

UNA PROPUESTA PARA LA INTRODUCCIÓN EN NUESTRO SISTEMA ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS (ADR)



Director

Pablo Chico de la Cámara

Autores

Pablo Chico De La Cámara

Ana D'Ócón Espejo

Javier Galán Ruiz

Gerardo García Álvarez

Ana González Pelayo

Javier Guillén Caramés

José Fernando Merino Merchán

Leonor Rams Rams

Víctor Manuel Sánchez Blázquez

INAP

INSTITUTO NACIONAL DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO DE PUBLICACIONES DEL INAP

Una propuesta para la introducción en nuestro sistema administrativo y tributario de medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) / director, Pablo Chico de la Cámara ; autores, Pablo Chico de la Cámara ... [et al.]. – 1ª ed. – Madrid : Instituto Nacional de Administración Pública, 2017. – 258 p. ; 24 cm. – (Colección INNAP INVESTIGA. Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA)

Bibliografía

ISBN 978-84-7351-599-3 (formato papel). – ISBN 978-84-7351-600-6 (formato electrónico). – NIPO 174-17-039-2 (formato papel). – NIPO 174-17-040-5 (formato electrónico)

1. Administración pública-España. 2. Impuestos-España. 3. Arbitraje industrial-España. 4. Conciliación industrial-España. I. Chico de la Cámara, Pablo. II. Instituto Nacional de Administración Pública (España). III. Serie

354(460): 331.109.6

351.713(460): 331.109.6

Primera edición: octubre 2017

Catálogo general de publicaciones oficiales:
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

La actividad editorial del Instituto Nacional de Administración Pública está reconocida por Scholarly Publishers Indicators in Humanities and Social Sciences (SPI) en las disciplinas de Ciencias Políticas y Derecho. El listado SPI es aceptado como listado de referencia por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora CNEAI y por la ANEP (Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva).

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal).

Edita:

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

www.inap.es

ISBN: 978-84-7351-599-3 (formato papel); ISBN: 978-84-7351-600-6 (formato electrónico)

NIPO: 174-17-039-2 (formato papel); NIPO: 174-17-040-5 (formato electrónico)

Depósito Legal: M-20852-2017

Preimpresión: Contenidos y Proyectos ISLIZ

Impresión: Ulzama Digital

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.

CONTENIDO

PRÓLOGO	13
1. HACIA UNA NUEVA CULTURA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA ESFERA DEL DERECHO PÚBLICO MEDIANTE EL USO DE LAS ADR (ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS)	15
<i>Pablo Chico de la Cámara</i>	
1. Planteamiento	16
2. Existencia de un marco normativo proclive a la introducción de ADR en la legislación administrativa	21
3. Caracteres singulares de ADR y delimitación entre las distintas medidas transaccionales alternativas a la vía judicial	23
4. Valoración constitucional	29
4.1. Obstáculos <i>a priori</i> para la implementación del arbitraje en la esfera tributaria.....	29
4.1.1. Tipología de las normas tributarias	29
4.1.2. El principio de legalidad	31
4.1.3. La indisponibilidad del crédito público	33
4.1.4. La tutela judicial efectiva	37
4.2. Principios y criterios que justifican su establecimiento	40
4.2.1. Principio de eficacia.....	40
4.2.2. Principio de seguridad jurídica.....	42
4.2.3. Principio de proporcionalidad	43
4.2.4. Criterio de simplificación	43
4.2.5. Criterio de practicabilidad.....	44
5. Algunas experiencias de interés en el Derecho Comparado.....	45

6. La exigencia de la terminación de un conflicto en un plazo razonable de acuerdo con la convención europea de derechos humanos	49
7. Conclusiones y propuestas de <i>lege ferenda</i>	50
8. Bibliografía	55

**2. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE LITIGIOSIDAD FISCAL EN EL SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL.
PLANTEAMIENTO DE PROPUESTAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD TRIBUTARIA..... 59**

Ana González Pelayo

1. Planteamiento de la cuestión y objetivos	60
2. Los sujetos de la relación jurídico-tributaria.....	60
3. La conflictividad tributaria entre los años 2010 y 2014	64
3.1. Consideraciones previas.....	64
3.2. Las cifras de las reclamaciones económico-administrativas en los años 2010 a 2014 .	65
3.3. La litigiosidad tributaria en sede jurisdiccional	75
4. Las causas de litigiosidad tributaria.....	78
4.1. La complejidad normativa	78
4.2. La proliferación de regímenes y beneficios fiscales	81
4.3. Proliferación de conceptos jurídicos indeterminados	83
4.4. Los deberes formales del contribuyente	83
5. Conclusiones.....	85
6. Bibliografía	87

**3. EL ARBITRAJE Y EL DERECHO PÚBLICO ESPAÑOL.
UNA PROPUESTA LEGISLATIVA..... 89**

José Fernando Merino Merchán

1. Cuestión que se plantea: sobre la viabilidad del arbitraje en el sector público.....	90
2. El mito de la incapacidad del estado para someterse a arbitraje.....	93
3. El reconocimiento de la capacidad del estado para comprometerse en el arbitraje internacional.....	96

4. Ámbitos de aplicación del convenio arbitral en el sector público español	98
4.1. La indisponibilidad como criterio dominante.....	98
4.2. Cuestiones susceptibles de arbitraje en el sector público	99
4.2.1. Cuestiones cuya arbitrabilidad está sometida a decreto del Consejo de Ministros y dictamen favorable del Consejo de Estado	99
4.2.2. Cuestiones sobre la actividad comercial internacional y de inversiones del Estado y sus agencias públicas.....	100
4.2.3. Cuestiones en las que, interviniendo Administraciones públicas, estas no ejercen potestades públicas, sino actividades relacionales con los particulares, sean estas personas físicas o jurídicas.....	100
4.3. Conflictos entre entes públicos instrumentales.....	102
5. Propuesta de una iniciativa legislativa	103
6. Bibliografía básica.....	106

**4. AYUDAS DE ESTADO Y TAX RULINGS: EL CONTROL DE LOS ACUERDOS ENTRE ADMINISTRACIÓN Y
CONTRIBUYENTE DESDE EL DERECHO COMUNITARIO..... 107**

Gerardo García Álvarez

1. Introducción: ayudas de estado e impuestos directos	108
2. <i>Tax rulings</i> en Derecho español: consultas vinculantes y acuerdos sobre valoración de precios de transacción.....	111
3. Ayudas de Estado tributarias e impulso en paralelo de la armonización fiscal de los Estados miembros en materia de tributación directa de las empresas.....	116
4. Jurisprudencia: la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2006, <i>Bélgica y Fórum 187 contra Comisión Europea</i>	120
5. Competencias sobre política fiscal y fiscalización de los <i>tax rulings</i>	125
6. La metodología de valoración de las transacciones de acuerdo con el «principio de plena competencia»: la importancia del <i>soft law</i> y el reconocimiento de una zona de incertidumbre	130
7. Medidas <i>a posteriori</i> : amnistías fiscales y transacciones extrajudiciales.....	132
8. Conclusiones: un nuevo límite a la discrecionalidad técnica y a la terminación convencional de procedimientos.....	134
9. Bibliografía	137

5. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. EN ESPECIAL, EL ARBITRAJE DE CONSUMO..... 141

Javier Guillén Caramés

1. Introducción	142
2. Sistematización de las diversas modalidades de intervención de las Administraciones públicas en el arbitraje.....	144
3. Breve aproximación a la actividad administrativa arbitral y su incidencia en la protección de los consumidores y usuarios.....	149
3.1. Tipología de la actividad administrativa arbitral según la legislación sectorial. Las distintas posibilidades de elección para el consumidor y usuario en función del sector económico en el que se desenvuelva.....	151
3.2. ¿Pueden calificarse estas modalidades de actividad administrativa de verdadero arbitraje? Rasgos característicos que permitan configurar a esta forma de actividad como un verdadero arbitraje.....	154
4. El arbitraje de consumo como mecanismo público de resolución extrajudicial de conflictos	155
4.1. Configuración legal del arbitraje de consumo.....	156
4.2. La organización administrativa del arbitraje de consumo y sus posibles disfuncionalidades.....	157
4.2.1. Las Juntas Arbitrales: su naturaleza jurídico-administrativa.....	158
4.2.2. El Colegio Arbitral.....	159
4.3. Procedimiento del arbitraje de consumo.....	161
4.3.1. El procedimiento prearbitral.....	161
4.3.2. Procedimiento arbitral <i>stricto sensu</i>	165
5. Conclusiones.....	166
6. Bibliografía	167

6. LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO DE LA TRANSPARENCIA..... 169

Leonor Rams Ramos

1. Introducción: la evolución de los mecanismos de garantía del derecho de acceso a la información.....	170
---	-----

2. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) como organismo garante del derecho de acceso a la información.....	174
2.1. Naturaleza jurídica del CTBG: su estatus de organismo independiente.....	175
2.2. La atribución de la función de resolución de las reclamaciones en materia de transparencia y acceso a la información entre las competencias del Consejo.....	179
3. Cuestiones generales de la regulación actual de los procedimientos de ejercicio del derecho de acceso a la información y de las reclamaciones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.....	180
3.1. El carácter básico de los procedimientos de acceso y de reclamación en la LTBG LTBG (Ley de Transparencia y Buen Gobierno).....	180
3.2. La aplicación supletoria de la LPAC (Ley del Procedimiento Administrativo Común) para la tramitación de los procedimientos de solicitud y de reclamación en ejercicio del derecho de acceso a la información.....	182
3.3. El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso y los supuestos en que es susceptible su impugnación.....	186
3.3.1. La solicitud de ejercicio del derecho de acceso.....	186
3.3.2. La tramitación del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información.....	187
3.3.3. La resolución del procedimiento.....	188
3.3.4. La formalización del acceso.....	190
4 La reclamación potestativa ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como medida alternativa de resolución de conflictos.....	190
4.1. Sujetos y objeto de la reclamación ante el CTBG.....	191
4.2. El procedimiento de la reclamación potestativa ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.....	193
4.3. Las causas de impugnación.....	195
4.3.1. Las reclamaciones por inadmisión de las solicitudes de acceso a la información.....	195
4.3.2. Las reclamaciones por desestimación de las solicitudes de acceso a la información en aplicación de los límites de los artículos 14 y 15 LTBG.....	201
4.4. La eficacia de las resoluciones del Consejo de Transparencia.....	205
5. Conclusiones.....	207
6. Bibliografía.....	208

7. FÓRMULAS ALTERNATIVAS PARA LA REDUCCIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE COMPROBACIÓN DE VALORES	211
<i>Ana D'Ocón Espejo</i>	
1. Introducción	211
2. La concreción de los conceptos jurídicos indeterminados: el complejo hallazgo de la «solución justa».....	213
3. La determinación del «valor real» a la luz de la más reciente jurisprudencia	214
4. Medidas alternativas existentes para la prevención/resolución del conflicto en materia de comprobación de valores	215
5. Propuestas de medidas alternativas	216
6. Bibliografía	217
8. MEDIDAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN ALEMANIA	219
<i>Víctor Manuel Sánchez Blázquez</i>	
1. Introducción	220
2. Antecedentes de la Ley para el Fomento de la Mediación y otros Procedimientos de Resolución Extrajudicial de Conflictos.....	223
3. Ley para el Fomento de la Mediación y otros Procedimientos de Resolución Extrajudicial de Conflictos: evolución en su tramitación.....	225
3.1. La aplicación al proceso ante los tribunales financieros de los procedimientos alternativos de solución de conflictos de la normativa del proceso civil.....	225
3.2. Los procedimientos alternativos de solución de conflictos previstos en la normativa del proceso civil.....	227
3.2.1. Planteamiento	227
3.2.2. Las tres formas de mediación: extrajudicial, cercana al tribunal y la judicial...	228
3.2.3. La intervención del juez de conciliación como alternativa adicional a la mediación judicial.....	229
3.2.4. El modelo ampliado de juez de conciliación y la supresión de la mediación judicial	231
3.2.5. La mención expresa a la mediación como método de posible empleo por el juez de conciliación	232
4. El procedimiento ante el juez de conciliación en el proceso en los tribunales financieros ...	233

4.1. Introducción.....	233
4.2. Inicio.....	233
4.2.1. Nombramiento previo por el tribunal del juez o jueces de conciliación.....	233
4.2.2. Decisión discrecional del tribunal.....	235
4.2.3. No suspensión automática del proceso.....	236
4.3. Desarrollo.....	237
4.4. Terminación.....	237
4.5. Utilización en la práctica.....	238
9. MEDIDAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DERECHO TRIBUTARIO ITALIANO	241
<i>Javier Galán Ruiz</i>	
1. Introducción.....	241
2. <i>Alternative dispute resolution (ADR)</i> en Italia.....	243
2.1. Fase administrativa.....	244
2.1.1. La aquiescencia.....	244
2.1.2. <i>El accertamento con adesione del contribuente</i> (concordato tributario).....	244
2.1.3. El reclamo y la <i>mediazione</i> tributaria.....	246
2.2. Fase administrativa y contenciosa.....	253
2.2.1. <i>Autotutela della amministrazione finanziaria</i>	253
2.2.2. <i>Garante del Contribuente</i>	253
2.3. Fase contenciosa tributaria.....	255
2.3.1. <i>Conciliazione giudiziale</i>	255
2.3.2. <i>Soccombenze</i>	256
3. Bibliografía.....	257