al Derecho Tributario.

4. El arbitraje tributario en Ecuador ha mostrado un potencial significativo como herramienta de resolución de conflictos. Aunque aún existen desafíos, la tendencia general es positiva y refleja un esfuerzo por modernizar y adaptar el sistema tributario a las realidades actuales, proporcionando beneficios en costos y tiempo en la resolución de controversias entre los contribuyentes y la Administración Tributaria.

5. Para la aplicación del Arbitraje en materia Tributaria en el Ecuador al ser un procedimiento de carácter voluntario, la Administración Pública debe aceptar la solicitud del contribuyente para someterse a Arbitraje la controversia suscitada, en donde lo único transigible es el interés, recargo y multa, mas no la obligación principal.

6. En el caso de que se aplique el Arbitraje Tributario, todos los costos administrativos del Centro de Arbitraje deben ser asumidos por el contribuyente, quien es la persona que propone la aplicación de este método alternativo de solución de conflictos.

7. El Arbitraje Tributario cuenta con ventajas como desventajas que deben ser detalladas y determinadas por el legislador para su posible aplicación en el Ecuador, donde debería prevalecer el interés público además de garantizar los derechos del contribuyente.

LISTA DE REFERENCIAS

- Aguirre, J. C. (2014). *Revista Judicial* 15 septiembre 2014. ISSU.
https://issuu.com/la_hora/docs/judicial1509140
- Codigo Civil (2005) Suplemento del Registro Oficial No. 46 , 24 de Junio 2005
- Codigo Tributario (2005) Registro Oficial 38, Suplemento de 14 de junio de 2005.
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (2010). Suplemento del Registro Oficial No. 351, 29 de Diciembre 2010
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008
- Durán, C. E., Égüez, E., Arandi, A. F., & Yancha, M. V. (2020). Catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación en la República del Ecuador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 3(3), Article 3.
- Galindo, Á. (2001). Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador. *Iuris Dictio*, 2(4), Article 4. <https://doi.org/10.18272/iu.v2i4.561>
- González, M. & Vargas, P. (2023). *Arbitraje y transacción en el ámbito fiscal: El caso de Ecuador*. *Revista de Derecho Fiscal*, 45(2), 123-145.
- Herrera, J. & Maldonado, C. (2022). *El arbitraje como herramienta de resolución en conflictos tributarios: Análisis comparativo en América Latina*. Quito: Universidad de los Andes.
- Ley de Arbitraje y Mediación (2006) Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006.
- Ley Orgánica para el desarrollo económico y Sostenibilidad Fiscal Tercer Suplemento del Registro Oficial No.587 de 29 de noviembre de 2021.
- Martínez, R. (2021). *Transigibilidad y derecho tributario: Un enfoque contemporáneo*. *Revista Ecuatoriana de Derecho Financiero*, 12(3), 56-78.

- Ortega, D. & Salazar, F. (2023). *La mediación en controversias fiscales: Experiencias y desafíos en el Ecuador post-pandemia*. Anuario Jurídico Ecuatoriano, 10, 89-110.
- Pérez, A. & Rodríguez, L. (2022). *Métodos alternativos en el derecho tributario ecuatoriano: Una nueva perspectiva*. Editorial Jurídica Andina.
- Pinto, M. (2022). *Reformas tributarias y su impacto en la relación contribuyente-administración*. Cuenca: Ediciones Fiscales del Sur.
- Quintero, L. & Valdez, R. (2021). *El nuevo panorama del arbitraje tributario en Ecuador: Implicaciones y retos*. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 14(1), 45-63.
- Resolución No. NAC-DGERCGC22-00000036 (*INSTRUCTIVO PARA LA APLICACIÓN DE LA TRANSACCIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA*) (2022) Segundo Suplemento del Registro Oficial No.114 de 27 de julio 2022.
- Rojas, E. (2022). *Mecanismos alternativos en el derecho fiscal: Una revisión crítica*. Quito: Editorial Jurídica Nacional.
- Troya, J. V. (2006). *Control de las leyes tributarias y los efectos de su declaración de invalidez*. Revista de derecho, UASB-Ecuador ICEN, 1 (6), 42.
- Velasco, P. & Torres, A. (2023). *La Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal: Un análisis profundo de sus implicaciones en el ámbito tributario*. Revista Ecuatoriana de Estudios Fiscales, 7(2), 12-34
- Zurita, F. C., & Bejarano, S. C. (2022). Arbitrabilidad en materia tributaria a la luz de la nueva Ley de Sostenibilidad Fiscal. *USFQ Law Review*, 9(1), Article 1. <https://doi.org/10.18272/ulr.v9i1.2591>
- Zambrano, G. & Cordero, I. (2021). *Hacia una nueva era en la resolución de conflictos tributarios: El rol del arbitraje en Ecuador*. Guayaquil: Ediciones Legales del Pacífico.