

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Tributario

Especialización de la justicia contenciosa tributaria en el Ecuador

Fernando Javier Donoso Maldonado

Tutor: José Dionicio Suing Nagua

Quito, 2022



Cláusula de cesión de derecho de publicación.

Yo, Fernando Javier Donoso Maldonado autor de la tesis intitulada “Especialización de la Justicia: la Justicia Contencioso Tributaria en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. Quito, 30 de junio del 2022

Firma:

Resumen

El Derecho como superestructura reguladora y organizadora de la sociedad interactúa con la infinidad de sistemas y relaciones humanas presentes dentro de ella; así, las materias que llegan a su conocimiento son de las más variadas. A través de los siglos se ha generado una división, y características propias de las materias jurídicas, tanto en lo sustantivo, como en lo adjetivo, es decir una especialización del conocimiento, desde la generación de normas, al estudio y profundización por académicos, abogados, y jueces.

La especialización de la justicia, como sinónimo de la especialización de la administración de justicia, deriva, en parte, de la naturaleza humana de no poder abarcar todos los conocimientos, y la necesidad de especializarse en temáticas individualizadas para alcanzar con mayor abundamiento y precisión las distintas materias. Esta especialización se considera que permite conseguir una mejor protección de los derechos ciudadanos, no solo de la Tutela Judicial Efectiva, sino de otros derechos básicos recogidos por la Constitución del Ecuador, al generar fallos con mayor agilidad, mejor contenido y legitimidad, aunque ciertamente se ha llegado a considerar a la especialización de la justicia como la panacea para la mejora de la Tutela jurisdiccional.

Los siglos XIX y XX fueron muy valiosos para la estructuración del Derecho Público, y el nacimiento del Derecho Administrativo y el Derecho Tributario, así como también para la especialización de la justicia, generándose poco a poco sistemas en razón de la materia y los sujetos. En el Ecuador la justicia especializada nace en el ámbito Contencioso Tributario con la creación del Tribunal Fiscal, hecho novedoso y de trascendencia internacional, que ha generado que académicos internacionales consideren nuestro sistema como especializado y de avanzada.

El objetivo de este trabajo es analizar esta consideración de justicia especializada, ante lo cual se expone el transcurrir histórico de la especialización del Contencioso Tributario en nuestro país, las fuentes de donde procede la misma, el ¿por qué? de su generación, y el tratamiento que se da en otros países. También se realiza un estudio de ¿qué se entiende por justicia especializada?, ¿cuáles son sus ventajas, desventajas y elementos?, y ¿cuándo se puede hablar de verdadera especialización, todo con la finalidad de poder llegar a evaluar el estado actual de nuestro sistema.

Agradecimientos

Al gran arquitecto del universo, al Dr. José Suing por la apertura y ayuda recibida no solo en la elaboración de este trabajo, a mis padres y familia por quienes he conseguido gran parte de lo que soy, a Madrid y Quito: ciudades a las que guardo un inmenso cariño.

Tabla de contenidos

	Pág.
Introducción	11
Capítulo primero	
Estudio histórico del Contencioso Tributario en el Ecuador	15
1.1 Administración de justicia tributaria ecuatoriana antes de 1946	15
1.2 Administración de justicia tributaria ecuatoriana entre 1946 y 1967	22
1.3 Administración de justicia tributaria ecuatoriana entre 1967 y 1992	23
1.4 Administración de justicia tributaria ecuatoriana entre 1992 y 2009	24
1.5 Administración de justicia tributaria ecuatoriana entre 2009 y la actualidad.	25
Capítulo segundo	
La especialización de la justicia	27
2.1 La Especialización en el Derecho: Concepto de justicia especializada	27
2.2 Objetivos de la justicia especializada	29
2.3 Elementos de la justicia especializada	32
2.3.1 Especialización orgánica	33
2.3.2 Especialización de los operadores	35
2.4 Ventajas y desventajas de la especialización de la justicia.	38
2.5 Especialización de la Justicia Tributaria: Del Derecho Administrativo al Derecho Tributario.	47
2.5.1 Tratamientos administrativos	52

Capítulo tercero

El Contencioso Tributario en el Ecuador actual	57
3.1 Tribunales Contencioso Tributarios: Principios Constitucionales.	57
3.2 Análisis de la existencia de sedes especializadas en razón de la materia y de personal cualificado.	60
3.2.1 Existencia de especialización orgánica.	60
3.2.2 Existencia de operadores de justicia especializados	62
Conclusiones	67
Obras citadas	73

Introducción:

La necesidad de una especialización de las actividades es parte de la condición humana, pues al no tener el ser humano la capacidad física, ni mental, ni temporal, entre otras, para conocer y ejercer todas las materias y los campos del conocimiento, debe limitarse a perfeccionar una actividad, o pocas en el mejor de los casos. Es decir, la grandeza del ser humano o una de sus grandezas está en su capacidad para aprender, más por sus limitaciones naturales cada cual opta por contribuir con la sociedad desde la materia o la labor que ha considerado ejercer y sobre la cual se especializa y desarrolla.

El Derecho es parte de esta sociedad especializada, pues llega a constituirse en una superestructura que interactúa con la infinidad de sistemas y relaciones humanas, y por lo tanto como parte de esta sociedad especializada necesita a su vez ingresar en cada una de las realidades, en cada una de las materias que regula, ya sea en lo sustantivo como en lo adjetivo, debiendo generar normas acopladas a la actualidad y vinculado a esto, operadores de justicia especializados que tutelen los derechos de los ciudadanos; es decir al ser una sociedad especializada no se podría esperar menos de la superestructura que la regula como es el Derecho.

El Derecho como Ciencia Social debe mantener una especialización no solo por facilidad práctica de los miembros vinculados directamente a él, ya sea jueces, abogados o estudiantes, sino sobre todo porque en su puesta en marcha debe buscar tutelar debidamente los derechos ciudadanos y esto solo se logra en parte con una especialización en materias que ayuda a que las respuestas, ya sea sentencias o resoluciones, sean adecuadas y oportunas.

La Constitución de la República del Ecuador en numerosos artículos hace referencia a la especialización que deben tener distintos servicios públicos, entendido un servicio público en su contexto más amplio, e incluso consagra esta especialización como un derecho de los ciudadanos.

El artículo 182 de la Constitución dispone que existan salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, como también el artículo 186 dispone que las Cortes Provinciales deberán de igual manera ser integradas por salas especializadas en las materias

que correspondan con las de la Corte Nacional de Justicia y a su vez el mismo artículo señala la necesidad de que en cada Cantón existan jueces especializados en temas de niñez y adolescencia, con lo cual vemos que la Ley Máxima da importancia a una especialización de los operadores de justicia.

Se contempla además en la Constitución la especialización en los servicios de salud, en algunos servicios educativos vinculados a personas con capacidades especiales, una especialización en las fuerzas del orden e incluso se manifiesta que los legisladores, en su labor de servicio a la colectividad, que es el legislar leyes para la nación, deben constituirse en comisiones especializadas.

La Carta Magna ecuatoriana, por lo tanto, recoge la importancia de la especialización en su articulado, especialización que también se observa en el día a día de la sociedad, pues dentro de esta cada individuo desarrolla una actividad específica y con mayor capacidad que otros de acuerdo a su preparación y especialización, existiendo cada día una mayor individualización en el tratamiento de las distintas actividades humanas por los miembros de esta, desde aquellos que desarrollan actividades técnicas, a aquellos que desarrollan actividades profesionales como médicos, ingenieros y lógicamente abogados.

Una justicia especializada es de aquellas especializaciones necesarias dentro de una sociedad, pues no solo genera mayor seguridad jurídica, y por lo tanto mayor y mejor protección de los derechos ciudadanos, sino que sirve para el cumplimiento de otros principios y derechos que incluso son recogidos constitucionalmente, como son: el derecho a una vida digna, a obtener una respuesta motivada y ágil, a recibir servicios de calidad con eficiencia y eficacia, al debido proceso, entre otros.

Si bien no es novedad la existencia de una justicia especializada en distintos ámbitos en el país, al menos en el texto, y como parte de ésta la relativa a lo Contencioso Tributario, no se puede catalogar de justicia especializada por el simple hecho de ser establecida en la norma, pues como ocurre muchas veces, se afirma la existencia de un sistema ante el solo hecho de recogerlo los textos legales, lo cual es una parte del todo, pues de no aplicarse queda en buena voluntad.

El objetivo general de este trabajo, es ver la importancia de la especialización mediante una introspección en la justicia Contenciosa Tributaria de nuestro país con la finalidad de determinar su conformación y características que permitan determinar la

existencia o no de la misma, analizando doctrinariamente ¿qué se necesita para una especialización en lo jurídico?, ¿por qué es o no importante la especialización?, y desde ¿dónde parte la especialización?, todo lo cual ayudará a determinar la evolución o retroceso sufridos en la justicia tributaria y plantear críticas y recomendaciones al sistema vigente, analizando los beneficios y perjuicios que trae una justicia especializada, que no se puede considerar *prima facie* como la panacea.

El estudio se encuentra esquematizado en tres capítulos. En el primero se busca realizar una presentación histórica de la evolución de la justicia contenciosa tributaria en el Ecuador con lo cual podremos entender, de manera general, el caminar que se ha llevado a cabo en nuestro país y situarnos hasta el estado actual, comprendiendo mejor la evolución sufrida y los motivos que generaron los cambios que buscan mejorar el sistema.

En el capítulo segundo se analiza la especialización dentro del campo jurídico, específicamente dentro del campo de la tutela jurisdiccional, buscando identificar cuáles son las ventajas que genera esta especialización, y los argumentos que se han presentado para la búsqueda de la misma en distintos ordenamientos jurídicos. Con el contenido de este segundo capítulo se entenderá conceptualmente qué es la especialización dentro del campo de la tutela jurisdiccional, y por qué revierte importante, lo que ayudará para el análisis del estado de la situación ecuatoriana, buscando analizar también la existencia no solo de beneficios sino también de posibles perjuicios del sistema especializado de justicia.

Finalmente, en un tercer capítulo analizaré el estado actual del contencioso tributario en el país, desde la estructura de los Tribunales y de la Sala especializada, hasta la especialización en razón de la materia, y de la selección de los operadores de justicia, esto con la finalidad de que una vez determinado estos puntos se pueda contraponer con lo generado en el capítulo segundo y llegar a la conclusión final por medio de un sistema deductivo.

Con la estructura planteada buscó determinar, entre otras cosas: ¿Qué es la especialización de la justicia? ¿Qué características determinan la misma?, ¿existe en nuestro país una verdadera especialización en materia Contencioso Tributaria?, ¿hemos avanzado o retrocedido en las décadas de existencia de la justicia especializada tributaria?, y lógicamente si esta especialización tiene beneficio, en especial cuando nuestros países de referencia histórica, como son Francia y España, manejan sistemas distintos al nuestro; todo

con el objeto de contestar la pregunta central del trabajo que es si ¿es adecuado el sistema Contencioso Tributario actual del Ecuador y el mismo se configura como justicia especializada?.

Capítulo primero

Estudio histórico del Contencioso Tributario en el Ecuador

1.1 Administración de justicia tributaria ecuatoriana antes de 1946.

Innegable que nuestras Constituciones, desde la primera al nacimiento de la República en 1830 hasta la actual del 2008, han tenido y tiene sus bases en los Derechos Fundamentales y principios de la Revolución Francesa, siendo ésta de importancia mundial, no solo por haber generado un cambio de época histórica, sino que los cambios de esquema de poder y concepción de derechos y obligaciones, generaron una serie de modificaciones de fondo en el campo jurídico que persisten hasta la actualidad, como parte del Estado Social de Derecho o sus diferentes vertientes, denominaciones, avances o retrocesos hoy vigentes en gran parte de Europa, América y del mundo, en el caso del Ecuador bajo la denominación del Estado Social de Derechos como una pretendida evolución del Estado Social de Derecho ya consagrado por la Constitución de 1998.

La influencia francesa en el campo de las leyes y la concepción de sistemas de gobierno y Estado, es enorme y a más de encontrarse plasmada en las distintas Constituciones sobre las que ha impreso su sistema de principios básicos comunes a todos los hombres, la forma de ser y funcionar el Estado y la división de poderes, con sus distintas variantes modernas, muchas de ellas novedosas, ha influenciado consecuentemente a otros cuerpos normativos y materias del Derecho, así el Código Civil de Ecuador, adaptación del Código de Andrés Bello, que a su vez tuvo como base el Código Napoleónico; o el Derecho Administrativo, del que deriva el Derecho Tributario, que tiene a Francia como madre de esta rama jurídica, acogida por nuestro país, como también por casi todos los de la familia continental europea, con los cambios propios de cada Estado que han generado improntas propias como el caso Alemán, Italiano o Español.

Francia como cuna del Derecho Administrativo, hasta la evolución que conocemos hoy en día, generó entre sus aportes el denominado Consejo de Estado, como sucesor del llamado Consejo del Rey que dejó de funcionar al abolirse la monarquía de la casa de los Borbones en Francia. El Consejo de Estado Francés o *Conseil d'État* es en la actualidad y

históricamente, el supremo órgano consultivo del gobierno, y funciona además como órgano de última instancia de la jurisdicción administrativa.

De la experiencia francesa nosotros importamos como parte de todo el sistema jurídico, no solo la forma de gobierno o los principios básicos del Estado, sino también el Derecho Administrativo y dentro de éste a la figura del Consejo de Estado, con variaciones importantes, Consejo el cual se encuentra ya presente en la primera Constitución del Ecuador de 11 de septiembre de 1830,¹ en donde encontramos las disposiciones pertinentes en la Sección III del Título IV que disponen:

Sección III - Del Consejo de Estado

Artículo 42.- Para auxiliar al Poder Ejecutivo en los diversos ramos de la administración habrá un Consejo de Estado compuesto del Vicepresidente, del Ministro Secretario y del Jefe de Estado Mayor General, de un Ministro de la Alta Corte de Justicia, de un eclesiástico respetable; y de tres vecinos de reputación nombrados por el Congreso. Por falta del Vicepresidente presidirán los Consejeros por el orden designado. (...)

Artículo 44.- Corresponde al Consejo de Estado dar dictamen para la sanción de las leyes; en todos los negocios graves en que fuere consultado: sobre los proyectos de ley que presentare el Gobierno; y llenar las demás funciones que le atribuye la Constitución.

Cabe notar que si bien se encuentra presente la figura del Consejo de Estado en la primera Constitución, tiene un papel consultivo y no resolutorio de lo Contencioso Administrativo y mucho menos de lo Contencioso Tributario, no obstante el ya recoger la figura del Consejo de Estado es importante, demuestra la importancia que a la fecha tuvo este figura y los alcances de la influencia francesa, pues de la lectura de esta primera Carta Magna podemos verificar que es muy pobre y escasa en contenidos y principios, no es una Constitución muy elaborada, presentando una cierta elementariedad del naciente Estado y cómo se preocupa de temas limítrofes y militares, dejando de lado absolutamente lo referente a especialización de la justicia.

Desde 1830, primera Constitución, hasta 1946 se encuentra presente el Consejo de Estado, el cual varias veces cambia su nombre a Consejo de Gobierno, y con el pasar de los años va ganando competencias evolucionando desde un mero órgano consultivo no

¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Palacio de Gobierno de Riobamba, 23 de septiembre de 1830. Gaceta del Gobierno., art. 42 y art.44

vinculante a ser un contrapeso al poder, con funciones de relevancia, toma de decisiones y resolución de lo Contencioso Administrativo.

En el estudio realizado consideré de importancia el verificar en primer lugar si el naciente Estado Ecuatoriano comenzó con un Consejo de Estado, como efectivamente ocurrió, como también en ¿qué momento este asume funciones propias de Tribunal que trata también asuntos tributarios?, y ¿cuándo¿ y ¿por qué? deja de existir, por lo cual procedí a la revisión de todos los textos constitucionales de nuestro país, y luego de lo explicado referente a la Constitución de 1830 encontré en las Constituciones venideras lo siguiente:

- **Constitución de Ambato de 13 de agosto de 1835:**² Cambia el nombre de Consejo de Estado a Consejo de Gobierno y lo regula en sus artículos 73 y 74, teniendo fines tan solo de asesoría como en la Constitución de 1830.
- **Constitución de Quito de 01 de abril de 1843:**³ Se mantiene esta denominación de Consejo de Gobierno, regulándolo el artículo 68, con la misma finalidad exclusivamente asesora.
- **Constitución de Cuenca de 08 de diciembre de 1845:**⁴ Se mantiene esta denominación de Consejo de Gobierno, regulándolo el artículo 87, la finalidad de este Consejo de Gobierno a más de asesora es de emitir dictámenes para que el Presidente sancione leyes, declare guerra, nombre gobernadores, Ministros de Justicia y embajadores, es decir se da una suerte de poder compartido entre la presidencia y el Consejo de Estado en ciertos asuntos.
- **Constitución de Quito de 27 de febrero de 1851:**⁵ Se retoma el nombre de Consejo de Estado y se trata con mayor detenimiento en su capítulo XIV. En este Consejo de Estado se incorpora muchas más funciones y poder que las varias ya incorporadas en el Consejo de Gobierno de la Constitución de 1845, por lo cual se da efectivamente una compartición del poder ejecutivo entre el Presidente y el Consejo de Estado, toda vez que

² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Decreto Legislativo No. 000, Registro Auténtico de 13 de agosto de 1835, art. 73 y art. 74.

³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Decreto de la Convención Nacional, Registro Auténtico, 01 de abril de 1843, art. 68.

⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida en Cuenca por la Convención el 3 de diciembre de 1845. Se ordena publicarla el 8 de diciembre de 1845 a la fecha en el Registro Auténtico Nacional, art.87.

⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Decretada por la Asamblea Constituyente el 19 de octubre de 1851 publicada en el Registro Auténtico, capítulo XIV.

se incluye como funciones no solo aspectos consultivos sino de decisión en los temas de la Administración Pública, siendo necesario su pronunciamiento previa sanción de leyes, como también de dictamen previo para nombramiento de generales, coroneles, magistrados de las Cortes Suprema y Superior, Embajadores, Cónsules, y como función admitir y preparar para la asamblea los recursos de queja que se interpongan contra la Corte Suprema y reemplazar al Presidente ante su renuncia.

- **Constitución de Guayaquil de 06 de septiembre de 1852:**⁶ Luego de la disminución del poder del Presidente al dividir prácticamente el poder Ejecutivo la Constitución de 1851 y la necesidad de contar con el apoyo constante del Consejo de Estado para gobernar, a más de muchos aspectos conservadores se genera una nueva Constitución, que es en realidad una reforma de la de 1845. El Consejo de Estado pasa a llamarse Consejo de Gobierno nuevamente.

- **Constitución de Quito de 10 de abril de 1861:**⁷ Se mantiene la denominación de Consejo de Gobierno y se trata lo referente al mismo en el capítulo IV, con igual reducción de responsabilidades, en esta Constitución se recoge una designación por votación del Presidente.

- **Constitución de Quito de 11 de agosto de 1869:**⁸ Es la primera Constitución elegida por consulta popular celebrada el 01 de julio de 1869. En su sección III se recoge lo referente al Consejo de Estado y se mantiene sus funciones como en la Constitución anterior.

- **Constitución de Ambato de 06 de abril de 1878:**⁹ También recoge la figura del Consejo de Estado en su sección IV y se mantiene el esquema anterior.

- **Constitución de Quito de 13 de febrero de 1884:**¹⁰ Mantiene la denominación de Consejo de Estado e igual que la anterior lo trata en la sección IV.

⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Decretada por la Asamblea Constituyente el 06 de septiembre de 1852 y publicada en el Registro Auténtico.

⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Decretada por la Asamblea Constituyente el 10 de abril de 1861, capítulo IV.

⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida en Quito por la Convención Nacional el 9 de junio de 1869. Se ordena oficialmente su publicación el 11 de agosto de 1869, aunque consta ya su texto impreso en la Recopilación No. 1874 de 28 de Julio de 1869, sección III.

⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 06 de abril de 1878, ordenándose su publicación en el Diario Oficial, sección IV.

¹⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Asamblea Nacional el 13 de febrero de 1884, ordenándose su publicación en el Diario Oficial, sección IV.

- **Constitución de Quito de 14 de enero de 1897:**¹¹ Recoge en la misma sección la figura del Consejo de Estado, con las características de Constituciones anteriores.
- **Constitución de Quito de 23 de diciembre de 1906:**¹² Se genera un profundo cambio pues no solo que se agregan un sin número de obligaciones al Consejo de Estado en el Título X, si no que entre esas está en el numeral 9 del artículo 98 la de “Conocer y decidir las cuestiones contencioso-administrativas;”. Es decir, comienza a funcionar como el Consejo de Estado Francés y dentro de estas cuestiones contencioso administrativas se encontraban también asuntos tributarios.
- **Constitución de Quito de 26 de marzo de 1929:**¹³ Se mantiene el Consejo de Estado como órgano concedor de lo Contencioso Administrativo tal como señala el numeral 10 del artículo 117.
- **Constitución de Quito de 02 de diciembre de 1938:**¹⁴ No tuvo plena vigencia en el Derecho positivo, pues no fue promulgada por el poder ejecutivo. Mantiene la misma figura del Consejo de Estado de la Constitución anterior.
- **Constitución de Quito de 06 de marzo de 1945:**¹⁵ Es la primera Constitución en suprimir la figura del Consejo de Estado o Consejo de Gobierno y se dispone que pase a conocimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales lo referente a lo Contencioso Administrativo, tal como se señala en el numeral 8 del artículo 160.
- **Constitución de Quito de 31 de diciembre de 1946:**¹⁶ Reinstaura el Consejo de Estado el cual tiene competencia en lo Contencioso Administrativo de conformidad al numeral 8 del artículo 146.

¹¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Asamblea Nacional el 14 de enero de 1897, ordenándose su publicación, sección IV.

¹² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Asamblea Nacional el 23 de diciembre de 1906, ordenándose su publicación, art.98.

¹³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de marzo de 1929, ordenándose su publicación en los Talleres Gráficos Nacionales, Registro Oficial, art.117.

¹⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Convención Nacional el 02 de diciembre de 1938, Fue publicada en el diario "El Telégrafo", de Guayaquil, el 13 de enero de 1939, y en los talleres de la Imprenta Nacional, en 1944.

¹⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 06 de marzo de 1945, ordenándose su publicación en ordenándose su publicación en los Talleres Gráficos Nacionales, Registro Oficial, art. 160.

¹⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de diciembre de 1946, Decreto Legislativo No. 000. RO/ 773 de 31 de diciembre de 1946. Publicación por los Talleres Gráficos Nacionales, art.146.

- **Constitución de Quito de 25 de mayo de 1967:**¹⁷ Desaparece definitivamente la figura del Consejo de Estado o de Gobierno, señalando en su artículo 213 que: “Los Tribunales de lo Contencioso sede en Quito y jurisdicción en todo el territorio nacional, conocerán y decidirán de las cuestiones contencioso administrativas y contencioso tributarias.” Lo cual es contradictorio ante el hecho de existir ya el Tribunal Fiscal y que la misma Constitución reconoce su existencia y competencia, en el artículo 216, para conocer y decidir las cuestiones contenciosas tributarias, aduaneras y asuntos de Contraloría del Estado.
- **Constituciones de Quito de 15 de enero de 1978,¹⁸ de Riobamba de 05 de junio de 1998,¹⁹ y de Montecristi de 28 de septiembre de 2008:²⁰** Al igual que en la de 1967 no se incorpora la figura del Consejo de Estado o de Gobierno y lo referente a lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario está a cargo de los Tribunales competentes.

Me he permitido en la investigación ver qué camino siguió el Consejo de Estado, pues si bien en el Ecuador no funcionó de la mejor manera, es indudable que es el punto de partida de la especialización de la justicia en materia Contencioso Administrativa – Contencioso Tributaria, y dado que la investigación busca determinar la especialización de la justicia Contenciosa Tributaria en el Ecuador, es necesario saber cuál ha sido el caminar de la misma.

La desaparición del Consejo de Estado como ente concededor de lo Contencioso Administrativo y Tributario, y en si en su existencia misma, se fundamentó en su integración política, poco práctica y sin capacidad de verdadera decisión y la falta de agilidad y oportunidad en la toma de decisiones, pues si bien de conformidad al numeral 8 del artículo 146 de la Constitución de 1946 le otorgaba competencias para conocer las

¹⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 25 de mayo de 1967. Publicación por los Talleres Gráficos Nacionales, Registro Oficial año 1, art. 213 y art. 216.

¹⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de enero de 1978, publicada por Decreto Supremo 000, Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979.

¹⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 05 de junio de 1998, publicada por Decreto Legislativo No. 000. Registro oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

²⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador* Expedida en Montecristi por la Asamblea Nacional Constituyente el 28 de septiembre de 2008. Publicada en el Registro oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Cuestiones Contencioso Administrativas, y por ende dentro de éstas lo referente a lo Contencioso Tributario, en la práctica los miembros que lo componían, por su variedad, tenían poca o nula especialización en la materia, por lo cual su actuación era casi invisible, así concuerdo con el notable maestro el Dr. José Vicente Troya quien al respecto señala:

Esta posibilidad era más teórica que real, y ello se debía a varias razones, entre las cuales cabe mencionar en primer término la composición del Consejo de Estado, que presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia se integraba por un senador, un diputado, dos ciudadanos elegidos por el Congreso, el Contralor General de la Nación, el Procurador General de la Nación, un Representante del Consejo Nacional de Economía, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, un representante de las Fuerzas Armadas y el Presidente del Instituto Nacional de Previsión. Mal cabía que un organismo tan amplio y diverso pudiese officiar de juez en lo tributario; en segundo lugar, según queda enunciado, la índole del organismo era de tal naturaleza, que no le permitía actuar como un tribunal que resolviese las diferencias entre la administración y los particulares.²¹

Así, por la poca practicidad del Consejo sobre todo en temas Contencioso Tributarios, que requerían de mayor especialización, se resuelve la creación del Tribunal Fiscal y para la Constitución de 25 de mayo de 1967 no se incorpora la figura del Consejo de Estado, siendo importante indicar que para la fecha ya operaba el Tribunal Fiscal (1959).

Si bien no es parte de este trabajo, quiero manifestar la importancia en especial de control del poder que tenía, al menos en palabras, el Consejo de Estado. Se ha considerado que el Consejo de Estado era inútil y poco práctico, y lo fue precisamente porque desde su nacimiento en nuestra legislación lo hace con pocos poderes y separado de la verdadera naturaleza que se le dio en Francia y en otros Estados donde operó u opera. Es claramente identificable que nuestro Consejo de Estado funcionó mal, como mal han funcionado otras instituciones, porque no le interesaba al Presidente o caudillo de turno tener órganos de contrapeso y mucho menos Tribunales que controlen sus actuaciones, y es visible que si a casi doscientos años de la creación de la República del Ecuador vemos aun este tipo de males, mucho más ocurría en épocas nacientes donde a veces anualmente se cambiaba la Constitución y se *refundaba* el país, en buena parte del siglo XIX con las armas, y en donde la voz del Jefe de Estado de turno más que la de un Presidente republicano era de una líder absolutista.

²¹ José Vicente Troya; *El Contencioso Tributario en el Ecuador*, (Texto proporcionado en clase: Quito, Ecuador, 2002), 1.

1.2 Administración de justicia tributaria ecuatoriana entre 1946 y 1967.

El numeral 8 del artículo 146 de la Constitución de 1946 otorgaba competencia al Consejo de Estado en todo lo referente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y dentro de esta la Tributaria, no obstante, mediante la expedición del Decreto-Ley de Emergencia de 19 de junio de 1959, publicado en el registro oficial No. 847, se crea el Tribunal Fiscal, dadas la lentitud y poco despacho de trámites de parte del Consejo de Estado.

Como bien señala el Dr. José Vicente Troya, “Antes existía una organización imperfecta y bien puede afirmarse que no teníamos en el país un verdadero sistema de justicia tributaria (...) La creación del Tribunal Fiscal fue trascendente, no solo para la administración de justicia en el ámbito tributario, sino aún más, dentro del concierto de las instituciones republicanas”,²² la base para esta creación fue derivada de la poca eficiencia del Consejo de Estado, y revierte importancia porque contrario a lo usual se divide lo referente a lo Contencioso Tributario de lo Contencioso Administrativo, incluso comenzando a existir primero el Tribunal Fiscal.

El Decreto Ley de Emergencia de 1959 no solo lo crea, sino que otorga sus competencias y procedimiento, importante señalar que al nacimiento de este Tribunal Fiscal el mismo se alejó de la Función Ejecutiva de donde provenía, pero también estaba por fuera de la Función Judicial, era un órgano aparte de la misma, lo cual hoy en día iría contra la unidad jurisdiccional.

Mediante Decreto Ley de Emergencia No. 29, publicado en el Registro oficial No. 490 de 25 de junio de 1963, se expide el Código Fiscal el cual complementa ampliamente al Decreto Ley de Emergencia de 1959 que creó el Tribunal Fiscal, pues no solo trata lo referente a lo Contencioso Tributario, sino que trata también lo Administrativo Tributario y al tratar lo Adjetivo Tributario hace precisiones respecto a lo Sustantivo Tributario. Este Código tiene la particularidad de tratar asuntos propios de lo Contencioso Administrativo en temas del Ministerio de Fomento y Minas o en asuntos de Contraloría, temas ajenos a la Tributación pero que se incorporaron al no existir a la fecha aun el Tribunal Contencioso Administrativo.

²² José Vicente Troya, *El Contencioso Tributario en el Ecuador*, 1 y 3.

El Tribunal Fiscal pasa a ser así el primer operador de justicia especializada no solo en materia tributaria en el Ecuador, al menos en texto, separado de otras materias, aunque no completamente, pues se mantienen bajo tutela de estos tribunales a asuntos no propiamente tributarios, pero su creación es completamente innovadora y de las pocas realizaciones completamente novedosas que se han producido en nuestro país frente a otras legislaciones.

1.3 Administración de justicia tributaria ecuatoriana entre 1967 y 1992.

Con la Constitución de 1967 desaparece completamente el Consejo de Estado, y en su artículo 213 por primera vez en una Constitución del país se establece que los Tribunales de lo Contencioso, con sede en Quito, conocerán lo referente a lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario, lo cual es un poco contradictorio porque a la fecha ya existía el Tribunal Fiscal que también se reconoce en el artículo 216 de la Constitución que le otorga competencias en lo Contencioso Tributario.

Mediante Decreto Supremo No. 1016-A de 1975, del entonces Dictador General Guillermo Rodríguez Lara, se publica el Código Tributario, nombre adecuado para un Código que trate de tributos y no de todo lo referente a lo Fiscal. Este Código de manera general recoge más adecuadamente lo referente a lo sustantivo tributario, incorpora la casación, se especializa en los tributos y simplifica la vía administrativa, dejando de lado asuntos de política económica o monetaria que, aunque parte del Derecho Financiero, no tienen qué ver ni son propios de tratar de manera conjunta a lo tributario.

Estos cambios no son poca cosa porque demuestra con claridad la búsqueda de una especialización en los asuntos tributarios, incluyendo en esta especialización la Justicia Tributaria. La especialización se ha considerado como una forma de mejorar en tiempos y calidad la administración de justicia y por lo tanto el momento que una norma se especializa en su materia buscando tratar aspectos específicos del mundo jurídico genera especialización normativa que ayuda o debe servir a su vez para mejorar, o crear de ser el caso, la especialización de la parte procesal y también de la parte sustantiva.

El Código es definitivamente una especialización de la materia tributaria en el Ecuador, de su lectura se constata una integración diferenciada en cuatro libros, el referente

a lo Sustantivo Tributario, los Procedimientos Tributarios; el Procedimiento Contencioso Tributario; y, el Ilícito Tributario, lo cual genera un tratamiento global del tema, siempre perfectible, lo cual produce la existencia de normativa completa especializada en la materia y conectada entre si, a lo que se debería sumar siempre operadores de justicia especializados.

El avance en la especialización es importante pues de un Código Fiscal que abarcaba diversos temas, aunque ya con cierta especialización, se empieza a singularizar más el Derecho Tributario tanto sustantivo como adjetivo lo cual demuestra una evolución, muy avanzada para la época, recogiendo normas específicas para la materia.

1.4 Administración de justicia tributaria ecuatoriana entre 1992 y 2009.

En 1992 con la expedición de la Ley No. 020 publicada en el registro oficial suplemento No. 93 de 23 de diciembre de 1992, se realizaron algunas reformas a la Constitución Política del Ecuador de 1979, entre las que se encontró el sustituir el modelo de Tribunal Fiscal adoptado en 1959, creándose los Tribunales Distritales de lo Fiscal integrados a la Función Judicial, lo cual era necesario pues los anteriores Tribunales eran independientes del poder judicial, atentando contra una estructura lógica del Estado y la unidad jurisdiccional.

Los Tribunales Distritales de lo Fiscal se generan en un número de cuatro y mediante Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 05 de noviembre de 1993 publicada en el Registro Oficial No. 310 se establece sus competencias y jurisdicciones junto a las de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; las sedes que se establecen en número de cuatro son Quito, Guayaquil, Cuenca y Portoviejo trasladándose la casación desde el Tribunal Fiscal a una Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia.

Este cambio tiene una relevancia más que en la especialización de la Justicia Contencioso Tributaria, en la estructuración de los poderes del Estado, y el cumplimiento de principios básicos, por lo cual no cabe hacer mayores precisiones sobre este punto propio de materia Constitucional.

1.5 Administración de justicia tributaria ecuatoriana entre 2009 y la actualidad.

El 25 de julio del 2008 se terminó de redactar en la ciudad de Montecristi, provincia de Manabí, una nueva Constitución, la cual luego de ser votada en referéndum entró en plena vigencia y perdura hasta la actualidad.

Con la entrada en vigencia de la Constitución, que cambia la concepción de Estado Social de Derecho a Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, comienza una ola de reformas de cuerpos legales en la búsqueda de *adaptarlos a los principios constitucionales*, pues en una constitución de corte neo - constitucionalista la importancia de la misma y de sus principios están por sobre todo, lo cual en el día a día no se cumple a cabalidad.

Como señalé con la vigencia de la Constitución comenzaron una serie de cambios normativos que perduran hasta la actualidad, algunos muy importantes y necesarios y otros verdaderamente controversiales. Entre los cambios normativos está la promulgación en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 09 de marzo del 2009 del Código Orgánico de la Función Judicial en el cual desaparece el esquema de Tribunales Distritales de lo Fiscal siendo reemplazado por las Salas de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional y las Salas de lo Contencioso Tributario de las Cortes Provinciales.

Si bien con la expedición del Código inicialmente se eliminó los Tribunales Distritales, tan solo en el texto por qué en la práctica siguieron funcionando como lo venían haciendo, por un asunto de practicidad, mediante Ley No. 00 publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 38 de 17 de julio del 2013 se volvió al esquema anterior es decir de “Salas de lo Contencioso Tributario de la Corte Provincial” a “Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario”.

La justificación para el retorno del esquema anterior, expuesta en los motivos de la Ley indicada, se fundamenta en que, debido a la cantidad de trabajo de distintas salas en distintas provincias, algunas tendrían jurisdicción diferente a la provincia a la que pertenecen, es decir, como recoge la norma, “Lo cual supondrá que unas Salas especializadas de algunas Cortes Provinciales, cuenten con una jurisdicción diferente a la de la provincia a la que pertenezca [...]Frente a esta realidad es bueno pasar revista en forma breve, a las razones para mantener la justicia especializada, junto con la misma estructura de los tribunales distritales”.

Así en la actualidad funcionan Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario, es decir existen Tribunales con competencia especializada en razón de la materia, aunque con algunos cambios realizados del funcionamiento que se generó desde su creación, así por ejemplo, en el caso del Tribunal Distrital No.1 con sede en Quito, mediante resolución 282-2014 del Consejo de la Judicatura de 30 de octubre de 2014 se creó una Sala única, desapareciendo las salas de la uno a la novena existentes, pasando todos los funcionarios a ser parte de esta única sala y conformándose lo que se ha denominado *pool de jueces*, tal como lo recoge la Disposición Transitoria Única de la Resolución en mención, es decir todos los jueces de las extintas salas pertenecen a una sola y conocen las causas mediante sorteo.

Este cambio no afectó a la sala especializada de la Corte Nacional que se ha mantenido bajo el sistema implementado con las reformas de 1992 y la resolución de 1993, aunque ahí lo ocurrido es que los jueces de la Corte Nacional fueron elegidos por puntaje por lo cual en muchas salas especializadas existen jueces que no son especialistas en la materia.

Es interesante este sistema de *pool de jueces*, que no se encuentra previsto como tal por el Código Orgánico de la Función Judicial, pues en este cuerpo legal, al tratar lo referente al Contencioso Tributario, se observa que se estructura en Tribunales por Distrito y que los mismos tendrán un número de salas, sin mencionarse este sistema de sala única o de unidades judiciales en el mencionado Código.

Capítulo segundo

La especialización de la justicia

2.1 La Especialización en el Derecho: Concepto de justicia especializada.

En la familia Romano Germánica o Continental Europea, el Derecho presenta claramente una división entre el denominado Derecho Público y el llamado Derecho Privado. El Derecho Público debe ser entendido como el “Conjunto de normas reguladores del orden jurídico relativo al estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros estados”,²³ mientras que el Derecho Privado, trata de manera general, de las relaciones de igualdad entre dos personas naturales o jurídicas que en principio se encuentran en las mismas condiciones, y en donde desarrollan y se tutelan sus derechos subjetivos.

El Derecho Público, extenso en materias a desarrollar, incorpora entre las principales al Derecho Administrativo, el cual, desde una perspectiva subjetiva, puede ser definido como el “Derecho propio y específico de las Administraciones Públicas en cuanto personas”,²⁴ es así que en un primer momento al Derecho Tributario se lo veía, si bien parte del Derecho Financiero, también como parte conformante, junto con este, del Derecho Administrativo, García Novoa señala en su obra:

También desde el campo doctrinal del Derecho Financiero Tributario, nos podemos encontrar con opiniones a favor de su inclusión en el Derecho Administrativo, en obras como las de TIPKE o TESAURO. O, por ejemplo, con opiniones como las de SPIEGEL o ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, para quienes el Derecho Financiero sería un Derecho Administrativo especial.

La localización del Derecho Tributario en el Derecho Administrativo, al menos inicialmente, es la consecuencia del descarte del recurso a esquemas de Derecho Privado, y por un nacimiento dentro del Derecho Administrativo, pues si éste trata de las relaciones entre la Administración Pública y las personas, ¿qué mayor relación que la aportación que

²³ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, (Buenos Aires: editorial Heliasta, 1981)

²⁴ Cesar García Novoa, *El Concepto de Tributo*, (Lima: Tax Editor, 2009), 80.

hacen los individuos a la Administración Pública para el sostenimiento del Estado mediante los tributos, objeto central del Derecho Tributario?

Es claro que el Derecho Tributario es parte del Derecho Público, no obstante, como señalo, no nació como una rama independiente dentro del mismo, fue parte del Derecho Administrativo, del cual poco a poco con el crecimiento, el tratamiento específico, el estudio, y la importancia se ha ido separando para constituir una rama autónoma, lo cual algunos autores lo ven como fruto de la maduración histórica del Derecho Administrativo y del Estado moderno como tal.

La existencia en sí mismo del Derecho Tributario es una muestra viva de la evolución y la especialización que se da en el Derecho, es decir individualizarse con mayor detalle en temas jurídicos puntuales de relevancia social, para alcanzar mayor eficiencia en el tratamiento de los mismos, lo cual puede constituir un concepto de especialización en la rama del Derecho, demostrando como la tendencia lleva a la especialización, a la individualización de las materias.

La especialización desde sus concepciones más básicas es la acción de “limitar algo a uso o fin determinado” o también “Cultivar esencialmente una rama de una ciencia o un arte”,²⁵ y si a la justicia en una de sus acepciones (en específico la tercera de la definición otorgada por el Diccionario de la Lengua Española) se la entiende como el poder judicial, a más de las ya conocidas y cuestionadas definiciones de dar a cada uno lo que le corresponde, o el actuar conforme a Derecho, tenemos que la especialización de la justicia se entendería como el cultivar una de las ramas del poder judicial, o también podría entenderse como cultivar una de las ramas del Derecho, con lo que se demuestra singularidad dentro del todo.

Dentro de la especialización, en el poder judicial, podríamos además encontrar una especialización orgánica que debe ser entendida como los órganos actuantes o unidades organizativas, las cuales en lo referente al tema tributario son los Tribunales Distritales de lo Fiscal y la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

²⁵ Real Academia Española, *Diccionario Esencial de la Lengua Española*, (Madrid: editorial Espasa Calpe, 2006).

Importante indicar que si bien para los países latinoamericanos y europeos se ha vuelto común y hasta como una necesidad la especialización de la justicia, para otros países derivados de otras familias jurídicas como los Estados Unidos tiene mayor importancia o mejor imagen el juez generalista.²⁶ En el caso europeo el Informe de la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia del año 2014 otorga cifras de dicho continente (cifras del año 2012) sobre la especialización situando en la media aritmética de los 38 estados en el 26% de especialización en primera instancia,²⁷ aumentando de un 24% en el 2010 y desde un 19% en el 2008, siendo Bélgica el país que lidera la especialización en primera instancia con un 90,6%, seguido de Malta con un 87,5% y Chipre con un 70%, países de relevancia como Francia manejan una especialización del 59,7% y un 38,30% en el caso de España, mientras que los países con menos jueces especializadas son Latvia con un 2,8% de especialización y Noruega con un 3% de especialización de sus operadores de justicia en primera instancia.

2.2 Objetivo de la justicia especializada.

Nuestro sistema judicial, al igual que el de la mayor parte de países del Mundo, se fundamenta en que los conflictos existentes entre particulares y particulares o particulares y el Estado deben ser sometidos a un tercero imparcial, Función Judicial, para que tutele los derechos puestos a su conocimiento y establezca cuál es la norma aplicable y qué se debe dar, hacer o dejar de hacer.

Esta Función Judicial debe velar por el cumplimiento de los principios constitucionales y una de las herramientas a utilizar es la justicia especializada cuyo objetivo, en palabras sencillas, es el entregar a los ciudadanos mejores fallos tanto en calidad de contenidos, como en la celeridad y oportunidad de los mismos, todo esto por una disminución de la variedad de procesos puestos a conocimientos de las personas encargadas de administrar justicia, los jueces; como por su especialización proveniente de la repetición

²⁶ Gabriel Domenech-Pascual y Juan Mora Sanguinetti; *El mito de la especialización judicial*, (Barcelona: InDret: Revista para análisis del Derecho),05.

²⁷ Véase http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia; *Reporte de los Sistemas Judiciales Europeos, edición 2014 (datos 2012): eficiencia y calidad de la justicia*, (Bruselas: Comisión Europea), 114-115.

de casos específicos a conocer y de estudios previos realizados que generan mayor rapidez en la entrega de resultados y con fallos más homogéneos entre sí.

Si bien conforme lo indicado en párrafos anteriores no se puede decir que todos los sistemas judiciales tiendan a la especialización de la justicia, o que dicha especialización en sí misma traiga muchos beneficios es claro que el objetivo central de una justicia especializada, desde lo Constitucional, es poder cumplir con los principios de celeridad, y calidad de los servicios públicos así como los derechos ciudadanos a la seguridad jurídica, debido proceso y de manera complementaria trabaja con el principio y derecho ciudadano de una Tutela Judicial Efectiva.

Si bien no corresponde a este estudio el ingresar a revisar con minuciosidad los principios ligados o beneficiados con la especialización es importante el identificarlos, y al menos dejarlos explicados de manera general con la finalidad de entender los beneficios o perjuicios de la especialización, así como justificarla, por lo cual se conceptualiza brevemente lo relativo a la celeridad, calidad, seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva.

La celeridad en el proceso como un principio y derecho, es recogida por los artículos 78 y 169 de la Constitución del Ecuador y debe ser entendida como la generación de un proceso, de un accionar judicial buscando plazos razonables sin atentar contra la justicia o el debido proceso, con los formalismos necesarios pero sin abusar de los innecesarios, pues como decía el famoso tratadista Uruguayo Eduardo Coutoure: “Ni tanta economía (celeridad) que la justicia sufra quebranto, ni tanta discusión que prolongue indefinidamente el día de la justicia.”²⁸

La calidad de los servicios públicos es recogida por el numeral 25 del artículo 66 de la Constitución del Ecuador, como un derecho y garantía de los ciudadanos y en tal sentido entendida la justicia como un Derecho de los Ciudadanos que se presta por el Estado como un servicio a la ciudadanía se debe garantizar que este servicio cumpla estándares adecuados, así:

La calidad en el ámbito de la Justicia siempre debe estar orientada al cumplimiento de las expectativas y requerimientos de la persona usuaria. Tiene que dar respuesta a las

²⁸ Organización de los Estados Americanos. Resoluciones de la Asamblea General. Gallo Montoya, Luis Ángel. *Propuestas para agilizar el procedimiento penal en Colombia. Organización de los Estados Americanos.* [en línea] <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjust25.htm>, consulta: 31 de octubre 2010.

necesidades de la población con equidad, objetividad y eficiencia. Un sistema de gestión de calidad, debe ser capaz de dar respuesta precisa y oportuna a los conflictos suscitados y susceptibles de ser resueltos con apego al Derecho.²⁹

Una forma de contribuir con esta calidad que interactúa estrechamente con los otros principios del derecho a la justicia, se busca poder cumplir con la especialización de la justicia, pues la misma en su esencia tiene presente el dar una mejor respuesta a los ciudadanos, pero una respuesta con rapidez, llevando un debido proceso y entregando la tutela de los jueces, con un contenido apegado al derecho.

Otro principio constitucional que puede ser beneficiado por la especialización de la justicia es el debido proceso, porque si bien el mismo es entendido como aquellos derechos básicos que se deben reconocer dentro del proceso judicial para llegar a una conclusión lo más cercana a la verdad, este respeto de derechos con un fin tan noble sin duda alguna se ve beneficiado si se mejoran los tiempos, los conocimientos y la calidad de los resultados. El debido proceso para el doctor Fabián Corral es “Es un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que buscan precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente.”³⁰, así en la búsqueda de estos objetivos siempre colaborara una distribución especializada de la justicia tanto en lo orgánico como de sus funcionarios.

La seguridad jurídica también se ve de alguna manera beneficiada por la especialización de la justicia porque si bien la misma se fundamenta en tener las “reglas del juego claras”, el hecho de que los operadores de justicia tengan muy claras estas reglas del juego ayuda en mantener en debida ejecución las normas creadas, bajo los principios y objetivos para las que se crearon. El tratadista Antonio Enrique Pérez Luño, en su obra **La Seguridad Jurídica**, señala:

²⁹ Cumbre Judicial Iberoamericana; *Decálogo Iberoamericano para una justicia de calidad*; http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=de347a4a-cbcf-4923-8a43-0f5e4ce4e7a9&groupId=10124.

³⁰ Fabián Corral Burbano de Lara; *El Debido Proceso*, (Quito: Instituto Ecuatoriano de Economía Política, www.ieep.org.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=453&catid=40:economisa-y-derecho&Itemid=101).

(...)En el Estado de Derecho la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional; y función del derecho que “asegura la realización de las libertades”. Con ello la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales.³¹

Respecto a la Tutela Judicial Efectiva que parecería *a priori* ser el principio más beneficiado con la especialización, se debe tener presente que en sí misma la Tutela Judicial Efectiva no significa que el fondo de los fallos sea el adecuado sino que el ciudadano tenga pronto acceso a un órgano de justicia sin que necesariamente este sea especializado, y obtenga una respuesta de los mismos mediante sentencia; claro que se liga a la especialización porque si bien el acudir a un juez generalista ya es Tutela Judicial Efectiva, al momento de acudir a un especialista se buscaría que esa Tutela Judicial Efectiva se una a otros principios ya señalados.

Al respecto es muy importante rescatar lo señalado por la catedrática ecuatoriana Vanessa Aguirre quien sobre la Tutela Judicial efectiva manifiesta ser el derecho a la jurisdicción, así señala:

El derecho a la tutela judicial efectiva se conceptúa como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que éste otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda-, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión. Queda claro, en consecuencia, que es un, que es un derecho de carácter autónomo, independiente, del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material.³²

2.3 Elementos de la justicia especializada.

³¹ Antonio Enrique Pérez Luño; *La Seguridad Jurídica*, Citado por Dr. José García Falconí 17 de Julio 2013, en “El Derecho Constitucional a la Seguridad jurídica” Revista Judicial Derecho Ecuador, diario la hora <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2013/05/20/derecho-constitucional-a-la-seguridad-juridica>

³² Vanessa Aguirre Guzmán; *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Una aproximación a su aplicación por los Tribunales Ecuatorianos*, (Quito: Revista de Derecho de la UASB Foro No. 14, 2010), 8.

Como he señalado una de las definiciones de justicia es ser sinónimo de poder judicial, de hecho en el día a día al hablar de la justicia, en un contexto orgánico, se nos viene a la mente la organización de los operadores de justicia desde juzgados a Corte Nacional de Justicia; así, es muy común referirnos a que la justicia funciona correcta o incorrectamente, o que se espera tales o cuales fallos de parte de la justicia con lo cual se evidencia la acepción mencionada.

En este caso al hablar de especialización de justicia, debemos siempre entender la especialización de la Administración de Justicia, que en un Estado de Derecho está encomendado a los Jueces y al poder judicial.

En esta Administración de Justicia, que en nuestro caso está encomendada a la Función Judicial, se debe determinar cuáles son los elementos³³ que debe contener la justicia, para considerarse especializada, y así se debe distinguir entre dos grandes segmentos complementarios y necesarios entre sí, que deben estar siempre presentes si se quiere hablar de verdadera especialización de la justicia, pues con la falta de uno se deja de configurar esta, y son:

1. Una estructura orgánica especializada
2. Administradores de justicia especializados

2.3.1 Especialización orgánica.

Al hablar de especialización orgánica se debe entender a la existencia, o creación de no existir, de estructuras jurisdiccionales establecidas en razón de la materia o de la persona, sea cual fuere el posible nombre que adopten ya sea el de Jueces, Salas, Tribunales, entre otros.

En una división o estructuración orgánica especializada, cada uno de los segmentos o partes conformantes del todo deben estar destinados a objetivos y labores específicas, bajo funciones claramente establecidas y delimitadas, en los que se pueden identificar las siguientes características:

³³ Sobre la clasificación de los elementos que componen la especialización de la justicia seguir parcialmente a Gabriel Domenech-Pascual y Juan Mora Sanguinetti en su obra, *El mito de la especialización judicial*, (Barcelona: InDret: Revista para análisis del Derecho).

1. Competencias exclusivas y limitadas: Los órganos jurisdiccionales, para ser considerados especializados, deben estar estructurados de tal manera que sus competencias sean exclusivas y limitadas.

La exclusividad debe ser entendida como la circunstancia, generada por la norma, mediante la cual los administradores de justicia tienen un menor número de asuntos a conocer en razón de la materia o de la persona, es decir conocen ciertos asuntos expresamente establecidos por la Ley, aumentando la praxis y conocimiento sobre estos asuntos, volviendo un sistema mucho más especializado en un área y se genera nuevas ideas y debates, así como ayuda a la creación del Derecho desde los jueces.

Es decir que al ser más limitado la materia de asuntos a conocer, el conocimiento y el estudio de la normativa y la doctrina de tal o cual materia puede verse mejorada por estar enfocado todo el trabajo en la misma.

Por otra parte, al hablar de competencias limitadas, se debe entender como la existencia de tan solo uno o al menos un grupo reducido de competencias por parte de los Jueces, buscando impedir existan pluralidad de posibilidades de quien tiene jurisdicción para conocer el caso específico puesto a conocimiento. Es decir, una delimitación muy clara de que jueces conocen ciertos procesos específicamente sin que haya un abanico de posibilidades a las que recurrir.

En el caso de la exclusividad un ejemplo fácil para entender, es que los órganos de justicia conozcan materias específicamente señaladas por la norma (acorde a las ramas del derecho o subramas del mismo) y en el caso de la limitación, que no existan distintos jueces que pueden conocer del mismo asunto, es decir varios jueces con competencia y jurisdicción para resolver un asunto específico sino que sean jueces destinados a competencias específicas lo cual ya es común en nuestro país, por disposición legal.

Así, es común para nuestro Estado, como para muchos otros, el establecer un sistema donde un solo juez tiene la competencia para conocer de cierto tipo de casos exclusivamente y no se puede elegir entre posibilidades de operadores de administración de justicia, como ocurre en otros estados principalmente federados.

2. Especializados en razón de la materia y de la persona: la especialización en razón de la materia y de la persona se refiere a una especialización desde los aspectos objetivos y subjetivos.

La especialización desde lo objetivo, se refiere a que el proceso se conozca en relación al ámbito material sobre el que debe pronunciarse el juez, es decir por la temática y objeto que se trata en el caso en concreto, mientras que una especialización desde lo subjetivo se refiere a una especialización de los Juzgados o Tribunales en relación a las personas que tratarán como es el caso de la justicia de menores, en donde la especialización se ha generado en los operadores de justicia por los sujetos a los que buscar tutelar sus derechos.

3. Respaldo normativo: En nuestro sistema que si bien se estructura Constitucionalmente como uno de derechos y justicia, no ha dejado de tener relevancia la norma escrita para la debida ejecución de los derechos y los procesos.

Así, para una debida ejecución de la especialización y de los principios conexos a la misma una estructuración normativa, regida por la Constitución y la Ley, en el caso de esta última por nacer la competencia de los operadores de justicia, desde la Ley, siendo esta debe la que delimita las competencias de Jueces y Tribunales, tanto desde lo objetivo y lo subjetivo, estableciendo con claridad la exclusividad y limitación y por lo tanto generando o no, en parte, mayor o menor especialidad, y digo en parte porque no solo depende de la normativa la existencia de una especialización sino de otros factores que aquí se anotaran.

4. Niveles de organización: Dentro de los sistemas judiciales es un derecho el poder apelar de los fallos emitidos por un juez o un Tribunal siendo muy común la existencia de juzgados de primera instancia, Cortes de segunda instancia y casación.

La especialización se puede presentar en cualquiera de estos niveles de administración de justicia, si bien lo óptimo es una especialización desde primera instancia, puede ocurrir que en la segunda instancia o instancias superiores se genere la especialización. En el caso ecuatoriano contamos con especialización orgánica en algunos casos desde primera instancia hasta la casación en la Corte Nacional, en esta última con la estructuración en las distintas salas.

2.3.2 Especialización de los operadores.

No es solo necesaria la existencia de una estructura orgánica especializadas en razón de la materia o de las personas, si no que es necesario también que el componente humano

conozca la materia en específico, en este caso que los Jueces e incluso parte de su equipo, de ser posible, tengan conocimientos amplios sobre una materia específica, especialización que se puede conseguir de maneras formales e informales.

Así, una especialización orgánica debe ir siempre acompañada de una especialización formal de los jueces, pues no es extraño que órganos especializados estén ocupados por jueces de otras ramas o generalistas con lo cual se desaprovecha toda la estructura orgánica especializada; las características de la especialización de los operadores es la siguiente:

a. Especialización formal: Al hablar de especialización formal me refiero a la existencia de conocimientos sobre la materia específica en la que se trabajará previo a la entrada en funciones, es decir que los operadores de justicia para poder ingresar a la función judicial acrediten tener estudios específicos en la materia en la que desean trabajar y deban cumplir con pruebas generales y específicas.

En la selección de jueces actuales en nuestro país se han generado concursos en los cuales se debía rendir pruebas y con posterioridad una entrevista personal pero no se cubrió debidamente este requisito de especialización formal pues en el caso de lo Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario del total de cien preguntas que fueron puestas a resolución tan solo cuatro trataban de temas específicos de las materias por las que se realizaba el concurso, lo cual no posibilita de forma alguna la selección de operadores de justicia especializados dificultando ya desde un inicio la especialización de la justicia.

La necesidad de superación de pruebas es adecuada, a más de verificar estudios generales y de especialización, para determinar la permanencia de conocimientos. Estas pruebas deben incluir contenidos y destrezas comunes a todos los jueces pero también un alto porcentaje de preguntas para verificar conocimientos específicos a evaluar sobre la materia en la que se pretende trabajar, generándose un puntaje por estudios de postgrado o capacitación acreditados debidamente.

b. Especialización informal: Si bien la enseñanza formal es lo óptimo, no solo a través de estudios se consigue una especialización, aunque es lo deseable para no cultivar vicios, si no que se puede aprender con la práctica diaria; así, no se puede ni se debe hacer de menos, como ha ocurrido en algunos casos, a aquellas personas que por la experiencia adquirida en funciones han llegado a especializarse, existen muchos casos en Juzgados y

Cortes, de personas que no cuentan con estudios de postgrado formales en una materia pero que al trabajar en un órgano de administración de justicia por muchos años han llegado a adquirir conocimientos específicos y experiencia en la materia, lo cual debe considerarse y valorarse pues es un recurso importante.

Considero que si bien para los nuevos funcionarios se debe buscar acreditar conocimientos previos, para aquellos que se encuentren ya dentro de la carrera judicial se debe considerar la especialización informal conseguida en años de servicio y cursos realizados, porque el conocimiento adquirido en el día a día es completamente valioso, no obstante debe superarse pruebas de igual manera para poder establecer la actualización de conocimientos y si no existen errores conceptuales de procedimiento que también son muy comunes cuando se generan tareas repetitivas, es decir veces en que una persona considera correcta una actuación por mucho repetirla cuando en realidad siempre estuvo errada, hecho que se observa comúnmente en funcionarios públicos y judiciales.

A parte de estos dos macro elementos de especialización considero necesario que se entienda como característica o componente común a los dos la imparcialidad, que solo se puede conseguir de la mano del principio de independencia interna y externa que garantiza la Constitución, pues se debe estructurar orgánicamente y dar libertad, dentro de lo jurídico, a los jueces para que actúen de manera imparcial y sin ser influenciados por el poder, caso contrario pese a existencia de órganos especializados en razón de materia y persona y de jueces especializados de manera formal o informal, sin la existencia de la imparcialidad de los mismos ante la misma Función Judicial u otras Funciones del Estado, no podríamos hablar de una justicia especializada, incluso ni de justicia, pues se romperían los requisitos mínimos, aparte de atentar contra los mandatos de la norma suprema.

Al respecto López Parra señala:

Es posible afirmar que ha existido siempre un interés público, que es el del mantenimiento de la propia sociedad, en asegurar la imparcialidad del juzgador y el prestigio de la función jurisdiccional procurando no sólo la exclusión del juez por ser parcial, sino porque pueda temerse fundadamente que lo sea, evitando toda duda sobre sus pronunciamientos. Si la organización judicial de un país fuera incapaz de proporcionar esta seguridad, sus jueces y tribunales carecerían de una falta de legitimidad que haría imposible el mantenimiento del pacto social.”³⁴

³⁴ Fernando López Parra; *Imparcialidad Derecho a un Juez No Prevenido*, (Madrid: Tesis Doctoral Universidad Rey Juan Carlos, 2013), 11.

Para el autor mencionado la imparcialidad no solo es ya un *desiderátum*, sino que se encuentra constitucionalizado y consagrado expresamente en artículos de Tratados Internacionales como: el artículo. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y el artículo. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Se debe además considerar lo referente al principio del Juez no Prevenido que acorde a Andrés de la Oliva es impedir que “El juez que ha realizado una investigación de oficio no puede intervenir en la decisión del proceso”.³⁵

2.4 Ventajas y desventajas de la especialización de la justicia.

Es normal que toda actividad humana, toda realización traiga consigo un número de ventajas como de desventajas que son necesarias de sopesar para determinar si en general lo realizado o por realizar tiene más efectos positivos que negativos.

En el caso de la especialización judicial, la ventaja fundamental es que reduce los costos marginales de la resolución de asuntos, pues para entregar sentencias de calidad, como he señalado, hacen faltas conocimientos, destrezas y habilidades que se pueden adquirir con jueces especializados ya sea por estudios o de manera práctica.

Como señalan Domenech-Pascual y Mora Sanguinetti:

La especialización, ya lo hemos visto, reduce la variedad de los asuntos de los que un juez ha de conocer. Incrementa sus semejanzas y aminora sus diferencias. Ello propicia que aumente la probabilidad y la medida que los conocimientos aprendidos en la resolución de un caso puedan luego servir para decidir sobre otros. Hace que el tiempo y el esfuerzo requeridos para juzgar un caso adicional tiendan a disminuir o, dicho con otras palabras, que el coste marginal de producir una nueva resolución judicial decrezca, al menos hasta cierto punto.³⁶

Así, si bien la ventaja principal de la especialización de la justicia es la reducción de Costos Marginales existen otras ventajas como son:

1. Celeridad judicial y justicia de calidad
2. Uniformidad y coherencia interna

³⁵ Andrés de la Oliva, citado por Constantino Stamatoulos; *Enciclopedia Jurídica*, (Chipre: obra digital www.encyclopedia-juridica.biz14.com, 2014.

³⁶ Domenech-Pascual y Mora Sanguinetti; *El mito de la especialización judicial*, 10.

3. Legitimidad

Con celeridad judicial de calidad me refiero a que el tiempo que se aprovecha por la reducción de costes marginales provenientes de la especialización hace que los procedimientos en sí mismos disminuyan su duración ordinaria de tratamiento, como también que ese tiempo ganado se puede destinar a mejorar las decisiones judiciales puestas en su conocimiento, esta mejora se genera tanto por la certeza de las mismas como por la mejora en la calidad proveniente de mejores justificaciones y motivaciones; además se puede utilizar este tiempo ganado en aumentar la cantidad de asuntos resueltos, en mejorar la atención al ciudadano, mejorar la capacitación o en actividades de crecimiento personal o profesional.

Otra gran ventaja de la especialización es que al disminuirse los órganos competentes para conocer cierto tipo de casos se disminuye, aunque no se elimina por incurrir otros factores como la cantidad de causas a tratar, la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias o incoherentes, generándose seguridad jurídica y una jurisprudencia más homogénea y sin inconsistencias, claro que esta jurisprudencia mucho más uniforme y coherente dentro de la materia especializada puede devenir en incoherente con otras ramas del Derecho, lo cual analizare como una de las desventajas de la especialización, pero de primera mano en un sistema especializado la ventaja es que dentro de lo especializado se guardara mayor igualdad y coherencia.

La legitimidad es también una de las ventajas importantes de la especialización, pues el conocer que no solo la estructura orgánica está especializada, sino también los jueces, y estos acreditan ciertos conocimientos y experiencia, nos garantiza como ciudadanos el sentir que recibimos respuesta por personas que tiene legitimidad en lo que dicen, generando menor incertidumbre y mayor confianza en las decisiones judiciales a diferencia de lo que ocurre con jueces que no acreditan conocimientos específicos, esta ventaja no es solo para la imagen y seguridad del ciudadano sino se traslada a la imagen y funcionamiento de la Función Judicial quien puede defender su actuación de mejor manera.

Por otra parte, como he señalado con anterioridad, las acciones a más de causa y efecto tienen muchas veces lado positivo y negativo. Al hablar de especialización de la

justicia se ha considerado a la misma como la panacea para la resolución de los conflictos, como señalan los autores Domenech-Pascual y Mora Sanguinetti, en el caso español que es igual al caso ecuatoriano, “existe un mito de la especialización judicial. Parece como si de ella se derivaran solo ventajas, como si una mayor especialización de nuestros órganos jurisdiccionales hubiera de redundar siempre y necesariamente en una mejora de la Administración de Justicia,”³⁷ y es que es común en nuestras sociedades la búsqueda de soluciones casi mágicas y ante esto muchas veces no se observan las desventajas de ciertos esquemas.

Así como se identifican una serie de ventajas para los autores citados Domenech-Pascual y Mora Sanguinetti se pueden identificar dentro de la especialización de la justicia, en general, las siguientes desventajas:³⁸

1. Costes de establecimiento y funcionamiento
2. Pérdida de proximidad al justiciables
3. Problemas asociados al deslinde de competencias. División de la contienda de la causa.
4. Rigidez de la estructura judicial y dificultad de adaptación a la demanda
5. Monotonía
6. Inercia, estereotipos y prejuicios
7. Aislamiento e incoherencia externa
8. Incremento de la complejidad del Derecho
9. Pérdida de diversidad jurisprudencial: un obstáculo para la rectificación de los errores y el progreso de la jurisprudencia
10. Peligro de captura
11. La especialización de los jueces puede desincentivar la denuncia de las irregularidades cometidas por ellos.
12. Peligro de ideologización y activismo judicial.

³⁷ Domenech-Pascual, y Mora Sanguinetti; *El mito de la especialización judicial*, 2.

³⁸ Ver justificaciones para la categorización de desventajas señaladas en Gabriel Domenech-Pascual, y Juan Mora Sanguinetti; *El mito de la especialización judicial*, (Barcelona: InDret: Revista para análisis del Derecho), 12-25.

Si bien a manera académica y por gran respeto a los autores Domenech-Pascual y Mora Sanguinetti, de quienes me he servido en parte para el estudio de este capítulo y a quienes reconozco la valía general de su texto, no comparto una categorización tan amplia de desventajas que muchas veces son muy difíciles que ocurran, y que hasta cierto punto considero han sido establecidas en la búsqueda de analizar el otro lado no tratado del asunto de la especialización como es la parte negativa de la misma, como también en una manera un tanto extrema de encontrar posibles problemas.

Al ser el objeto principal de este texto el análisis de la especialización de la Justicia Contencioso Tributaria es mi deber el analizar aquellas desventajas que realmente podrían estar presentes en la misma, por lo cual se dejaran de lado aquellas desventajas señaladas por los autores que en la justicia tributaria no son aplicables.

Entre las desventajas que no considero encontrarse presentes en lo Contencioso Tributario están los señalados costes de establecimiento que, si bien se pueden aumentar, los beneficios que se obtengan de la especialización bien los valen. Esta desventaja como señalo es solo en lo monetario pues bien establecido el número de jueces a especializar y optimizando el recurso humano es una inversión para la sociedad siempre y cuando sea necesario, como también una falencia que ha ocurrido en nuestro sistema judicial sino en general en la Administración Pública es que se destina los fondos solo para la contratación de personal o una obra específica pero no se contempla las necesidades de capacitación, los recursos y las mejoras en el tiempo que son necesarias realizar quedando resuelto una parte del todo.

Otra de las desventajas que no considero presentes es la perdida de proximidad entre juzgadores y ciudadanos. Al hablar de la pérdida de proximidad entre juzgadores y ciudadanos, como una desventaja, se debe entender que eventualmente al existir Tribunales o Jueces especializados estos pueden estar distribuidos por Distritos, como es el caso en Ecuador para lo Tributario y lo Contencioso Administrativo, con lo cual la proximidad geográfica para ciertos ciudadanos disminuye, por disminuir la presencia en el territorio a diferencia de los jueces ordinarios, con lo cual se aumenta costes para los litigantes y se aleja el conocimiento de la realidad social de estos litigantes por parte de los jueces, como también se debe procurar que el sistema de gestión en sí no permita ni colapsar a los jueces y que se mantengan atosigados pero tampoco impedir la cercanía del ciudadano a sus jueces

pues la pérdida de proximidad de los jueces a las realidades sociales y casos concretos puede perjudicar su labor. Este aspecto en materia tributaria no lo aprecio como una desventaja como si podría ocurrir en asuntos de índole social, toda vez que en lo tributario los elementos a analizar necesitan básicamente de un conocimiento de la normativa, hechos y doctrina, la única desventaja eventualmente derivada de los distritos son los costos de traslado de los litigantes a los distritos de justicia.

Por lo expuesto considero que las desventajas que se pueden identificar presentes en materia Contencioso Tributaria, y no necesariamente continuamente son:

1. Problemas de delimitación de competencias
2. Rigidez de la estructura judicial
3. Monotonía, inercia, estereotipos y prejuicios
4. Aislamiento e incoherencia externa
5. Peligro de captura de los jueces y corrupción
6. Exceso de confianza

1. **Problemas de delimitación de competencias:** Esta realidad que se presenta en algunas ocasiones, puede ser vista como una desventaja razón por la cual he decidido recogerla, aunque también se podría ver como una realidad de la práctica jurídica.

Respecto a la delimitación de competencias se podría decir que al generarse jueces más especializados, en materias mas delimitadas, eventualmente en ciertos casos, especialmente en aquellos complejos, se puede generar una dificultad en delimitar la competencia, o los alcances de la competencia de los juzgadores, por contener distintas materias que entrarían en distintas esferas, con lo cual si se debe conocer por varios jueces cada parte de un caso, se atentaría contra la economía procesal y se podrían presentar resoluciones contradictorias, o conflictos de competencias entorpeciendo los procesos.

2. **Rigidez de la estructura judicial:** Ciertamente al establecerse órganos específicos en ciertos momentos por circunstancias fácticas estos pueden verse colapsados ante casos específicos que se presenten, ya sea por situaciones temporales periódicas o por hechos concretos mientras que en otros momentos los mismos tengan poca o nula carga de trabajo, esta es la desventaja de la rigidez de una estructura judicial especializada, no obstante esto

ocurriría probablemente en aquellos distritos con menor número de habitantes o comercio, pues en la práctica común no se presenta períodos de nulidad de trabajo sino más bien periodos de una carga mucho mayor y una carga menor con lo cual la especialización en este punto sería positiva respecto al manejo de cargas de trabajo pues de tratarse de juzgados o tribunales generalistas la misma aumentaría.

3. **Monotonía, inercia, estereotipos y prejuicios:** Nuevamente esto no es una desventaja a identificarse constantemente pues son situaciones que eventualmente se pueden presentar. El asunto a considerar es que dado la reducción del número de asuntos a conocer es claro que el trabajo se volverá un poco más monótono, lo que es menos gratificante para quien lo ejecuta, pese a que cada caso tiene sus particularidades lo que ayuda a combatir esta monotonía, cayendo eventualmente en una cierta inercia que atenta contra la especialización que se busca, es decir se vuelve tan rutinario que se deja la reflexión para generar siempre lo mismo; esto generara que se establezca un estereotipo de resoluciones de tal o cual Juzgado o de toda la rama especializada o que incluso se generen prejuicios tanto de los administradores de justicia como también el prejuicio que pueden tener estos administradores por conocer un solo tipo de materia desvinculándose de otras realidades humanas.

4. **Aislamiento e incoherencia externa:** El aislamiento e incoherencia externa es capaz la desventaja más grande de la especialización, es difícil de explicar este hecho porque en sí mismo la especialización genera como ventaja la coherencia interna, que ya señale, pero al alejarse de otras ramas genera una incoherencia externa que se debe procurar no exista, porque por más justicia especializada es parte de un todo normativo y de un solo Derecho que debe guardar parámetros de protección y de seguridad jurídica.

La especialización puede dificultar el intercambio de ideas, con lo cual se puede dificultar los avances jurisprudenciales generándose partes de los órganos de administración de justicia más progresistas que otros y distintas respuestas en asuntos parecidos.

Este aislamiento e incoherencia externa no solo genera un problema jurisprudencial, sino que esta homogeneidad jurisprudencial dentro de la materia especializada produce también un aumento de la complejidad del Derecho y la dificultada de conocerlo, porque se

generara mayor separación entre las ramas jurídicas, y distintas interpretaciones y formas de ver en asuntos similares de distintas materias.

Incluso al tratar materias específicas, quienes las tratan pueden formarse ciertos criterios ideológicos, o simplemente por las materias que les interesan vean el mundo con otro cristal, otras preocupaciones, y gustos que son comunes entre los que llevan una misma materia, alejándose de otras visiones para entender mejor a la sociedad en su conjunto y por ende a quienes juzgan, es decir con este me quiero referir a que es usual que opten por ciertas materias, como se opta por ciertas profesiones quienes tienen ciertos gustos, y quienes tienen ciertos gustos pueden ver el mundo desde otra visión alterando también desde este punto la imparcialidad sin siquiera notarlo por creer correcta su visión pero sin entender a otras realidades sociales.

Importante señalar que si bien es un aspecto negativo que se puede presentar hay acciones que se pueden tomar para evitarlo. En nuestro país esta incoherencia externa se combate en cierta forma en la Corte Nacional de Justicia mediante los plenos de la misma en los que se resuelven casos de obscuridad de la ley, o conflictos de competencia con lo cual se minimiza este elemento negativo. Otra de las acciones que se puede realizar es una participación académica o foros interdisciplinarios que busquen combatir en parte un posible alejamiento entre las distintas ramas jurídicas.

5. **Captura de los jueces:** puede producirse también la denominada “captura de los jueces” término obtenido del Derecho de la Competencia donde se habla de la “captura del regulador”, y del que no es necesario hacer más precisiones que una pequeña definición de este término en la mencionada jurídica, en la cual se refiere a los grupos de poder económicos que capturan al órgano administrativo encargado de su control evitando actuaciones contra ellos, captura que se logra usualmente por poder político o económico y que se facilita al ser pocos los reguladores.

En el caso judicial la “captura de los jueces” funcionaría de manera similar. Al existir menos Jueces o Tribunales, es más fácil que ciertos abogados o grupos de poder logren controlarlos de distintas maneras, desde las más *bondadosas* que sería entablar favoritismos o amistades, a operaciones de cohecho o de presión política, para lo cual se necesitaría también de la corrupción de los mismos, por lo cual de tener jueces bien

pagados o probos se aleja esta posibilidad al menos desde el lado de lo ilegal, quedando tan solo el eventualmente poder ganarse desde lo afectivo-psicológico.

Esta captura se puede realizar incluso desde antes del nombramiento, buscando jueces afines a un cierto régimen o subordinados a ciertas personas a quienes deben obediencia, a quienes teman por su poder o a quienes simplemente *deban el cargo*, es por eso que al establecerse nuevos organismos jurisdiccionales especializados o nueva selección de funcionarios, en los ya existentes, es indispensable controlar la independencia de la selección y la objetividad, sino por más especialización orgánica y del personal, se consigue un sistema bajo la figura de “captura de los jueces” donde ya se sabe para donde y como van a resolver y en consecuencia la justicia queda de lado en algunos momentos para ciertas actividades y ciertas personas que estarían más allá del bien y del mal.

La “captura de los jueces” es algo muy importante de comprender, determinar, controlar y combatir tanto en la forma del nombramiento de los mismos, las exigencias que se les imponen, los temores que se infunden, los sueldos que ganan y el grado de inamovilidad.

En un sistema especializado es más fácil y por lo tanto debe darse más importancia, a esta “captura de los jueces”, porque al reducirse el número de personas que conocen un cierto tipo de casos, se reduce por lo tanto el número de personas que se quieran pretender controlar, e incluso el dinero y recursos que deben invertir en esta captura, quienes atentan contra la justicia, va a ser menor o simplemente el tiempo en que demoren en generar una amistad o una visión positiva de los abogados actuantes para que les *ayuden* en sus casos, lo cual es común cuando dos personas se encuentran frecuentemente y se gana cierta simpatía, va a también a facilitarse, aunque esto último, la simpatía, no se puede combatir pero si se termina con jueces probos que separen los asuntos personales de los profesionales.

Puede también ocurrir lo contrario, que, ante el hecho de encontrarse frecuentemente, el juez y el abogado, no se gane simpatía sino animadversión y esto unido a una falta de profesionalismo genere un verdadero problema para los abogados y los casos encargados a su defensa. Al ser menos el número de jueces que conocen de ciertos temas puede ser más fácil que alguien se gane antipatías de todos o peor aun que un abogado honesto ante jueces corruptos sea hecho a un lado por no participar de los *favores* que le

solicitan, pero claro esto extremando el caso pues no siempre serán tan pocos jueces como para que uno se enemiste con todos o que todos sean corruptos, pero podría pasar y se debe contemplar al menos en palabras como posibilidad pues llegado el caso difícil será la denuncia de los actos si todo el sistema está corrompido dado que los beneficios para el abogado que denuncie la corrupción serán menores que los costes derivados de tal denuncia si la misma no prospera en sanción, es por eso importante también el control de la debida actuación judicial para identificar posibles elementos corruptos.

6. **Exceso de confianza:** Finalmente otra de las desventajas encontradas , que de hecho es también en otro sentido una ventaja, es la autoconfianza que genera la especialización y el repetir las cosas, pues nos volvemos muy seguros de nosotros mismos lo cual si bien en principio es positivo puede provocar errores precisamente por ese exceso de confianza, los seres humanos deben procurar ser humildes y siempre estar abiertos a aprender, más aun los jueces, como bien señala Domenech-Pascual y Mora Sanguinetti citando a Griffin y Versky y a Brenner, Koehler, Liberman y Tvsersky:

Los individuos mostramos normalmente un exceso de confianza (overconfidence), una inclinación natural a depositar demasiada fe en la verdad o exactitud de nuestros juicios (overprecision), a sobreestimar nuestro propio rendimiento (overestimation) y a creer que este es mejor que el de otros (overplacement).³⁹

De hecho como señalan los autores, los expertos no son inmunes al sesgo de la autoconfianza y de hecho estudios indican que los expertos tienen un mayor exceso de confianza que otras personas y eso puede generar problemas si la información de la que provienen las fuentes para su pronunciamiento es pobre, por lo cual una especialización podría generar unos expertos con exceso de confianza mucho más que los generalistas con los beneficios y perjuicios que esto significa, pues los generalistas muchas veces tienen presente los desconocimientos de los que adolecen mientras que los especialistas si no guardan humildad pueden creer saberlo todo.

Estas desventajas citadas como he señalado pueden ser positivas, pues en sí mismas no siempre son negativas, como la autoconfianza, el caso es que debe contemplarse que toda acción tiene consecuencias positivas y negativas desde distintos ámbitos ya sea

³⁹ Domenech-Pascual y Mora Sanguinetti; *El mito de la especialización judicial*, 22.

económicos, políticos o sociales, y que por lo tanto no se puede ver siempre todo como la solución mágica, como se ha pretendido tratar a la especialización judicial.

Según he podido notar en los autores consultados y de la experiencia personal es común que se analice y recoja normalmente los aspectos positivos de la especialización, que concuerdo son mayores que los aspectos negativos, pero creo también que siempre hay que tener presente el todo, es decir lo positivo y negativo, para recordar que siempre hay otra cara de la moneda y que no pueden existir verdades absolutas.

Es importante también tener presente, retornando a lo positivo, que el hecho de tener varios especialistas en distintas ramas puede generar una sana competencia entre las mismas, y esto un mayor debate, crítica y estudios que orientados debidamente generen un sistema jurídico más rico y una evolución en el Derecho, todo depende de cómo se lleve la información, para esto debería estar o está, en parte el Consejo de la Judicatura en Ecuador, pues sabiendo aprovechar estos beneficios se consigue enriquecer el sistema, y así generar un sistema especializado orgánico y en el personal, con pruebas de acceso que contemplen asuntos específicos y destrezas generales, y buscando disminuir todas las desventajas señaladas que la especialización presenta y que he analizado.

2.5 Especialización de la Justicia Tributaria: Del Derecho Administrativo al Derecho Tributario.

Los Estados de Derecho, fruto de la Revolución Francesa y los cambios producidos luego de la misma, pasando primero por los Estados Liberales, generan un sistema mediante el cual se contempla la existencia de una superestructura social denominada Estado, la cual se encuentra configurada, entre otros, bajo los principios de legalidad, igualdad, libertad, propiedad, respeto a los derechos fundamentales, de una seguridad jurídica, una división de poderes.

Los principios antes enumerados son frutos de obras de estudiosos como Montesquieu y Rousseau, el primero con la división de poderes y el segundo con su obra *el Contrato Social*, mediante la cual él propone que la realidad necesaria es que los seres humanos cedan parte de sus libertades individuales a esta superestructura denominada Estado consiguiendo así la protección del mismo, manteniendo la seguridad, saliendo de un

estado de salvajismo, al ceder un poco de libertad, es decir se gana libertad entregando parte de la misma.

Fruto de la obra de Rousseau y de otros pensadores se configura en parte el concepto de Estado lo que derivó además en el nacimiento del Derecho Administrativo y su evolución hasta como lo conocemos hoy en día y en un primer momento de la configuración del Derecho Tributario como parte de este Derecho Administrativo.

El Estado, para que pueda cumplir con sus objetivos, requiere de recursos y estos recursos deben provenir de sus propios ciudadanos, quienes recordemos bajo el esquema del contrato social cedieron parte de sus libertades, así, los ciudadanos deben colaborar a sostener el lugar en el que viven, caso contrario, se imposibilita al Estado que intervenga de manera eficiente y eficaz en sectores estratégicos como la educación, seguridad, salud y prestaciones de servicios básicos.

Para cubrir las necesidades del Estado en búsqueda del bien común nace principalmente el Derecho Tributario. El profesor Sainz de Bujanda señala que “El poder o soberanía tributaria se refiere a la facultad propia del estado para crear tributos”⁴⁰, es decir que el poder tributario del Estado es la facultad que tiene el mismo bajo su poder de imperio de establecer tributos o contribuciones con la finalidad de solventar su propio funcionamiento y la administración del bien común.

Para Sergio Francisco de la Garza, en su obra *Derecho Financiero Mexicano*, el poder tributario es consubstancial con el Estado pues el mismo encomienda, mediante este poder, tareas necesarias para la supervivencia estatal, siendo el Estado un administrador de los procesos que lleven al bienestar común.

Al poseer el Estado el poder de establecer el cobro de tributos de manera unilateral y coactiva se ha establecido una relación entre estado y ciudadanos, esta relación inicialmente era una relación de poder más en la actualidad conforme señala Valdez Costa “El vínculo entre el estado y el contribuyente es una relación jurídica y no una relación de poder,”⁴¹ pues “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda y no hay tributo sin ley que lo establezca.”⁴²

⁴⁰ Sainz de Bujanda, *Notas de Derecho Financiero*, TI v2, citado por Sergio Francisco de la Garza, “Derecho Financiero Mexicano” (México: editorial Porrúa, 2006)

⁴¹ Valdez Costa, *Curso de Derecho Tributario*, 295.

⁴² Valdez Costa, *Curso de Derecho Tributario*, 296.

De lo señalado, queda expresada con bastante claridad, la realidad primigenia del tributo como necesidad para el sostenimiento estatal, y esta obligación de los ciudadanos de ayudar al sostenimiento estatal, dejó hace mucho tiempo atrás de ser una relación de poder para ser una relación jurídica, que respete principalmente los principios de legalidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad, incorporándose así directamente al Derecho Público.

Se puede así determinar que el Derecho Tributario, y el tributo como su piedra angular, son en esencia uno de los principales, sino el principal componente del Derecho Público, pues sin tributos prácticamente no habría Estado o difícilmente podría mantenerse uno y que dentro del Derecho Tributario la esencia del mismo es el tributo; para Héctor Belisario Villegas en su obra “Curso de finanzas, Derecho Financiero y Tributario” se define al tributo como una prestación patrimonial obligatoria determinada en la Ley, a cargo de personas físicas o jurídicas que se encuentren en los supuestos que la ley determine, para satisfacer los fines del Estado.

Como vemos se expresa una serie de sumisiones, deberes y obligaciones del ciudadano frente al Estado para satisfacer las necesidades de éste, pero consustancialmente, en un Estado de Derecho, a estas sumisiones, deberes y obligaciones podemos encontrar potestades, derechos y legítimos intereses de los ciudadanos lo que genera la necesidad de que ante estas posibilidades se necesite la tutela jurisdiccional que garantice el sometimiento al Derecho tanto de la Administración como del Administrado motivo básico, la legalidad, del Derecho Administrativo, del que inicialmente formó parte el Derecho Tributario y del que recibe algunos de sus principios.

En el Derecho, en especial en el de la familia Continental Europea al que pertenecemos, se tiende a la especialización, una primera especialización se da entre el Derecho Público y el Derecho Privado y de éste en cada una se han ido generando nuevas ramas y materias específicas que generan individualización de las mismas y características propias que las especializan y por lo tanto quien conoce cada una de ellas se especializa en las mismas, adquiriendo conocimientos y habilidades específicas, así he señalado la especialización de lo Tributario en lo sustantivo desde el tributo, pero de importancia para este trabajo es la especialización en lo adjetivo tributario.

La especialización en el Derecho parte por lo tanto de la existencia primigenia del mismo, de la separación en ramas particulares, de la consolidación de las mismas tanto en sus principios rectores, como en lo sustantivo y adjetivo, todo en la búsqueda de mejorar el tratamiento de los asuntos que se pone en conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

Hemos visto que en el caso ecuatoriano la evolución de lo orgánico tributario, llevó desde la existencia de un Consejo de Estado a la creación del Tribunal Fiscal y con posterioridad de los actuales Tribunales Distritales, pero este manejo es muy propio del Ecuador, o al menos ha sido uno de los primeros países en adoptarlo pues es común que en muchos Estados se resuelva lo Tributario dentro de lo Contencioso Administrativo, e incluso se generen algunos “Tribunales” que en realidad son parte de la Administración Pública como es el caso de España, Panamá, Perú, Argentina y era el de Chile, por citar algunos ejemplos, aunque este último país cambio el sistema a Tribunales especializados.

Así, la especialización de la justicia tributaria no siempre ocurre, y en realidad son pocos los países con un sistema de Justicia Contencioso Tributaria especializada y separada de la justicia Contencioso Administrativa, como señala el académico Cesar García Novoa, quien manifiesta “En Europa, la jurisdicción contencioso administrativa es una jurisdicción especializada, pero su especialización no es una especialización tributaria,”⁴³ y de hecho el autor considera al sistema ecuatoriano como avanzado por su especialización.

La especialización en Europa se ha centrado para el autor en el modelo alemán de jurisdicción financiera, que no es una jurisdicción en sentido estricto pues depende de los Ministerios encargados de las Finanzas, este tipo de jurisdicción es el modelo a seguir para el caso español, en donde existen los Tribunales Económicos Administrativos los cuales tienen claramente una naturaleza administrativa y no judicial.

Los Tribunales Económicos Administrativos, se encuentran integrados por la administración en su calidad de juez y la Administración como una de las partes del procedimiento, es decir no existe una alteridad ni una heterocomposición consustancial a todo proceso jurisdiccional.⁴⁴

⁴³ César García Novoa; *El Sistema de Administración de Justicia Tributaria en España*, en “Jornadas por los 50 años del sistema especializado de Justicia Tributaria en el Ecuador”, (Quito, Ministerio de Justicia: Serie memorias y debates, 2010), p. 4.

⁴⁴ Aragonés Beltrán, *Notas sobre el Proceso Tributario*, op. Cit, por Cesar García Novoa, en *El sistema de Administración de Justicia en España*, en *Jornadas por los 50 años del sistema especializado de Justicia Tributaria en el Ecuador*, (Quito, Serie memorias y debates, 2010),

Este modelo español de Tribunales Económicos, si bien difieren del Consejo de Estado Francés, mantiene su similitud en ser parte de la Administración Pública y no gozar de independencia de poderes es decir la administración de justicia tributaria no se encuentra separada de la administración pública, con lo cual la especialización pierde una de las principales características que debe tener, como es la imparcialidad que permita resultados eficaces y adecuados que debe ser el objetivo de una justicia especializada, con lo cual nuestra especialización dentro de la rama judicial tendería, en principio, a ser mejor, pues se entiende que se encuentra incorporada a una rama de los poderes del Estado independiente e imparcial por naturaleza que permite una Tutela Judicial efectiva.

La realidad de la existencia de estos *Tribunales*, a más de histórica, se justifica, para algunos autores, en la supuesta mayor celeridad de los procedimientos Administrativos ante los procesos judiciales, de hecho en el caso español, como señala García Novoa, pese a que se encuentra muy procesalizada la vía administrativa de absolución de conflictos en general y en este caso en lo correspondiente a material tributaria, tiene en la mayor parte de casos resultados adecuados; como también para otros autores si bien los Tribunales Económico Administrativos no son parte de la Función Judicial, tampoco son en estricto sentido de la Administración Pública, pese a ser parte conformante de la misma, pues se busca guardar ciertos mecanismos que permitan transparencia e independencia que es uno de los argumentos para atacar a dicho sistema, y considero respetable sus consideraciones pues como se observa en sociología del Derecho cada Estado debe generar un sistema adecuado para sus circunstancias que guardando los principios y derechos básicos busque la justicia, así Calvo Ortega señala:

El establecimiento de un sistema de decisión de pretensiones que se lleve a cabo con la debida celeridad es también un aspecto que puede incidir sobre la calificación de un sistema como justo (...) el inversor necesita, cuanto antes, conocer la decisión jurídica que aplica la Administración a determinadas soluciones controvertidas, y la Administración debe tener, también, la posibilidad de rectificar sin esperar un proceso judicial normalmente costoso y lento.⁴⁵

⁴⁵ Rafael Calvo Ortega, *¿Hay un principio de Justicia Tributaria?*, (Pamplona: editorial Civitas, 2012), 82

No obstante, es también muy decidor lo que señalo el gran maestro Eduardo García de Enterría “siempre faltará un elemento decisivo a la hora de definir y configurar una jurisdicción verdadera y propia: la neutralidad e independencia del órgano llamado a decidir la controversia”.⁴⁶

El caso ecuatoriano, como señalé, es completamente alejado al español, si bien existen procedimientos en sede Administrativa, ni remotamente llegan al grado de relevancia o al tratamiento de Tribunales, y si bien los procedimientos Administrativos son de utilidad siempre queda como rama especializada la Justicia Tributaria. Es claro que llegamos a este sistema por el mal funcionamiento del Consejo de Estado, exportado desde Francia, así como en algunos países se ha derivado el tratamiento a la esfera administrativa, nuestro caso ha sido una especialización, al menos en lo orgánico a Tribunales especializados, todo bajo una serie de esquemas previos de tratamiento.

2.5.1 Tratamientos Administrativos.

El tratamiento anterior al actual y que por ende se hace mención en este caso, y que sigue siendo utilizado en algunos países, mientras que en otro se ha reemplazado por Tribunales Económicos, como el caso español antes señalado, ha sido el del Consejo de Estado.

El Derecho Administrativo, como es conocido nace con la caída del antiguo régimen francés, y la instauración de los Estados liberales, en una búsqueda de sumir a los países en un sistema en el cual opere la legalidad y no la arbitrariedad del Estado a sus administrados, incluso el término administrado es controvertido por doctrinarios tal como lo señala Eduardo García de Enterría⁴⁷ en su obra, en la cual señala que si bien el *administrado* se podría relacionar mas con una situación de obediencia similar a los de los súbditos de las monarquías absolutas y que la actualidad es una serie de potestades, derechos, e intereses legítimos y de sujeciones, deberes y obligaciones de cada una de las partes, por una razón práctica y de uso de la legislación es que se sigue manteniendo.

⁴⁶ César García Novoa; *El Sistema de Administración de Justicia Tributaria en España*, 14.

⁴⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo, tomo II, décimo tercera edición*, (Pamplona: editorial Aranzadi, 2013), 02 y 03

Derivado de la Revolución Francesa y en especial de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789 empieza a surgir y abrirse un camino para la existencia de un Derecho Administrativo y de la responsabilidad estatal, pues se reconoce el derecho de los seres humanos a ser libres en su hacer salvo lo que la Ley así se lo impida y se garantiza el derecho de propiedad.

En la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano el artículo XV señala “La sociedad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su administración. [con lo cual vemos el cambio de sistemas y el nacimiento del Derecho Administrativo y el artículo XVII de la Declaración señala] XVII. Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa.”⁴⁸

Así, el derecho Administrativo nace como un mecanismo de relación Estado Ciudadanos y un establecimiento estricto de las reglas del juego, en especial en beneficio de los ciudadanos, como señala García de Enterría:

Hay dos grandes correctivos de la prerrogativa de la administración- decía HAURIUO- que reclama el instinto popular, cuyo sentimiento respecto al Poder público puede formularse en estos dos brocados: que actúe, pero que obedezca a la Ley; que actúe, pero que pague el perjuicio. El principio de legalidad – y su GARANTÍA en el recurso contencioso administrativo- y el de responsabilidad patrimonial de los entes públicos constituyen, por ello, los dos grandes soportes estructurales del Derecho Administrativo. ⁴⁹

Con lo cual consagra que el Estado debe actuar, y es su función, pero debe actuar conforme a la Ley y que si en su actuar perjudica debe pagar el perjuicio cometido, y que para garantizar este cumplimiento del principio de legalidad están los Tribunales

⁴⁸ Francia, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

⁴⁹ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 369-370

Contencioso Administrativos o en el caso ecuatoriano, para la materia que nos ocupa, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario.

Con el nacimiento del Derecho Administrativo nacen los Consejos de Estado, partiendo del denominado Consejo del Rey, que en Francia había sido hasta 1789, la única jurisdicción suprema, tanto en Derecho Privado como en Derecho Público y de ahí derivó que a la caída de la monarquía se reemplazaría el Consejo del Rey de Francia por el Consejo de Estado Francés, aunque para algunos autores el origen del Consejo de Estado no se remonte exclusivamente al Consejo del Rey sino al *Concilium principis* romano, no obstante más allá de los orígenes del Consejo de Estado, el mismo perdura en Francia hasta la actualidad y genera una jurisdicción administrativa al lado de la judicial.

Este Consejo de Estado, desaparecido en la actualidad en el Ecuador, pero vigente en países como España, Francia, o Colombia, pasó, en muchos de los casos de un sistema de justicia retenida, es decir de que la decisión de los derechos subjetivos que creían vulnerados los ciudadanos la conozca la misma administración, a un sistema de justicia propiamente dicho, en la cual son Tribunales parte del poder judicial quienes conozcan las causas.

Hasta el 19 de junio de 1959, la Justicia Tributaria era llevada por el Consejo de Estado, quien por mandato del artículo 146 numeral 8 de la Constitución de 1946 tenía como deber el conocer y decidir de las cuestiones contencioso administrativas, es decir tuvo entre otras atribuciones la de actuar como Tribunal Contencioso Administrativo, a la manera francesa, y por lo tanto para ese entonces parte de lo Contencioso Administrativo era lo Tributario.

La existencia del Consejo de Estado en el Ecuador desapareció en 1959 tanto en la forma de ser francesa, que es el de ser un operador de justicia y de Consejo, como a la forma de ser española en el cual el Consejo de Estado es el máximo órgano de Consulta, actividades que en cierta medida las lleva actualmente en el Ecuador la Procuraduría General del Estado.

Así vemos que la justicia Tributaria se fue especializando desde el absolutismo en la monarquía donde los tributos eran impuestos y juzgados únicamente por disposición real, a los Consejos de Estado y acorde a las necesidades de cada país derivó en tratamiento por este Consejo, por Tribunales de lo Contencioso Administrativo o por la creación de

Tribunales que en realidad son parte de la sede administrativa, como el Tribunal Económico Administrativo español antes tratado, siendo importante añadir que si se puede recurrir ante la justicia y quien conoce es el Contencioso Administrativo, una cuarta posibilidad a las planteadas es la que nosotros hemos adoptado la generación de Tribunales especializados, lo cual por su relevancia lo trataré en capítulo aparte.

Capítulo tercero

El Contencioso Tributario en el Ecuador actual

3.1. Tribunales Contencioso Tributarios: Principios Constitucionales.

Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández reconocen que no existe una sola administración pública, sino una pluralidad de administraciones públicas.⁵⁰ Los autores se refieren al entorno territorial, ya del Estado, ya de las circunscripciones menores como las regionales y municipales. Habría que extender esa pluralidad a las diferentes materias, en cuya virtud, en el ámbito tributario, cabe sostener que se trata de una administración especial o especializada, distinta de la administración general, pero complementaria y coadyuvante a los propósitos de ella. La administración tributaria, a su vez, en el concierto territorial, puede ser nacional o seccional. Así lo reconoce el Código Tributario (arts. 63, 64 y 65) que alude a la administración tributaria central, a la administración tributaria seccional y a la administración tributaria de excepción.

Así como en lo Administrativo existe una pluralidad de administraciones, sin romper la unidad jurisdiccional, es lógico que exista una pluralidad de órganos especializados de administración de justicia que resuelvan los asuntos vinculados con esta pluralidad de administraciones, en este caso de la administración tributaria.

Esta existencia de pluralidad de administraciones en distintas materias, y específicamente en el campo tributario da un fuerte sustento para la existencia de justicia especializada y es un fuerte argumento para su defensa.

Por otra parte, he determinado, la relación que posee el Derecho Tributario, con el Derecho Administrativo, y la evolución y especialización que ha sufrido en nuestra familia jurídica la justicia tributaria, muy de la mano de la justicia Contencioso Administrativa, llegando a la estructura de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario.

La existencia de una justicia especializada, en el caso ecuatoriano, está ligada íntimamente al hecho de que la especialización genera resultados cualitativamente mejores

⁵⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 40.

y de una manera mucho más rápida que al entregar el conocimiento de las causas a operadores de justicia generales, que por desconocimiento o por cantidad de trabajo, no sepan que hacer en los casos planteados.

Así, bajo esta búsqueda fue que al salir del sistema de Consejo de Estado se decidió la existencia de una justicia que se encargue de lo Contencioso Administrativo y otra especializada relativa a lo Contencioso Tributario, no obstante es claro que no por las buenas intenciones de los legisladores se consigue lo que busca la especialización sino que se debe cumplir con dotar de personal que conozca plenamente de la materia y de un sistema normativo adecuado, porque conforme lo establecido en párrafos anteriores no es solo necesaria la especialización orgánica.

Dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, los principios tributarios son mencionados de manera clara y específica en el artículo trescientos de la Constitución de la República, que establece:

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. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

El Código Tributario de igual forma señala cuales serán los principios en los que el Régimen Tributario se basará, indicando así: “Art. 5.- El Régimen Tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.”

Si bien la Constitución no habla de la especialización de la justicia, en todo su texto, en el capítulo cuarto, sección primera, que trata de: “Los principios de la Administración de justicia” el artículo 169 señala que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

La Constitución también señala en su artículo 75 que: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial expedita de sus derechos e

intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

De los principios de uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y tutela efectiva se obtiene suficiente fundamento para sustentar la necesidad de especialización de la justicia en la búsqueda del cumplimiento de estos principios y de hecho estos principios los traté como ventajas de la especialización de la justicia en el capítulo anterior por lo cual no es necesario volver a abundar sobre los mismos, pues fruto de la especialización generamos uniformidad interna, mayor prontitud en el despacho de trámites de manera más eficaz es decir tiempo-calidad y por lo tanto una mejor tutelaje judicial, sin olvidarnos de los perjuicios que también los mencioné.

En parte de estos principios, el Código Orgánico de la Función Judicial se basa, y sí que recoge la especialización como principio y señala en su artículo once que:

La potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de la competencia. Sin embargo, en lugares con escasa población de usuarios o en atención a la carga procesal, una jueza o juez podrá ejercer varias o la totalidad de las especializaciones de conformidad con las previsiones de este Código.

Importante señalar que un principio dentro de su concepto jurídico debe entenderse como “la razón, fundamento, origen, causa primera, máxima o norma guía”⁵¹ y como Principios Generales del Derecho a:

Las normas generales del Derecho, como sinónimo de Derecho Científico, como expresión concreta del Derecho Natural, cual reglas universales de que la razón especulativa se sirve para encontrar soluciones particulares justas y equitativas cual los preceptos del Derecho; igualmente como un Derecho Universal común, general por su naturaleza y subsidiario por su función, aplicado como supletorio a las lagunas del derecho (...).⁵²

Es decir, que los principios serán el soporte o la base sobre la cual se desarrollará cierta conducta o proceso y se encuentran fundamentados en máximas *universales*.

Es necesario también indicar que bajo el esquema actual constitucional nuestro estado es un Estado de derechos, lo que conlleva a dar **extrema relevancia a los principios constitucionales**, siendo importante destacar para el presente documento que la norma debe

⁵¹ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, tomo V, 412.

⁵² *Ibíd.*

ser entendida como un todo, es decir en el sistema neo constitucionalista la relevancia a los principios y la estructuración de todas las instituciones, procedimientos y procesos deben estar subordinadas a estos principios constitucionales.

3.2. Análisis de la existencia de sedes especializadas en razón de la materia y de personal cualificado.

3.2.1. Existencia de especialización orgánica.

Uno de los principios básicos en un Estado de Derecho, o en nuestro Estado de Derechos, es la capacidad de los ciudadanos de poder exponer sus problemas ante un tercero imparcial para que luego de un debido proceso se establezca un equilibrio entre los derechos que se crean vulnerados.

Así, con base a los hechos históricos, a los beneficios de la especialización y a los principios Constitucionales, se estructura la necesidad de jueces especializados en distintas áreas y en el caso ecuatoriano la existencia de una justicia especializada en lo Contencioso Tributario.

Esta capacidad de recurrir a la justicia, y en el caso específico por conflictos en lo tributario, debe ser entendido como el medio, en virtud del cual, los particulares administrados que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una norma administrativa, que vulnere sus derechos, por las autoridades fiscales o ejecutoras de la administración pública, puede acudir a los Tribunales para que de acuerdo con los procedimientos que establece la Ley de la materia, los titulares de estos órganos determinen si en efecto, los órganos de la administración pública a los que se les imputa la violación cometida la han realizado o no y en caso afirmativo declaren la procedencia de la nulidad o revocación del acto impugnado.

El Contencioso Tributario en el Ecuador, tiene una naturaleza eminentemente pública como parte de la Función Judicial, los órganos de administración de justicia encargados de conocer los casos en materia tributaria son, de conformidad al artículo 218 del Código Orgánico de la Función Judicial son:

- a. Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario
- b. Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional.

Los Tribunales de lo Contencioso Tributario, tienen como atribuciones y deberes de conformidad al artículo 219 del Código Orgánico de la Función Judicial él:

1. Conocer y resolver las controversias que surgen entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros por actos que determinen las actuaciones tributarias o que establezcan responsabilidades de las mismas o por las consecuencias que se deriven de las relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de las Leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario;
3. Conocer de las impugnaciones que presenten los contribuyentes o interesados directos contra todo acto administrativo de determinación tributaria proveniente de la administración tributaria nacional, seccional o de excepción; inclusive de todo acto administrativo que niegue peticiones de compensación o facilidades de pago, niegue recursos de revisión, imponga sanciones por incumplimiento de deberes formales o niegue reclamos de pago indebido; (...)
5. Conocer de las acciones directas del pago indebido propuestas contra la administración nacional, seccional y de excepción.
6. Conocer de las acciones de pago por consignación que se propongan contra la administración tributaria nacional, seccional o de excepción.
7. Conocer de los recursos de queja que se propusieren contra las autoridades tributarias (...)

Así, aunque extenso, me he permitido copiar parte de los numerales del artículo 219 del Código Orgánico de la Función Judicial, con la finalidad de evidenciar la existencia de uno de los requisitos establecidos en el capítulo segundo de este trabajo, que es el de exclusividad en la materia, como necesidad para determinar la especialización orgánica, y vemos que existen además temas específicos puestos a conocimientos de jueces especializados, o que deberían serlo, que solo se encargan de estos, con lo cual se cumple la otra necesidad para la existencia de una especialización orgánica, tal como expuse en el capítulo antes señalado.

Si bien la estructura determinada por el Código Orgánico de la Función Judicial para lo Contencioso Tributario es la de Tribunal Contencioso Tributario con sus distintas salas y Corte Nacional con salas especializadas, en lo que se refiere al Tribunal Contencioso Tributario han dejado de existir las distintas salas, o se han unificado en una, mediante resolución 282-2014 del Consejo de la Judicatura de 30 de octubre de 2014 que crea una Sala única, desapareciendo las salas de la uno a la novena existentes, y pasando

todos los funcionarios a ser parte de esta única sala y conformándose lo que se ha denominado *pool de jueces*, tal como lo recoge la Disposición transitoria única de la resolución en mención.

Es decir todos los jueces de las extintas salas pertenecen a una sola y conocen las causas mediante sorteo, lo cual si bien no atenta contra la especialización desde lo orgánico, porque siguen existiendo división por materia de los distintos tribunales, si es controversial por el alcance que mediante una resolución se puede dar del esquema que establece la Ley, y existen factores a favor o en contra, los defensores de lo realizado dicen que sigue habiendo la sala de la que habla la Ley solo que ahora es única, y por lo tanto se cumple con la norma así como además ser un derecho del Consejo de la Judicatura la Administración y organización de la justicia, para aquellos que están en contra se atenta contra lo establecido por la Ley pues no establece este esquema planteado.

De lo expuesto en estos párrafos y en los capítulos anteriores se puede concluir que existe una especialización de la justicia Contencioso Tributaria en el Ecuador desde lo orgánico que es uno de los elementos necesarios para la existencia de una especialización de la justicia y aunque controversial no creo que la existencia de las salas únicas elimine esta especialización.

3.2.2. Existencia de operadores de justicia especializados.

Para hablar de una especialización de la justicia, había establecido que junta a la especialización orgánica era necesario exista una especialización de los operadores de justicia, en este caso de los jueces, y como señalé en análisis del capítulo segundo, lo deseable sería no solo de los jueces sino del personal inmediato como secretarios y amanuenses, pero lo indispensable son los jueces.

Se trató y analizó la necesidad que, para la existencia de una especialización de los operadores de justicia, era necesario acreditar conocimientos formales y/o informales, los mismos que se deben probar mediante pruebas que permitan determinar destrezas generales y particulares, generándose además un puntaje ya sea por la especialización formal, es decir estudios de postgrado, como la informal, que es la experiencia adquirida en el trabajo práctico. Es decir, se debe generar evaluar a los nuevos funcionarios que pretendan ingresar

como a los que se encuentran ya en funciones para determinar la solidez de conocimientos y la no presencia de errores conceptuales y vicios, lo cual ayuda para poder determinar las áreas en donde se necesita una mayor capacitación.

En nuestro país, al menos en los textos normativos sí se recoge los principios básicos para la existencia de una justicia especializada desde los operadores de justicia.

El artículo 170 de la Constitución determina que:

Para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana. Se reconoce y garantiza la carrera judicial en la justicia ordinaria. Se garantizará la profesionalización mediante la formación continua y la evaluación periódica de las servidoras y servidores judiciales, como condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera judicial.

Es decir, con rango Constitucional, existen principios a desarrollar tendientes a una justicia especializada desde los operadores como son el de oposición, méritos y la profesionalización mediante formación continua y evaluación periódica, por lo cual Constitucionalmente existe el respaldo necesario para una especialización orgánica y de los operadores de justicia.

La disposición Constitucional, se desarrolla por el artículo 36 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece:

La fase de oposición comprende la rendición de pruebas teóricas, prácticas y psicológicas. Los méritos se valorarán conforme al reglamento que dictará el Consejo de la Judicatura; dicho reglamento adoptará, a más de las políticas de recursos humanos a que se refiere este Código, criterios objetivos que permitan valorar la calidad profesional y establecer el mérito sustancial de cada aspirante.

El mismo Código Orgánico en su artículo 37 dispone cual debe ser el perfil del servidor de la Función Judicial y en el artículo 52 se establece que “Todo ingreso de personal a la Función Judicial se realizará mediante concurso público de oposición y méritos, sujeto a procesos de impugnación, control social y se propenderá a la paridad entre mujeres y hombres; a través de los procedimientos establecidos en este Código.”

Sumado a esto el artículo 55 establece los requisitos generales para el ingreso en la Función Judicial, y el artículo 57, recoge los requisitos específicos para ser juez que son:

1. Certificado de calificaciones generales de carrera otorgada por la universidad en la que obtuvo el título;
2. Certificado de evaluación del periodo de práctica previa a la obtención

del título de abogado otorgado por la institución en la que se lo realizó. Este requisito es válido para quienes hubieren obtenido su título con posterioridad a la expedición del reglamento que regula la práctica pre profesional obligatoria. 3. Relación escrita de las motivaciones por las cuales el postulante aspira a ingresar al servicio judicial. Esta relación se utilizará como uno de los elementos en las pruebas teóricas orales y psicológicas. 4. Declaración juramentada de no haber sido condenado por delitos de concusión, cohecho, extorsión, peculado, defraudación al Estado y demás entidades y organismos del sector público o prevaricato (sic).

Con la normativa expuesta se puede observar que no solo existe un respaldo Constitucional para la existencia de operadores de justicia especializados, sino que la Ley también desarrolla mecanismos de especialización del personal, no obstante los requisitos específicos establecidos son, al menos para los jueces especializados, muy pobres y no acreditan nada previo de mayor relevancia pues a mas de observar es un profesional del Derecho que ya es un requisito general obvio para un juez, no establece ninguna particularidad de importancia que permita garantizar en los nuevos funcionarios una especialización formal lo cual debería ser necesario.

El artículo 61 del mismo Código Orgánico, en virtud del cumplimiento de requisitos, establece la necesidad de que los preseleccionados “rendirán todas las pruebas teóricas, prácticas y psicológicas, de forma escrita y oral, que sean adecuadas para los puestos o cargos objeto del concurso”, aquí otro de los inconvenientes, pues de la revisión a las preguntas generadas para el ingreso a la función judicial las mismas son muy generales, con lo cual no se respeta el principio de especialidad consagrada por el Código Orgánico, pues como si bien el banco de preguntas para los concursos de méritos y oposición consta de cientos de preguntas distribuidas en quince páginas, al momento de la evaluación son extremadamente escasas aquellas que sirven para la determinación de conocimientos específicos, como ya lo manifesté en capítulos anteriores en donde como ejemplo en uno de los concursos realizados, de cien preguntas tan solo cuatro eran específicas y a la final del día las pruebas en general son para designar jueces sin importar su especialización sino el puntaje obtenido por el contenido de las misma.

Es verdad que es necesario jueces con conocimientos generales y destrezas comunes, pero se necesita, si se quiere una justicia especializada, como en este caso dispone la norma, evaluaciones individuales con parámetros distintos para cada caso, pues no hablamos de demostrar aptitudes generales, como los estudiantes al ingresar a centros de

estudios universitarios, sino de profesionales sobre los que se pone el destino de seres humanos.

Si bien podría entenderse difícilmente una selección de jueces en general en primera instancia, aunque el primer concurso en el período de transición si fue por materias y cantones, es más aun delicado lo ocurrido en la Corte Nacional de Justicia, pues pese a que la mencionada Corte por décadas ha tenido salas especializadas, como lo hemos visto, y las mantiene hasta la actualidad, el problema es que al momento de la selección de jueces la misma se baso únicamente en los jueces mejor puntuados generándose de esta manera que existan en las distintas salas no siempre jueces con especialización en la materia, lo que resta todos los principios positivos de la especialización que antes he tratado en este texto.

La justificación para este nombramiento, de conversaciones mantenidas con funcionarios del Consejo de la Judicatura, es que el concurso fue para jueces de la Corte Nacional, y que entre los mejor puntuados se debe repartirse dentro de la estructura existente de salas pues se entiende que si son jueces de Corte Nacional tienen amplia experiencia y conocimiento en toda las materias, respetando este criterio y sin dudar de la valía profesional de los distintos jueces en sus distintas áreas es poco eficiente, aparte de carente de toda lógica que expertos en una materia se encarguen de tratar otras materias, menos aun siendo la más alta Corte del país sin importar que sea una de casación, por lo cual considero que la actual distribución de los jueces atenta contra la estructuración normal que ha tenido la Corte Nacional de Justicia y contra la justicia especializada y todos los derechos vinculados a la misma los cuales he analizado en el presente texto.

Pese a lo señalado, y a un manejo poco entendible en el modo de la selección de los jueces en las distintas instancias que definitivamente no comparto, el respaldo Constitucional y legal existe para la especialización de los operadores, los fallos en la especialización, que siempre es perfectible, es fruto de errores en los procesos de selección, distribución en salas y de los requisitos específicos poco atinados lo cual sería necesario cambiar en la Ley, como también el mejorar las pruebas a ser rendidas, con preguntas que acrediten conocimientos generales necesarios, y sobretodo conocimientos completamente específicos en cada materia, y su designación acorde a la experticia de los participantes.

Mientras no se corrijan los errores señalados, que no conllevan mayor dificultad de rectificación, desde el aspecto de la especialización de los operadores tendremos una

especialización a medias, que como señalé en el capítulo segundo se echa a la basura el momento que se pierde la imparcialidad.

Debemos recordar que la evolución histórica de lo Contencioso Tributario llevo a una verdadera especialización tanto orgánica como en la de los operadores de justicia, y esto se está viendo afectado por el tratamiento generalizado del sistema pues si bien existían problemas en lo Contencioso Tributario no era del mismo alcance que otras materias, por lo cual la selección de nuevos jueces en las distintas instancias deja mucho que desear y genera un retroceso de lo conseguido por décadas de evolución, que como se ha observado es muy novedosa.

No solo el sistema de selección de los operadores de justicia en materias tan delicadas como la Tributaria que ha sido el ícono de la especialización en el Ecuador es controversial, por atentar contra la misma, sino que una vez elegidos, se los ha distribuido inicialmente como establece la Ley mediante salas dentro del Tribunal Contencioso Tributario, para luego ser parte de un *pool de jueces* o sala única, y si bien nuevamente no se atenta por esto directamente con la especialización de los operadores en sí, el establecimiento de este sistema mediante resolución del Consejo de la Judicatura ha sido controversial.

Conclusiones

1. Una forma de tutelar de mejor manera los derechos ciudadanos se logra con una correcta especialización de la justicia, sinónimo de especialización del poder judicial, toda vez que se mejora la calidad de las respuestas en un menor tiempo lo que vuelve, o debería volver, oportunas a las mismas, como también ayuda a mejorar la calidad de las mismas con mayor grado de legitimidad.

2. La especialización de la justicia contribuye a una mejora en la seguridad jurídica por el mayor conocimiento de la temática por parte de los operadores de justicia, lo cual es beneficioso para el ciudadano quien recibe pronunciamientos acertados.

3. Una justicia especializada no solo genera mayor seguridad jurídica, sino que sirve para el cumplimiento de otros principios y derechos constitucionales tales como el derecho a una justicia con celeridad, a una vida digna, a recibir servicios de calidad con eficiencia y eficacia, y al debido proceso.

4. La especialización de la justicia si bien considero que en su conjunto trae mayores beneficios que perjuicios, también posee factores negativos que es importante siempre contemplar y sopesar, aunque muchas de estas desventajas o factores negativos se pueden transformar en positivos tal como he manifestado y explicado en el texto.

5. Uno de las distintas desventajas tratadas que me parece de mayor relevancia es la que he denominado “captura de los jueces”. Esta captura de los jueces se debe entender como un sistema en el cual los jueces pueden ser manipulados ya sea por acuerdos o favores contraídos antes de ser elegidos o por el hecho de ser elegidos como también, una vez elegidos, por presiones políticas o económicas, de distintos grupos de poder. Esta posibilidad está siempre presente entre los administradores de justicia, pero se aumenta al disminuir el número de administradores a intentar manipular, pero tampoco se puede presumir que todas las personas son corruptas y por lo tanto alejar a los jueces de abogados y ciudadanos.

6. El tener una estructura orgánica diferenciada y jueces con amplios conocimientos en las materias genera especialización, pero si los mismos no guardan independencia e imparcialidad se destruye no solo la justicia especializada sino la justicia en sí, es importante no solo contemplar la imparcialidad sino el principio de juez no prevenido que se recoge como necesario de contemplar dentro de lo procesal.

7. El Ecuador, es definitivamente un país pionero en la especialización de la justicia Contencioso Tributaria, pues hasta el día de hoy muchos son los Estados en donde el conocimiento está a cargo de los Tribunales Contencioso Administrativos o de Tribunales que no son propiamente tales por ser parte de la Administración del Estado como el caso español de los Tribunales Económico Administrativos, o otros estados en donde quien conoce los asuntos Tributarios son los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

8. La evolución en el Ecuador llevo a la existencia primera del Tribunal Fiscal antes que la del Tribunal Contencioso Administrativo lo cual es sumamente novedoso en el contexto mundial, donde lo Contencioso Administrativo ha estado usualmente adelante.

9. La especialización en nuestro país derivo del mal manejo del Consejo de Estado, el cual considero que, si bien no funciono bien y ha sido ampliamente criticado, fue consecuencia, de la manipulación y atropello de los Jefes de Estado desde su nacimiento en la primera Constitución de 1830, y debemos mantener presente esto y respetar para no retroceder en la especialización de la justicia tributaria, lo cual si ha ocurrido en los últimos tiempos por los sistemas de selección de jueces adoptados.

10. Es sumamente meritorio, y seguro de las cosas positivas del Derecho Ecuatoriano, que de un mal manejo por este Consejo de Estado se haya planteado, aceptado y estructurado la idea de un Tribunal Fiscal y su consiguiente evolución y se debe valorar y proteger.

11. La existencia en si del Tribunal Fiscal o los actuales Tribunales Distritales de lo Fiscal, si bien son un paso para la especialización de la justicia, no son la especialización propiamente dicha, pues se analizó la necesidad de una

especialización desde lo orgánico, cumpliendo ciertos requisitos, a la del personal, también con sus correspondientes requisitos.

12. Es bastante adecuado el sistema existente desarrollado a lo largo de los años, pese al retroceso surgido, y a sus aciertos y defectos, aunque se debe recordar que si bien se menciona como meritorio el hecho de ser verdaderos Tribunales y no ser parte de la Administración Pública, como en otros países, el solo hecho de estar en la Función Judicial no genera necesariamente una independencia e imparcialidad, que es la razón primordial para que se encuentren separados los Tribunales de otro poder del Estado, y lo cual ha sido muy cuestionado en nuestro país en los últimos tiempos por la coyuntura política actual.

13. El problema en la selección reciente de jueces es que, si bien la parte orgánica es de una justicia especializada, aun con las modificaciones en los Tribunales Distritales de lo Fiscal incorporadas mediante resolución del Consejo de la Judicatura, el hecho de no evaluar correctamente a los concursantes para jueces, por no establecer un límite adecuado de preguntas de especialización, y no ser esta evaluación de los temas específicos ni mayor ni profunda, atenta contra esta especialización.

14. La eficacia de las salas especializadas de la Corte Suprema y su razón de ser se ve comprometida al momento de distribuir jueces no por su especialización en la materia sino simplemente por una selección entre los mejor puntuados y una repartición de las salas entre los ganadores sin importar su especialización. Una repartición de salas especializadas a no especializados es prácticamente destruir lo creado además de un sin sentido.

15. El respaldo Constitucional y legal existe para la especialización de los operadores, los fallos en la especialización, que siempre es perfectible, es fruto de errores en los requisitos específicos poco atinados lo cual sería necesario cambiar en la Ley y en la normativa pertinente, para una mejor selección y distribución de jueces.

16. Es necesario la evolución normativa pero el cambiar por cambiar no es necesariamente ventajoso, así las adopciones de las denominadas unidades judiciales restan en vez de sumar en lo referente a la especialización de la justicia,

no dudo que las intenciones sean positivas de los que desde una resolución generan procesos que muchas veces atentan o contradicen normativa legal o constitucional, pues se incumplen principios que aquí he tratado como la celeridad, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica entre otro, así como estructuras adecuadas existentes con anterioridad que más o menos funcionaban bien como es el caso de toda la estructura Contenciosa tributaria.

17. Lo Contencioso Tributario desde su nacimiento en nuestro país ha sido especializado precisamente por la dificultad de la materia, su tecnicismo, y conocimiento que va muy de la mano con la contabilidad y los números, por lo cual es negativo y criticable una designación de jueces tributarios en cualquier instancia que no tengan una preparación y conocimiento en la materia, a más que un desperdicio de capacidades humanas y de tiempo que atentan directamente con la especialización de la justicia y su búsqueda de calidad, celeridad, seguridad jurídica y respeto a los derechos consagrados por la Constitución y las Leyes.

18. Existe una justicia especializada parcial, pues se destruye en Corte Nacional y en parte en las otras instancias, pero es siempre perfectible, con una estructuración orgánica general en razón del objeto y sujeto, y que debe mejorar en la otra cara de la moneda que es la especialización de los operadores de justicia, tanto en su selección, como en la evaluación del personal para determinar el estado y verificar que se necesita fortalecer mediante capacitaciones e incentivos.

19. Es necesario a futuro que la selección de los jueces de cualquier instancia se derive de conocimientos específicos en la materia, no puede ocurrir que, por más Juez de Corte Nacional, se asigne únicamente por puntaje pues se desperdicia el esquema de Salas Especializadas establecido por décadas y se irrespetan principios Constitucionales.

Obras citadas

- **Publicaciones**

Aguirre Guzmán, Vanessa; *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Una aproximación a su aplicación por los Tribunales Ecuatorianos*. Quito: Revista de Derecho de la UASB Foro No. 14, 2010.

Alviz-Conradis, Faustino. *La sociedad litigiosa*. Madrid: editorial Consejo General del Poder Judicial, 2008.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: editorial Heliasta, 1979.

Calvo Ortega, Rafael. *¿Hay un principio de Justicia Tributaria?*. Pamplona: editorial Civitas, .2012.

Castrejon García, Gabino Eduardo. *Derecho Tributario*. México: Cárdenas Editor, 2012.

Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia; *Reporte de los Sistemas Judiciales Europeos, edición 2014 (datos 2012): eficiencia y calidad de la justicia*. Comisión Europea, 2014.

Corral Burbano de Lara, Fabián; *El Debido Proceso*. Quito: Instituto Ecuatoriano de Economía Política.
www.ieep.org.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=453&catid=40:economisa-y-derecho&Itemid=101)

Cumbre Judicial Iberoamericana; *Decálogo Iberoamericano para una justicia de calidad*.www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=de347a4a-cbcf-4923-8a43-0f5e4ce4e7a9&groupId=10124.

De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. México: editorial Porrúa, 2006.

Domenech-Pascual, Gabriel y Mora-Sanguinetti, Juan. *El mito de la especialización judicial*. Barcelona: Indret: Revista para análisis del Derecho, 2015.

García de Enterría, Eduardo, y Ramón Fernández, Tomas. *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, décimo tercera edición. Pamplona: editorial Aranzadi, 2013.

García Novoa, César; *El Sistema de Administración de Justicia Tributaria en España, en, Jornadas por los 50 años del sistema especializado de Justicia Tributaria en el Ecuador*. Quito: Ministerio de Justicia, series memorias y debates, 2010.

———. *El concepto de tributo*. Lima: Editorial Tax Editor, 2009.

Gilles, J. Guglielmi. *Novedades sobre la evolución del Contencioso Administrativo en Francia*. Paris: Universidad de Paris II (Panthéon-Assas), 2009.

González García, Eusebio. *Temas actuales de Derecho Tributario*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch, 2005.

Jarach, Dino. *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1996.

Lewin Figueroa, Alfredo. *Principios Constitucionales de Derecho Tributario*. Bogotá: editorial Nomes, 2002.

Lopez Parra, Fernando. *Imparcialidad Derecho a un Juez No Prevenido*. Madrid: Tesis Doctoral Universidad Rey Juan Carlos, 2013.

Naranjo Chiriboga, Marco Patricio. *Las Constituyentes y el sistema económico del Ecuador*. Quito: Editorial Banco Central del Ecuador, 2007.

Organización de los Estados Americanos. *Resoluciones de la Asamblea General*. Gallo Montoya, Luis Ángel. *propuestas para agilizar el procedimiento penal en Colombia*. Organización de los Estados Americanos. [en línea], consulta: 31 de octubre 2010, <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjust25.htm>.

Patiño Ledesma, Rodrigo. *Sistema Tributario Ecuatoriano*, Tomo I. Loja: Editorial Universidad de Loja, 2004.

Pérez de Ayala, José Luis y González, Eusebio. *Derecho Tributario I*. Salamanca: Plaza Universitaria Ediciones, 1994.

Pérez Luño, Antonio; *La Seguridad Jurídica*. Citado por el Dr. José García Falconí 17 de Julio 2013, en *El Derecho Constitucional a la Seguridad jurídica*. Quito: Revista Judicial Derecho Ecuador, Diario La Hora, 2013, <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2013/05/20/derecho-constitucional-a-la-seguridad-juridica>.

Sabino Álvarez, Gendin. *La independencia del poder judicial: la especialización de los tribunales contencioso-administrativos*. Madrid: Editorial Instituto de Estudios Políticos, 1965.

Stamatoulos, Constantino. *Enciclopedia Jurídica*. Chipre: obra digital www.encyclopedia-juridica.biz14.com, 2014.

Troya, José Vicente y Murillo Fierro, Fausto; *Jornadas por los 50 años del Sistema Especializado de Justicia Tributaria en el Ecuador*. Quito: Ministerio de Justicia, serie memorias y debates, 2010

Troya, José Vicente; *El Contencioso Tributario en el Ecuador*. Quito: 2002.

———. *Estudios de Derecho Internacional Tributario*. Quito: Pudeleco Editores, 2008.

Troya, José Vicente y Simone Carmen. *Manual de Derecho Tributario*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

Valdez Costa, Ramón. *Curso de Derecho Tributario*. Bogotá: editorial Depalma, 1996.

Villegas, Belisario Héctor. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Buenos Aires: Ed. Astrea, 2001.

Zweigert, K y Kotz, H. *Introducción al Derecho Comparado*. México: Oxford University Press, 2002.

- **Normativa**

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Palacio de Gobierno de Riobamba, 23 de septiembre de 1830. Gaceta del Gobierno.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo No. 000. Registro Auténtico de 13 de agosto de 1835.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto de la Convención Nacional. Registro Auténtico, 01 de abril de 1843.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida en Cuenca por la Convención el 3 de diciembre de 1845. Se ordena publicarla el 8 de diciembre de 1845. Registro Auténtico Nacional.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Decretada por la Asamblea Constituyente el 19 de octubre de 1851. Registro Auténtico.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Decretada por la Asamblea Constituyente el 06 de septiembre de 1852. Registro Auténtico.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Decretada por la Asamblea Constituyente el 10 de abril de 1861. Registro Auténtico

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida en Quito por la Convención Nacional el 9 de junio de 1869. Registro Auténtico 11 de agosto de 1869.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 06 de abril de 1878. Diario Oficial

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Asamblea Nacional el 13 de febrero de 1884. Diario Oficial

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida por la Asamblea Nacional el 14 de enero de 1897, ordenándose su publicación.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*, Expedida por la Asamblea Nacional el 23 de diciembre de 1906, ordenándose su publicación.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de marzo de 1929, Registro Oficial.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida por la Convención Nacional el 02 de diciembre de 1938. diario "El Telégrafo" de Guayaquil, el 13 de enero de 1939, y en los talleres de la Imprenta Nacional, en 1944.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 06 de marzo de 1945. Registro Oficial.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de diciembre de 1946. Decreto Legislativo No. 000. Registro oficial 773 de 31 de diciembre de 1946.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 25 de mayo de 1967. Registro Oficial año 1.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de enero de 1978. Decreto Supremo 000, Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 05 de junio de 1998. Decreto Legislativo No. 000. Registro oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, 03 de marzo del 2009.

Ecuador, *Código Tributario*. Registro Oficial 38, Suplemento, 10 de mayo de 2005.

Ecuador, *Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*. Registro Oficial 463, Suplemento, 29 de octubre del 2004.

Ecuador Consejo de la Judicatura, *Resolución 282-2014*. Consejo de la Judicatura, 30 de octubre de 2014.

Francia, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 26 de agosto de 1789.