



Universidad de Cuenca

UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO TRIBUTARIO

SEGUNDA EDICIÓN

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE

MAGISTER EN DERECHO TRIBUTARIO

**TEMA: NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS POR EL DERECHO
HUMANO AL AGUA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO TRIBUTARIO EN
EL ECUADOR**

AUTORA: Ab. Brigitte Elisabeth Verdugo Mendoza

DIRECTOR: Dr. Juan Alejandro Serrano León

Cuenca, Diciembre 2014

RESUMEN

El derecho humano al agua ha sido definido como la innovación más notable en gestión del agua en la historia moderna, en la medida en que procura volver al individuo, el centro de la administración del recurso, no es casual entonces, que exista en la actualidad un importante consenso en que el acceso al agua constituye un derecho humano esencial amparado por nuestra Constitución, que al abordar el tema de recurso hídrico, lo define como un derecho humano fundamental e irrenunciable, pues así lo establece en su Art. 12 y que a líneas seguidas establece al agua como patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable, y esencial para la vida. Podemos notar que nuestras políticas públicas actuales con la vigencia de la norma constitucional que no es solo progresista en los temas sociales, culturales y ambientales sino también en lo que se refiere al agua, tratan de garantizar a todos los ciudadanos el derecho al agua, indispensable para la vida, no solo como un bien natural para cubrir necesidades básicas como alimentación y la salud, sino también como un medio de trabajo, es por ello que hoy en día las actividades del Estado se han enfocado en tratar no solo de garantizar este recurso sino también regular el mismo, creándose instituciones propias con el fin de regular controlar y administrar este patrimonio natural, a la vez planteándose objetivos sociales que se encaminen a cumplir con la Constitución actual, que entre sus fines políticos es que cada persona, sin importar raza, sexo, nacionalidad o condición social, puede demandar el acceso universal al agua y a la vez como contraparte, determinarlo como un bien natural con él se puede retribuir al Estado un factor económico.

Palabras claves: Tarifas, agua, tributos, servicio público, naturaleza jurídica



ABSTRACT

The human right to water has been defined as the most notable innovation in water management in modern history, insofar as it seeks to return to the individual, the central resource management, it is no coincidence then that currently exists an important consensus that access to water is a basic human right under our Constitution, to address the issue of water resources, defined as a fundamental and inalienable human right, as well as provides in Art. 12 and that straight lines establishes water as a strategic national asset under public, inalienable, imprescriptible, indefeasible, and essential for life use. We note that our current with the duration of the constitutional provision that is not only progressive in the social, cultural and environmental issues but also in regard to water, public policies seek to guarantee all citizens the right to water is indispensable for life, not only as a natural asset for basic needs such as food and health, but also as a means of work, which is why today the State's activities have focused on trying not only to ensure this resource but also regulate the same, creating own institutions to regularly monitor and manage this natural heritage, while considering social objectives that are aimed to meet the current Constitution, which among its political ends is that every person, regardless of race, sex, nationality or social status, you can claim universal access to water and also as a counterpart, determine it as a natural good with it can repay the State an economic factor.

Keywords : Rates, water, taxes, public service, legal nature



INDICE

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS POR EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO TRIBUTARIO EN EL ECUADOR

Marcador no definido.

INTRODUCCIÓN.-.....	8
CAPITULO I.- Generalidades.- Las tarifas.- Definición.-	10
Las Tarifas.- Definición.-	10
1.1 Aspectos Generales.-	11
1.2 Reseña Histórica de las Tarifas por concesiones de agua.-.....	12
CAPITULO II.- Regulación interna de las tarifas como una obligación económica por la autorización de uso y aprovechamiento del agua en el Ecuador.-	17
2.1 Las tarifas como un gravamen por la autorización de uso y aprovechamiento del recurso hídrico en el Ecuador, métodos de cálculo.	22
2.2 Constitución y Ley Orgánica de Recursos Hídricos Uso y aprovechamiento.- ...	27
2.3 Políticas públicas en relación a las autorizaciones de uso y aprovechamiento de recursos hídricos.-.....	34
CAPITULO III.- Regulación interna de los tributos y precios públicos por servicios públicos y su relación con las tarifas por autorizaciones de uso de Agua.-Tributos.- Definición.-.....	36
3.1 Naturaleza Jurídica de los tributos.-	37
3.2 Clases.-.....	38
3.3 Breve análisis de los tributos.-.....	39
3.3.1 Clasificación de los Tributos.-	40
3.4 Precios Públicos.- Definición:	45
3.4.1 Diferencia entre tasas y precios públicos.-	46
3.4.2.- Los Servicios públicos en relación al Derecho Humano al Agua:	48
3.4.3 Características de los Servicios Públicos	52
3.4.4 Elementos o principios fundamentales de los Servicios públicos.	53
3.4.5 Creación de los servicios públicos con relación al derecho humano al agua.	54
CAPITULO IV.- Las tarifas como una imposición económica por la autorización del uso de las fuentes Hídricas en el Ecuador.....	59
4.1 La Autorización de uso y aprovechamiento del Agua en el Ecuador.-	61
4.1.1 Tiempos establecidos en la Ley para la autorización del recurso hídrico, como delimitación temporal para el pago de tarifas.-	61
4.1.1.1 Tiempo determinado e indeterminado.-.....	63
4.2 Del Acto Administrativo como Título de crédito de las Administración frente a los particulares.- Acto administrativo.- Aspectos Generales.-.....	65
4.2.1 Las tarifas por autorizaciones de Agua en los actos administrativos.-.....	66



CAPITULO V.- Sujetos de la obligación económica de las tarifas por el uso del agua.- Administración, Ente Regulador de los Recursos Hídricos.-	69
5.1 Formas de Actuar de la Administración para hacer efectiva las obligaciones que no se ha pagado a tiempo por concesiones de agua.- Jurisdicción coactiva.-	72
5.1.1 Aplicación coactiva contra otras instituciones del Estado por falta de pago de tarifas pro autorizaciones de agua.-	77
5.2 Caso Práctico de la Secretaría del Agua conforme a la Ley de Aguas anterior.-	78
CAPITULO VI.- Acciones frente a los errores de la Administración en el cobro de tarifas de agua.-	84
6.1 El Pago indebido y Pago en exceso como figuras tributarias de reclamo en su relación con las tarifas en las autorizaciones de agua.	90
6.2 Naturaleza jurídica de las tarifas por autorizaciones de uso de agua	95
Naturaleza Jurídica de las Tarifas por las autorizaciones del bien público Agua en el Ecuador.-	95
6.2.1 Características del poder tarifario de la Administración.....	98
6.3.- Conclusiones.-	¡Error! Marcador no definido.
6.4 Recomendaciones.-	107
BIBLIOGRAFÍA BASICA:	110



Brigite Elisabeth Verdugo Mendoza, autora de la tesis “NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS POR EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO TRIBUTARIO EN EL ECUADOR”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Magister en Derecho Tributario. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor/a

Cuenca 18 de Diciembre del 2014

Brigite Elisabeth Verdugo Mendoza

C.I: 0301930434



Brigitt Elisbaeth Verdugo Mendoza, autora de la tesis "**(NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS POR EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO TRIBUTARIO EN EL ECUADOR**" certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca 18 de Diciembre del año 2014

Brigite Elisabeth Verdugo Mendoza

C.I: 0301930434



NATURALEZA JURÍDICA DE LAS TARIFAS POR EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO TRIBUTARIO EN EL ECUADOR

INTRODUCCIÓN.-

El derecho humano al agua ha sido definido como la innovación más notable en gestión del agua en la historia moderna, en la medida en que procura volver al individuo, el centro de la administración del recurso, no es casual entonces, que exista en la actualidad un importante consenso en que el acceso al agua constituye un derecho humano esencial amparado por nuestra Constitución, que al abordar el tema de recurso hídrico, lo define como un derecho humano fundamental e irrenunciable, pues así lo establece en su Art. 12 y que a líneas seguidas establece al agua como patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable, y esencial para la vida. Podemos notar que nuestras políticas públicas actuales con la vigencia de la norma constitucional que no es solo progresista en los temas sociales, culturales y ambientales sino también en lo que se refiere al agua, tratan de garantizar a todos los ciudadanos el derecho al agua, indispensable para la vida, no solo como un bien natural para cubrir necesidades básicas como alimentación y la salud, sino también como un medio de trabajo, es por ello que hoy en día las actividades del Estado se han enfocado en tratar no solo de garantizar este recurso sino también regular el mismo, creándose instituciones propias con el fin de regular controlar y administrar este patrimonio natural, a la vez planteándose objetivos sociales que se encaminen a cumplir con la Constitución actual, que entre sus fines políticos es que cada persona, sin importar raza, sexo, nacionalidad o condición social, puede demandar el



acceso universal al agua y a la vez como contraparte, determinarlo como un bien natural con él se puede retribuir al Estado un factor económico.

En el transcurso del presente trabajo de investigación, se tratará de conocer cómo se maneja esta política pública, tanto para la dotación como para la protección del recurso hídrico, al hablar de factor económico o retribución monetaria nos referimos precisamente a las tarifas que el Estado percibe por la autorización de aprovechamiento de agua, para los fines determinados en la Ley, de lo cual nos queda un sin número de inquietudes a cerca de su naturaleza, sobre todo porque la tarifa no tiene calidad de tributo, consecuentemente tanto para hacer efectivo el cobro de tarifas, como para determinar su medida no existe un tratamiento jurídico específico, esto hace que los beneficiarios del agua, una vez que asumen la obligación del pago de tarifas por el aprovechamiento del recurso, están obligados al pago anual, el mismo que de no hacerse de forma regular, genera un endeudamiento a favor de la Administración, y para hacer efectivo el cobro se utilizan mecanismos extrajudiciales tales como notificaciones de pago, que en ocasiones este valor no corresponde al valor real, esto hace que el usuario proceda al reclamo del pago erróneo, sin embargo este reclamo vendría a ser un tanto ambiguo ya que la tarifa al no tratarse de un tributo, no cuenta con las características, formas y formalidades que los regula precisamente del pago indebido y del pago en exceso, esto hace que los particulares se vean obligados a recurrir a la justicia ordinaria para hacer efectivo el reclamo presentado ante la administración del agua.



Es pertinente hacer mención sobre estos problemas con el fin de tratar de dar soluciones prácticas tanto a usuarios como a la Administración siempre en pro de lo justo y equitativo.

CAPITULO I.- Generalidades.- Las tarifas.- Definición.-

Las Tarifas.- Definición.-

Partiendo desde una definición general, a decir de Guillermo Cabanellas, la tarifa consiste en un “*listado de precios*”, si definimos la palabra precio este se entiende como el pago o recompensa asignado a la obtención de un bien o servicio

Concretamente en el caso que nos ocupa la Ley de Aguas publicada en el Registro Oficial 339 de 20 de Mayo del 2004. Derogada por la actual Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHUAA) en su Art. 18 señalaba “*Por las concesiones del derecho de aprovechamiento de aguas que otorgue el Estado, el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, cobrará las tarifas que se fije en reglamento tanto a las personas naturales como a las jurídicas.*”

Del análisis de este artículo podemos denotar que para nuestra legislación, las tarifas son precios que vienen pagando los usuarios del agua a favor del Estado en función de la cantidad y destino que se dé al recurso, y en el



Reglamento General Aplicable a la Ley de Aguas antes vigente en el Art. 73 podemos encontrar la forma de cálculo de las tarifas de conformidad al destino y a la cantidad a utilizarse así: *“Los concesionarios de un derecho de aprovechamiento de aguas, pagarán al Consejo Nacional de Recursos Hídricos las siguientes tarifas únicas anuales”* y a continuación detalla el monto de cada tarifa por cada metro cúbico a utilizarse conforme al destino que se dé al recurso, según estos argumentos legales la Administración encargada de regular los recursos hídricos viene cobrando las tarifas de agua.

Esto coloca a la tarifa en una posición más lejana a la de los tributos, en razón de que en la mayoría de éstos existe un vínculo causal con la persona que genera a este último, en tanto que las tarifas por derecho de agua, basta la simple autorización por parte de la Administración para que el beneficio aproveche del recurso hídrico lo que genera el hecho imponible, y el mismo bien destinado a otra actividad genera un pago diferente tanto mayor o menor según sea el fin para el cual se ha solicitado.

1.1 Aspectos Generales.-

El Derecho Administrativo regula todo el engranaje de la actividad administrativa, materializada en el poder administrador con el fin último que es velar por los intereses generales de una sociedad en base a principios de eficiencia, eficacia, y de oportunidad.



El tema de la naturaleza jurídica de las tarifas como una retribución por las autorizaciones de agua nos proyecta a un estudio enfocado desde diferentes puntos de vista. Si bien es cierto, como lo ha señalado el profesor Cassagne respecto de que el tema de los servicios públicos (en donde se inserta el tema tarifario) es el objeto de la regulación económica, la tarifa constituye una pieza fundamental en la marcha eficiente, regular, continua e igualitaria de los mismos. *“La tarifa interesa a la Administración pública por su influencia en la economía del Estado, interesa al concesionario, por cuanto es el medio, en principio único, para amortizar y servir los capitales invertidos en la empresa; interesa a los usuarios, que son los únicos que deben obligatoriamente pagarla.”*¹

1.2 Reseña Histórica de las Tarifas por concesiones de agua.-

El cobro de tarifas en el Ecuador responden a un principio de gobernabilidad de los recursos hídricos, que ha sido un tema de debate mundial sobre todo para los países en vías de desarrollo, en los cuales el Estado antes del neoliberalismo muy poco intervenía para la regulación de las aguas en los diferentes países de Sudamérica en especial, a partir del año de 1970 se buscan mecanismos para mejorar el tema de la gobernabilidad de los recursos hídricos. El Ecuador ha sido uno de los países que ha abordado este tema desde un punto de vista político y comercial.

¹ CASSAGNE Juan Carlos. Ob. Derecho Administrativo.- Quinta Edición.- Tomo I, Editorial.- Abeledo Perrot; Buenos Aires/ Argentina.-1994.



En el país estas ideas de mejorar la gobernabilidad del agua surgen por parte del ex Congreso Nacional hoy llamado Asamblea Nacional que emprendió talleres para la Reforma a la anterior Ley de Aguas durante los años 2001-2002, teniendo su antecedente en el primer Encuentro Nacional “Foro de los Recursos Hídricos” coordinado por CAMAREN en el año 2002 con el objeto de buscar soluciones en el manejo de las cuencas hidrográficas.

Para lograr estos objetivos han tomado como base el concepto de gobernabilidad, con el fin de aplicar cada uno de sus elementos en la administración del recurso, de esta forma se trae como referencia el concepto que hace el profesor de la Universidad de Harvard Peter Rogers *“La gobernabilidad sobre el agua es la capacidad de un sistema social para movilizar energías en forma coherente para alcanzar el desarrollo sustentable de los recursos hídricos.”*²

Este concepto que nos trae a consideración el profesor Rogers se relaciona con un sistema político aceptable, es decir, la aplicación de políticas públicas que sean de aceptación, al menos de la mayoría de los habitantes de una nación sobre la forma en que se maneje los recursos hídricos, para ello se debe basar esta política social en principios de eficiencia, eficacia, responsabilidad, equidad, justicia y soberanía.

² Global wáter partnership “La gobernabilidad del agua en el Ecuador” www.cepal.org/drni/proyectos/samtac/actividades.../ecuador/1/taller1



Para Rogers es importante la participación que tenga la sociedad civil y la acción colectiva para lograr la gobernabilidad, solo de esta manera se puede llegar al bien común así por ejemplo a través de las concesiones de agua, que hoy nuestra legislación las clasifica en autorizaciones de uso y aprovechamiento.

Con este objetivo se han tomado herramientas de movilización de recursos sociales que apoyan dichas políticas con el fin de hacerlas efectivas, por ejemplo se han adoptado medidas de planificación, a la vez se han creado normas jurídicas, instrumentos técnicos y económicos; y políticas de gestión y participación.

En cuanto a los instrumentos económicos como uno de los mecanismos de recuperación de inversión del Estado, se han hecho efectivo a través de normas jurídicas, así el Estado Ecuatoriano para el cobro de tarifas que ha venido exigiendo a los particulares desde siempre, por las concesiones de uso y aprovechamiento de agua, ha encontrado su fundamento en el Título I de la Ley de Aguas que estuvo vigente hasta julio del año 2014, en el Art. 17 y 18 de la mencionada Ley y regladas desde el Art. 72 al 80 del Reglamento General Aplicable a esta norma, por los diferentes usos que se daba al recurso ya sea, riego, producción, fuerza motriz, industrias producción de energía eléctrica, aguas embotelladas minerales, y fines recreativos.



Un año después de la promulgación de la Ley de Aguas en el Registro Oficial 339 de 20 de Mayo del 2004, actualmente derogada por la nueva LORHUAA, se exonera del pago al agua potable y la generación de energía eléctrica, estableciéndose adicionalmente que las tarifas tendrán una vigencia de un cinco años, luego debían ser revisadas por el Instituto Nacional Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos (INERHI) en caso de que las circunstancias así lo ameriten.

Los resultados de esta normativa determinaron que en el Ecuador los principales usuarios pagadores de la tarifa, eran los regantes, con una tarifa de 1.5 milésimas de dólar anual por cada litro por segundo a utilizarse y los embotelladores de agua con una tarifa de ocho milésimas de dólar por cada litro embotellado.

En lo que se refiere a la recuperación de inversiones, la anterior Ley de Aguas se basa en un sistema tarifario para la recuperación de los costos por la prestación de servicios, así se establecía en el Art. 17 *“El estado y demás personas de Derecho Público, recuperarán de los beneficiarios el valor de las obras hidráulicas y los gastos de operación y mantenimiento que ejecuten con sus fondos”*

En la práctica esta labor se ha delegado desde siempre a entidades y organismos que prestan servicios públicos con el agua, ejemplo al Municipio,



encargado de dotar de agua potable de conformidad a sus competencias establecidas en el COOTAD y la Constitución, empresas eléctricas en hidroelectricidad, Corporaciones de Desarrollo y Gobiernos Provinciales en riego y otros cada uno con su propia normativa.

En la práctica la historia nos ha demostrado que las tarifas aplicadas por las concesiones que ha hecho en su momento tanto el INERHI como el CNRH no han permitido la recuperación ni de la inversión realizada, ni de los costos de operación y mantenimiento, esto ha hecho que los servicios sean subsidiados tanto por el gobierno central como por los gobiernos descentralizados, frente a ello el INERHI ha tratado de revisar estas tarifas sin embargo no lo ha logrado.

El 3 de septiembre del año 2001, mediante Decreto Ejecutivo 1836 se modifican los Art. 72 y 75 del Reglamento General Aplicable a la Ley de Aguas, elevando las tarifas sobre todo para las autorizaciones de agua para la generación de energía hidroeléctrica, ya que se han llegado a facturar en términos monetarios actuales el valor de USD 1, 77 por una autorización de 2000 l/s (litros por segundo)

A partir de la reforma del Reglamento General aplicable a la Ley de Aguas anterior, las tarifas por este mismo caudal, se modificaron y el valor a cancelar anualmente pasó a ser de USD 2. 000 (dos mil dólares) lo que representó un incremento significativo.

Como podemos analizar, de esta reseña histórica en el Ecuador, las tarifas que se ha cobrado por parte de la Institucionalidad encargada del control y regulación del agua ha sido por concepto de concesiones de agua, lo que ha llevado a tener en el país un sistema institucional encargado de la administración del agua, desfinanciado y con poca eficacia operativa, lejos de cumplir los parámetros de gobernabilidad del agua en los términos que define el maestro Rogers.

Esperemos que con la vigencia de nuestra Constitución del 2008 y de la nueva Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua, lleguemos a cumplir cada uno de los elementos que constituye gobernar el agua en un sentido justo razonable y sustentable que garantice el bien común.

CAPITULO II.- Regulación interna de las tarifas como una obligación económica por la autorización de uso y aprovechamiento del agua en el Ecuador.-

“El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”. Este párrafo constitucional dota de derechos sobre el agua a todo ciudadano que reside en el Ecuador, eso nos hace entender el término *“uso público”*. De acuerdo al Art. 12 de la Constitución cualquier ciudadano haciendo uso de sus derechos constitucionales como el de petición consagrado en la misma norma constitucional en su Art. 66 puede solicitar el recurso hídrico para sus propias necesidades siempre permitidas por



la ley, como un derecho inalienable, es decir no se puede transmitir, vender o ceder el derecho de uso de agua de acuerdo con la ley.

La ley Orgánica de los Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 305, del 6 de Agosto del año 2014, en concordancia con el art. 12 de la norma Constitucional establece los principios que rigen la aplicación de esta Ley al decir: *Artículo 1. Naturaleza Jurídica.-El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible e inembargable...*

Hasta antes de la promulgación de la actual Ley Orgánica antes mencionada, los recursos hídricos en el Ecuador estaban regulados por la Ley de Aguas y su respectivo Reglamento actualizado al año 2001 en base de la cual se han dictado más de diez mil actos administrativos a nivel nacional, y en la actualidad cuyos actos administrativo se encuentran vigentes, en los cuales se establecieron el pago de tarifas por el uso y aprovechamiento del agua, como una retribución por la autorización del uso del agua, así también se establece en la actual Ley Orgánica de Recursos Hídricos en el art. 135 inciso 1ro. “Se entiende por tarifa la **retribución** que un usuario debe pagar por la prestación de servicios y **autorización** para usos y aprovechamiento del agua. (El énfasis me pertenece)



El término que utiliza el legislador **retribución** tiene un significado más laboral que tributario siendo la retribución un pago, un salario que hace el empleador por el trabajo realizado, más sin embargo para la Ley de Recursos Hídricos, la retribución viene a ser una surte de contraprestación que pagan los usuarios por la autorización para el uso del agua que aun siendo de patrimonio nacional es reglada por el Estado.

En la Ley de Aguas anterior en el art. 5 se establecía que *“Por derecho de aprovechamiento se entenderá la autorización administrativa, intransferible, para el uso de las aguas con los requisitos prescritos en esta Ley...”* y por esas autorizaciones se debía pagar al estado las tarifas establecidas en el Reglamento que se aplicaba a esa Ley, de conformidad con el primer inciso del Art. 18 del mismo cuerpo legal *“Por las concesiones del derecho de aprovechamiento de aguas que otorgue el Estado, el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, cobrará las tarifas que se fije en reglamento tanto a las personas naturales como a las jurídicas”*.

A su vez con estricto apego a la ley, haciendo uso del Reglamento para la aplicación de la Ley de Aguas antes vigente, se estableció un modo sistemático para el cobro de las tarifas; contemplado en el Art. 73 de dicho Reglamento, que fijaba el monto de las tarifas a cobrarse por cada volumen de agua en litros a utilizarse, dependiendo del destino que se daba al recurso hídrico variando entre unos y otros así las trisas por la autorización de agua para riego

eran mucho más bajas que las tarifas destinadas a otras actividades como las de piscicultura o de generación de electricidad.

Solo se exceptuaba del pago de tarifas los usuarios que destinaban el recurso hídrico a consumo humano y abrevadero de animales lo que la actual Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento de Agua denomina **“soberanía alimentaria”**

En la actual norma que regula los recursos Hídricos el agua está dividida en dimensiones así:

Agua Vida: La que se destina para consumo humano y soberanía alimentaria (abrevadero de animales) por el cual las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiados de forma permanente.

Agua Ciudadana.- cuando se destina a cumplir funciones sociales y culturales con el reconocimiento de este derecho el Estado reconoce y garantiza a las personas y colectividades el derecho al acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo y a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.



Agua Desarrollo Sustentable. Comprende su utilización como recurso estratégico de crecimiento económico y social en relación con el desarrollo de actividades económicas productivas distintas de aquellas orientadas a la garantía de la soberanía alimentaria, en el marco de la planificación democrática de la economía.

El Gobierno actual ha clasificado a los recursos naturales del Ecuador en varios sectores entre ellos los que hemos denominamos “sectores estratégicos” siendo el agua un recurso vital para la vida de crecimiento económico y social de productividad, es decir con la utilización del recurso hídrico se logra un desarrollo sustentable, que garantiza no solo la vida digna y la alimentación sino también el avance económico democrático de los pueblos, justamente basado en principios de equidad y solidaridad, es por ello que el agua es parte del sector estratégico.

El Estado a través de la Administración revestida de Autoridad tiene la potestad y la facultad que nace de la Ley para regular este recurso no solo a través de políticas públicas que garanticen su conservación sino también su retribución de tal forma que esta retribución sea revertida a la ciudadanía para un mayor crecimiento social y establecer mayores garantías vitales para los individuos.

Eso solo se puede lograr con el cobro de valores económicos llámese tarifas, como lo ha denominado nuestra Ley para con ella poder realizar otras actividades macros, según proyectos que elabora la Administración, tales



como la construcción de canales de riego entre otras obras de infraestructura que justifiquen el cobro de tarifas por la utilización del agua, por estas razones en el Ecuador la autorización del uso del agua de acuerdo a su destino y dimensiones tiene un costo, un precio como una obligación de los ciudadanos al pie de una envoltura de derechos constitucionales sobre los recursos hídricos.

2.1 Las tarifas como un gravamen por la autorización de uso y aprovechamiento del recurso hídrico en el Ecuador, métodos de cálculo.

La Constitución de la República en su Art. 318 establece "...El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley".

Mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1088 publicado en el Registro Oficial Nro. 346 del 27 de mayo del 2008³, concretamente por las facultades que otorga el Art. 5 de dicho Decreto, una vez que se reorganizó el Consejo Nacional de R

³ Decreto Ejecutivo Nro. 1088 publicado en el Registro Oficial Nro. 346 del 27 de mayo del 2008



recursos Hídricos CNRH, se crea la Secretaría Nacional del Agua, Entidad que asume entre otras la competencia de ejercer la rectoría nacional en la gestión y administración del agua y determinar las normas y regulaciones necesarias para su aplicación, además, establecer las políticas de recuperación del uso del agua **mediante tarifas**, en uso de las facultades que le concede este Decreto así como la Ley de aguas vigente hasta julio del año 2014 fecha en la cual entro en vigencia la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Uso y Aprovechamiento del Agua, y las normas constitucionales tales como las que señala el At. 318, antes mencionado.

La Administración a través de resoluciones administrativas ha fijado conjuntamente con los derechos de uso de aguas el pago de tarifas, como una imposición económica a los usuarios que han solicitado su utilización para los fines que por ley están gravados, así en los casos de los particulares que solicitan el agua para actividades agropecuarias como riego, y otras actividades productivas como piscicultura, recreación entre otras contempladas en la Ley.

La Administración a través de resoluciones normativas ha creado proyectos, con el fin de hacer efectivo estas obligaciones, entre ellos existe hasta la actualidad el proyecto de recuperación de cartera vencida de valores pendientes de pago desde la época de 1973 en la que el ex INERHI (Instituto Nacional de Recursos Hídricos) encargada de regular los recursos hídricos en ese entonces, había concedido autorizaciones de agua con sujeción de pago de tarifas que no han sido canceladas hasta la fecha, para ellos se han creado



sistemas con el fin de actualizar las fórmulas de cálculo de recargos por mora en el pago de tarifas por derechos de concesión de aguas por ejemplo: riego, fuerza mecánica, industrial, hidroelectricidad, fines recreativos, etc.,

Estas fórmulas sistemáticas como el “El archivo Montos” que se implementó precisamente como una alternativa en razón de que no se cuenta hasta la fecha con un software informático que permita el cobro, control y administración de las concesiones del derecho de aprovechamiento de aguas de las Demarcaciones Hidrográficas a Nivel Nacional, sobre todo en cuanto al cálculo de tarifas.

Mediante resolución Nro. 837-93 emitida el 20 de enero de 1993, y publicada en el Registro Oficial No.112 del 21 de enero del mismo año, se estableció que la **Tasa Activa Referencial** se considerará en forma mensual y referente a la última semana completa del mes anterior a su vigencia.

El interés por mora era igual a 1.1 veces la Tasa Máxima de Interés Convencional vigente a la fecha en que se hacía exigible la obligación de pago, entendiéndose como Tasa Máxima de Interés Convencional hasta 1.5 veces la Tasa Activa Referencial de la última semana completa del mes anterior a su vigencia. Aplicación que se la ha venido haciendo hasta el año 2006.

En el programa MONTOS que adoptó la SENAGUA para el cobro de las tarifas, en razón del pronunciamiento del Procurador General del Estado, que señalaba



"La obligación tributaria que no fuera satisfecha en el tiempo que la ley establece, causará a favor del respectivo sujeto activo y sin necesidad de resolución administrativa alguna, el interés anual equivalente al 1.1 veces la tasa activa referencial para noventa días establecida por el Banco Central del Ecuador, desde la fecha de su exigibilidad hasta la de su extinción."

Así se lo ha aplicado, pero a partir del primero de enero del año 2008, el Código Tributario en su Art. 21 ha sido modificado, mediante la Ley de Equidad Tributaria que en su Art. 1. dispone: "En el primer inciso del Art. 21 sustitúyase la frase: "equivalente al 1.1 veces de la tasa activa referencial" por la siguiente: "equivalente a 1.5 veces la tasa activa referencial", en consecuencia, a partir del primero de enero del año 2008, el **INTERES TOTAL** a aplicarse será igual a la **Tasa Activa Referencial multiplicado por 1.5**, para efectos de mora, dejando la responsabilidad a las Demarcaciones Hidrográficas del país de obtener de la página web del Banco Central el valor de la **Tasa Activa Referencial**, para su aplicación cada inicio de mes.

Los intereses a cobrarse variaban día a día, esto implica que los cálculos iban a variar dependiendo de la fecha de pago.

El sistema adoptado por la Secretaria del Agua para el cobro de las tarifas denominado montos que como hemos visto no era un mecanismo seguro, fue realizado por los funcionarios que laboran en Dirección Financiera General de



esta Secretaría de Estado, cuyo modo operacional no es exacto, y sus intereses se calculaban en base a normas tributarias, con tal liquidación se procede a notificar a los usuarios del agua que mantienen valores pendientes de pago, siendo la tarifa un gravamen que afrontan los usuarios del agua con intereses retroactivos.

Este sistema informático no se encuentra establecido en la Ley pues de conformidad a la norma anterior en su Art. 19 contemplaba que las trífas de agua se pagan de conformidad al Reglamento aplicable a la misma norma, a su vez el Art. 73 de dicho cuerpo legal señalaba *“Los concesionarios de un derecho de aprovechamiento de aguas pagarán al consejo Nacional de Recursos Hídricos las siguientes tarifas únicas anuales”* y a continuación establece los literales que contiene el valor por cada metro cúbico a utilizarse, sin embargo por motivos de operatividad la Secretaria del Agua ha recopilado el sistema montos que como manifesté calcula los intereses en base a lo establecido en el Art. 21 del Código Tributario, dándole una naturaleza tributaria a las tarifas por la autorización de agua, de lo cual no estoy de acuerdo, sin embargo de este tema trataré más adelante.

A más de ello la herramienta montos no permite realizar cálculos de recaudación con corte a años anteriores, es decir por el tiempo establecido en el acto resolutivo, sino hasta el año de cálculo. Existen procesos del año de 1990 cuyo plazo de concesión fue de diez años, es decir, caducó en el año 2000, la tabla montos no permite hacer el cálculo hasta esa fecha ya que en el



sistema tiene implícito el año actual y no permite insertar las fechas de vencimiento, elevando los valores que en el caso del ejemplo al 2000 serían menores que calculadas a la fecha, convirtiéndose el excedente en cartera no real e incobrable.

El programa montos no prevé casos como los que existen en nuestra jurisdicción, para lo cual se debería aplicar otro procedimiento, fórmula o herramienta de cálculo, para períodos específicos y anteriores a la fecha actual.

Si bien las obligaciones y los derechos nacen de las resoluciones emitidas por autoridad competente, como consecuencia de una suma de situaciones de hecho y de derecho, y no en una tabla sistemática, lo cual genera una causa de impugnación a los actos administrativos en razón de que se está violentando los derechos al atribuir obligaciones no previstas. Debería ajustarse el sistema de tal forma que permita ingresar la fecha de vencimiento, al momento de realizar el cálculo correspondiente, por el plazo de concesión establecido en la resolución.

2.2 Constitución y Ley Orgánica de Recursos Hídricos Uso y aprovechamiento.-



La actual norma Constitucional no es solo progresista en los temas sociales, culturales y ambientales, sino también en lo que se refiere al agua, con ella se preserva al agua fuente de vida, base de la alimentación y soberanía alimentaria, destinada a proteger los más altos derechos del ciudadano como la salud de las actuales y futuras generaciones, como un derecho garantizado por nuestra Carta Constitucional.

A la par de este derecho también la misma Constitución establece las obligaciones a los que nos sujetamos los administrados cuando hacemos uso del agua entre ellos el de aprovechar el recurso como un medio de productividad y economía, en razón de que si bien el Estado a través de la Autoridad del Agua concede el derecho de uso y aprovechamiento a los, particulares son ellos quienes destinan el recurso a cubrir otras actividades, como el de recreación, generación de energía eléctrica, minería entre otras, para lo cual han invertido ciertos factores que hace que estos servicios tengan un costo para quienes lo recibimos, es por ellos que el Estado recupera la utilización del recurso a través del cobro de tarifas en un sentido justo y solidario del deber ser de las obligaciones.

Estas obligaciones se han exteriorizado en Leyes propias que controlan el recurso hídrico como la actual Ley Orgánica de los Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua que en los siguientes artículos guarda armonía con la Constitución, así en su Artículo 23 se define el derecho humano al agua como un instrumento de condición para el Buen Vivir o Sumak Kawsay, que



garantiza la soberanía alimentaria, propio de la dignidad humana, como la salud, alimentación etc.

Esto se relaciona con el Art. 12 de la Constitución cuando manifiesta que *“El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable, el agua constituye patrimonio nacional y estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable, y **esencial para la vida” el énfasis me pertenece***

Con estas disposiciones, se evita al menos teóricamente que el derecho al agua sea vulnerado, y alcanzar la soberanía energética de tal modo que la explotación petrolera, la generación de hidroelectricidad no puedan afectar la disponibilidad de agua para uso doméstico y riego.

El Estado con el fin de cumplir con esta políticas públicas, y dada la gran potencial económica que produce este recurso hídrico, interviene regulándolo a través de políticas, normas y leyes, de tal manera que en la actualidad nuestra norma constitucional engloba un sin número de principios y derechos, así como obligaciones tanto para la Administración como para los particulares en relación al agua.

Las obligaciones de los particulares por la utilización del recurso hídrico se resume al pago anual de una tarifa establecida en la Ley, por parte de los



administrados frente a la Administración, esta contribución que hace el particular se realizan de conformidad a la capacidad de pago de los beneficiarios, así lo establece el Art. 144 en su última parte al decir **“Tarifa para aprovechamiento productivo para la economía popular y solidaria. La Autoridad Única del Agua... fijará la tarifa para la economía popular y solidaria en atención a la capacidad y productividad de los autorizados”**.

Es decir la tarifa que se fije en los actos administrativos se medirá de conformidad a la escala económica que presente quienes soliciten el agua, por ejemplo si dos particulares presentan una solicitud de agua en el mismo volumen y para los mismos fines, de acuerdo a este criterio las tarifas van a variar de acuerdo a la capacidad de contribución que tiene el beneficiario.

De esta forma la Secretaría del Agua estaría extendiéndose más allá de sus competencias que son el control y la administración del agua y estaría asumiendo parte de la administración tributaria para medir la capacidad económica de los contribuyentes y con ello establecer tarifas de agua, para ello tendría que realizar cruces de información con otras entidades encargadas de registrar el patrimonio de los particulares y así establecer tarifas equitativas, de tal forma que no deterioren la justa imposición de la tarifa sobre el uso del agua.



La Ley Orgánica de Recursos Hídricos Uso y Aprovechamiento de Agua, clasifica a las infracciones: Leves, graves y muy graves; pues así se desprende de lo que reza el Art. 150 del cuerpo legal antes mencionando, dentro de las infracciones graves establecidas en el literal b, numeral tres señala *“No pagar anualmente la tarifa volumétrica que establezca la autoridad para el uso y el aprovechamiento del agua”*

Las tarifas al estar contenidas dentro de un acto administrativo, deben pagarse desde la fecha en que se expide el mismo, de esta forma al ser la tarifa una obligación anual el pago de la siguiente tarifa a pagarse es en el año siguiente consecutivo de la emisión de la misma, sin embargo frente a las sanciones establecidas para quienes cometieren estas infracciones.

El Art. 162 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua señala que *“En caso de infracciones graves se aplicará una multa de entre once a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador”* a su vez el Art. Art. 152 del mismo cuerpo normativo señala que en caso de Reincidencia, lo siguiente: *“La reincidencia es la reiteración en la comisión de una infracción de la misma clase, por una misma persona en un periodo de un año contado a partir del cometimiento de la primera...”*

De estos articulados podemos notar dos situaciones, la primera como vimos anteriormente la Autoridad del Agua para el cobro de las tarifas



correspondientes utiliza un programa informático denominado montos el mismo que al momento de calcular las tarifas correspondientes calcula también el interés general por cada año de mora.

Es decir a más de la tarifa pendiente de pago el usuario debe pagar un porcentaje por concepto de intereses que se calcula directamente a través de la tabla montos, y a la vez de conformidad a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento de Agua, la falta de pago de tarifa constituye una infracción grave sancionada con una pena pecuniaria de 11 a 50 salarios básicos unificados, es decir a más de la tarifa acumulada, tiene que pagar un interés general y a más de ello pagar la multa correspondiente.

De lo arriba anotado observamos entonces que se trata de una doble sanción para un mismo acto, atentando con el principio constitucional del “No bis in ídem” consagrado en el Art. 76 de la Constitución numeral 7 literal i) *“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia...”* Al establecer un interés por cada año que no se cancela la tarifas por el aprovechamiento de agua, y al establecer también una multa como sanción por el mismo hecho que es el no pago de la tarifa, se constituye una doble sanción sobre el mismo hecho, lo cual debe ser revisado y aplicarse o una u otra medida para no vulnerar derechos constitucionales.



La segunda observación. La norma hace una clasificación de autorizaciones unos de uso y otras de aprovechamiento, siendo las contempladas en el numeral 1 del Art. 87 de la mencionada Ley, las de autorizaciones de uso, aquellas destinadas al consumo humano o riego que garantice la soberanía alimentaria, incluyendo también el abrevadero de animales y actividades de producción acuícola en la forma y condiciones previstas en esta Ley, las mismas que se encuentran exentas del pago de tarifas excepto en aquellos casos previstos en el Art. 140 de la misma Ley, que determina el pago de tarifas cuando ha superado la cantidad *mínima vital de agua cruda establecida por la Autoridad Única del Agua*⁴.

En tanto que las autorizaciones de aprovechamiento de agua están contempladas en el numeral 2 del Art. 87 antes mencionado, 2).- *“Autorizaciones para el aprovechamiento productivo del agua. Son las autorizaciones destinadas a la producción con fines económicos en la forma y condiciones previstas en esta Ley.”*

Por estas últimas; los usuarios deben cancelar las tarifas de agua, de no hacerlo serán sancionados con el pago de una multa, en caso de reincidencia es decir que el usuario no cumpla con la obligación de pago de tarifa que consta en la resolución por dos ocasiones de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 154 reincide en el cometimiento de una infracción grave, pero esto es de imposible aplicación, ya que las tarifas son anuales, por lo tanto si un usuario

⁴ Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua, Art. 140



no cancela la tarifa dos años seguidos no reincide en una infracción grave ya que la Ley señala que se reincide cuando lo hace por dos ocasiones **dentro de un mismo año.**

2.3 Políticas públicas en relación a las autorizaciones de uso y aprovechamiento de recursos hídricos.-

Como una de las garantías que establece nuestra Constitución concretamente en lo establecido en el Art. 66 numeral 27 por el cual el Estado reconoce y garantiza a todos los ciudadanos el derecho a vivir en un ambiente sano ecológicamente equilibrado y libre de contaminación a la vez esto se relaciona con lo establecido en el Art. 317 que determina al agua como bienes de uso público y constituyen un derecho soberano inalienable e imprescriptible.

En el Ecuador para exteriorizar estos derechos se han creado Organismos de Control como el Instituto Nacional Ecuatoriano de Recursos Hídricos, posteriormente en el año 2003 se estableció la Organización del Régimen Institucional de las Aguas mediante el cual se le dio funciones y atribuciones al Consejo Nacional de Recursos Hídricos y, en la actualidad el Gobierno ha creado un Sistema Nacional de Gestión Integrada del Agua para ejercer a nivel nacional las cuencas, subcuencas, microcuencas o demarcaciones hidrográficas del país.



Mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1088 publicado en el registro Oficial Nro. 346 del 27 de mayo del 2008, se reorganizó en Consejo Nacional de Recursos Hídricos y se creó la Secretaría Nacional del Agua, como una entidad de Derecho Público adscrita a la Función Ejecutiva con autonomía Administrativa y Financiera para cumplir con las políticas públicas del Gobierno Central entre ellas Desarrollar la Gestión Integrada e integral de los Recursos Hídricos⁵, fomentando las políticas sectoriales, y exigir a los beneficiarios de las autorizaciones del agua cumplan con las normas y parámetros de calidad emitidos por las autoridades competentes, ejercer la rectoría nacional en la gestión y administración del recurso del agua, así como **establecer las políticas de recuperación del uso del agua mediante tarifas.**

Esta Entidad de Derecho Público en el marco de sus competencias ha creado entre otros proyectos el de recuperar los valores pendientes de pago por parte de los administrados como el Proyecto de recuperación de cartera vencida utilizando métodos extrajudiciales a través de notificaciones haciéndoles saber a los usuarios los valores y el tiempo de endeudamiento.

De conformidad con la anterior Ley de Aguas en el Art. 106 se dotó de competencia a la SENAGUA para aplicar la jurisdicción coactiva con el fin de hacer efectivo el cobro de las tarifas, lo cual se mantiene según la nueva Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento de Agua, en el Art. 147 ***“Jurisdicción coactiva. La Autoridad Única del Agua, la Autoridad***

⁵ Decreto Ejecutivo Nro. 1088 publicado en el registro Oficial Nro. 346 del 27 de mayo del 2008



Ambiental Nacional y los prestadores públicos de servicios ejercerán la jurisdicción coactiva para el cobro de tarifas y demás conceptos y obligaciones pendientes de pago, establecidas en esta Ley y en su Reglamento” mediante resolución 712-2013 se dictó el Reglamento para el ejercicio de la Jurisdicción Coactiva, como una herramienta para hacer efectivo el cobro de las obligaciones pendientes, para ello la Ley no establece ningún plazo de prescripción, cobrándose en la actualidad valores pendientes desde el año de 1973.

Si bien no existe plazo de prescripción para el cobro de obligaciones sin embargo los actos administrativos si tienen plazo de vigencia, siendo estos los mismos que ha establecido la Administración en su momento, por lo tanto estas resoluciones administrativas que contienen estas obligaciones deben ser revisadas, previo a emitir notificaciones con el cobro de tarifas.

CAPITULO III.- Regulación interna de los tributos y precios públicos por servicios públicos y su relación con las tarifas por autorizaciones de uso de Agua.-Tributos.- Definición.-

Partiendo de una definición general podemos decir que los tributos consisten en una prestación pecuniaria coactiva exigida por una autoridad pública a los ciudadanos que tiene capacidad económica para constituirse en sujetos pasivos de esa prestación, configuración que ha de estar regulada en cuanto a su forma, modo y cuantía por Ley (No hay Tributo sin Ley)



Para nuestro Tratadista Ecuatoriano José Vicente Troya, en uno de sus disertamientos dentro de la Maestría en Derecho Tributaria II edición, señaló que los tributos constituyen la principal fuente de ingresos del Estado, considerándolo como instrumento eficaz de política fiscal.

En nuestra legislación se ha consagrado al tributo como un deber constitucional de contribución económico y social basado en un principio de solidaridad, nuestra norma Constitucional reconoce de este modo al ser humano como sujeto y fin de una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, con el fin de conseguir la producción y reproducción de recursos que garanticen los que hoy se denomina “el buen vivir”.

Esta concepción del tributo da a notar la importancia del carácter obligatorio y cuantitativo de la prestación pecuniaria, y a la vez destaca los poderes con los que cuenta el ente público para recaudarlos, obligación que resulta legítima solo si se respeta los principios tributarios tales como el de equidad, capacidad, contributiva, no confiscación, igualdad, cuyos principios guardan la armonía entre la Administración y los sujetos pasivos de la obligación.

3.1 Naturaleza Jurídica de los tributos.-

Los tributos como prestación exigida unilateralmente por el Estado a los particulares, para solventar el gasto público en base al poder que le faculta la soberanía el mismo que es ejercido por sus representantes, encuentra su

naturaleza jurídica justamente en un pacto de obligatoriedad de los contribuyentes de colaborar con el Estado, constituyéndose el Tributo en una institución de derecho público con la que cuenta un pueblo para su supervivencia, es decir es la fuente inmediata con la cuenta los gobernantes para solventar el gasto público.

Los tributos tienen un carácter fiscal, que no solo es fuente de recursos fiscales sino también de recursos extrafiscales siempre que sean destinados a cubrir necesidades que requiere la sociedad, esto se desprende también de lo que reza nuestro Código Tributario en su Art. 15 al definir la obligación tributaria como un vínculo jurídico entre el Estado y los particulares en virtud del cual debe satisfacerse una prestación, una vez verificado el hecho generador previsto en la Ley.

3.2 Clases.-

Los tributos en el Ecuador se clasifican en Impuestos, tasas y contribuciones especiales o de mejora, pues así se desprende del segundo párrafo del Art. del Código Tributario, clasificación que hace nuestra legislación en base al objeto que persigue el cobro de los tributos, existiendo en la doctrina un sin número de clasificaciones, sin embargo siguiendo la tradición latinoamericana, es esta la clasificación más común de los tributos.



Existen doctrinas que hacen diferencia entre tributos (impuestos, tasas, y contribuciones especiales), sin embargo todas llegan a la conclusión de que los tributos tienen un mismo fin que es solventar el gasto público.

3.3 Breve análisis de los tributos.-

Impuestos.- Es el instrumento más versátil que la tasa y contribución especial para conseguir metas de política fiscal, el impuesto es un principal ingreso tributario, para José Vicente Troya en el curso de Maestría de Derecho Tributario II edición, dictada en la Universidad de Cuenca, este es el prototipo que se ha tenido presente para la construcción de la teoría tributaria, el impuesto es una prestación unilateral, que nace de Ley para satisfacer el gasto público

Según el tratadista el impuesto es un tributo no vinculado, que consiste en la actividad estatal cuya obligación es de carácter general, imposible de individualizar, ejemplo los impuestos que se pagan por salud, renta etc, existen otras aseveraciones de que el impuesto es el único tributo que supone una prestación, en tanto que la tasa y la contribución especial, estas suponen contraprestaciones, que se explican desde una teoría de los precios.

Los tributos son un recurso público permanente creado y exigido sistemáticamente por el Estado, estas consideraciones dan a notar que las características de los tributos se aplican con mayor cercanía a los impuestos

que a los otros tributos, Jiménez Gonzales que menciona el Dr. José Vicente Troya en su obra Los tributos y sus clases, afirma que los caracteres del tributo, que es el género, son aplicables al impuesto que es su especie, cuyos caracteres se presentan en el impuesto mejor delineados que en otras especies tributarias⁶

Nuestra legislación no hace una definición del impuesto, dejando esta tarea a la doctrina, autores como Pérez de Ayala y Gonzales, definen al impuesto como *una prestación no condicionada por una actividad administrativa particular y concreta*⁷, sin embargo una definición más completa que hace mención el profesor Vicente Troya nos da Gerardo Ataliba al decir *Se define al impuesto como tributo no vinculado, o sea tributo cuya hipótesis de incidencia consiste en un hecho cualquiera que no sea una actuación estatal*⁸

Se ha llegado a definir al impuesto como un tributo desvinculado del servicio público, definición que para el tratadista Ecuatoriano José Vicente Troya no es suficiente, pues deja la interrogante que es en si misma esta contribución legal, unilateral y coactiva.

3.3.1 Clasificación de los Tributos.-

⁶ Troya Jaramillo, José Vicente, Los Tributos y sus clases, Inédito, Versión Septiembre del 2002

⁷ PÉREZ de Ayala José/ Luis Eusebio Gonzales, Curso de Derecho Tributario, I, Madrid, editorial de Derecho Financiero 1976, p, 215

⁸ Gerardo Ataliba citado en obra de.- Troya Jaramillo, José Vicente, Los Tributos y sus clases, Inédito, Versión Septiembre del 2002



Los impuestos.- Para la generalidad de la doctrina se clasifican los impuestos se clasifican en: directos e impuestos indirectos, siendo los primeros la obligación que paga el obligado de manera directa, en relación a su capacidad contributiva gravando su manifestación real de riqueza, a la que si bien, estamos sujetos de pago todos no en la misma cantidad pero si en la misma medida, ejemplo el aporte que hacen los funcionarios que laboran en el sector público al IESS. En tanto que los segundos gravan en manifestaciones mediatas de riqueza ejemplo el IVA impuesto al Valor Agregado.

Tasas.- La definición de las tasas es un tema muy debatible en la doctrina, sin embargo trataremos de acercarnos en lo posible a su naturaleza.

Las tasas son un tributo que se paga en ocasión a la prestación de un servicio público particular y divisible. Como se dejó de manifiesto en líneas anteriores los puntos de discrepancia de las tasas han sido varios, así se discute si la tasa es un tributo, si es una prestación o una contraprestación al servicio público, se interroga si las tasas se cobran por el uso de los servicios públicos divisibles que brinda el Estado, o también por la utilización y aprovechamiento de los bienes del dominio público.

Frente a esta última interrogante es menester hacer una apreciación a cerca de lo que es la prestación de un servicio público y la autorización para el uso y aprovechamiento de los bienes de dominio público. En este sentido los



servicios públicos, de un modo general, son actividades que presta la Administración a los particulares frente a sus necesidades con el fin de obtener el bien común, y por ello se debe una cierta prestación en dinero, que al ser divisibles son plenamente identificables, esta cierta prestación en dinero se denomina en materia tributaria tasa.

La autorización de un derecho de uso y aprovechamiento de un bien de dominio público por su parte, no amerita actividad alguna de la Administración, únicamente requiere de regulación frente a la diversidad multitudinaria de ciudadanos que requieren su uso, conforme a sus necesidades, por lo tanto la Administración confiere en base a actos administrativos, su utilización y aprovechamiento siempre y cuando se haya cumplido con el procedimiento establecido en la Ley cuyo objetivo es velar por el equitativo uso de los bienes que son de dominio público.

Encontramos entonces la diferencia entre la prestación y la autorización, por lo tanto para mi consideración cuando existe intervención por parte de la Administración ya sea en la construcción de una obra como en erogar gastos para cubrir necesidades de los administrados, se debe cobrar una tasa por un servicio directo y divisible cuantificable, en tanto que cuando el Estado no interviene ni eroga gastos sino que únicamente regula a través de la autorización la utilización de los bienes de dominio público, se cobra una tarifa, más aún cuando se sabe que los bienes de dominio público no constituyen patrimonio de los particulares sino de ellos pero en el ejercicio de sus



soberanía, las tarifas son los precios de las tasas en la medida en relación al servicio que le cuesta al Estado en tanto que en la autorización de uso y aprovechamiento, las tarifas no se convierten en tasas sino se quedan en precios que tienen que pagar los particulares para gozar de un derecho.

Abordando nuevamente el tema de las tasas podemos decir que no se ha consolidado totalmente una doctrina sobre su naturaleza y funcionamiento, del mismo modo podemos decir que una de las características de las tasas, que la diferencia de los impuestos y de las contribuciones especiales, de acuerdo a su naturaleza jurídica, consiste en que estas son exacciones que cobra el Estado unilateralmente sin que se requiera necesariamente el consentimiento del particular.

Es decir en unos casos el particular requiere del servicio prestado en otras no, pero al ser un servicio que presta en ocasión a las necesidades todos debemos pagar, por ejemplo las tasa de seguridad ciudadana. Por esta circunstancia a la tasa no se la puede denominar como una contraprestación, y darle así el carácter contractual que no la tiene, más bien se estaría desconociendo su naturaleza ocasional del servicio que presta el Estado.

Contribuciones Especiales o de mejora.- En un sentido muy general podemos decir que las contribuciones especiales de mejoras, son tributos



vinculados con una actividad real y cuantificable (económicamente apreciable en dinero) estatal referida al sujeto pasivo,

Es la contribución especial que se paga por el beneficio de la actividad que produce un servicio. El valor que se paga por una contribución especial de mejoras se paga en proporción al servicio, y este puede ser hasta el costo, o menor pero nunca mayor, una de las características de las contribuciones especiales o de mejoras es que para el pago no se toma en consideración el beneficio sino se hace en relación a las medidas de propiedad, y al igual que el resto de tributos la obligación tributaria nace cuando nace el hecho generador, este caso cuando culminan las obras de contribución especial o de mejoras.

En cuanto al término de contribución especial o de mejoras, el Dr. José Vicente Troya hace una crítica a esta terminología al manifestar que se ha incurrido en el error de equiparar dos variedades de las cuales la una contribución especial es el género que junto al impuesto y a la tasa forman la trilogía básica de los tributos, y la otra la contribución de mejoras es una de las especies.

Para el tratadista lo que ocurre es que, la única que se ha aplicado y muy limitadamente es la de mejoras. La Constitución Política en la parte final del Art. 301 se refiere a estos ingresos y los denomina de modo adecuado, cuando dice *“Las tasas y las contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la Ley”*, La denominación de contribuciones especiales o de

mejoras, el beneficio puede consistir en un plus valor que adquiere la propiedad de un particular por efecto de la obra pública que realiza el Estado.

Argumenta también nuestro distinguido profesor Dr. José Vicente Troya, que el plus valor se origina en el Estado, si el plus valor fuese del Estado, la contribución especial sería una contraprestación y se explicaría en mejor forma desde la teoría de los precios.

Para este tratadista el beneficio no consiste necesariamente en un plus valor, puede consistir en una ventaja económica de cualquier índole, pero debe ser real, verdadera y efectiva según sostiene Giampietro que cita el profesor en uno de sus textos dictados en la Maestría de Derecho Tributario en la Universidad de Cuenca⁹. Además añade el autor que esta ventaja económica ha de ser mensurable, es decir posible de cuantificar monetariamente, de lo contrario sería como si no existiera.

3.4 Precios Públicos.- Definición:

Siguiendo al Doctrinario José Vicente Troya y a sus apuntes en la teoría de los tributos.- Los precios públicos son *las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por a) La utilización privativa o el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, b) las prestaciones de servicios y la entrega de*

⁹ Giampietro Borrás, citado en obra de.- Troya Jaramillo, José Vicente, Los Tributos y sus clases, Inédito, Versión Septiembre del 2002



bienes accesorios a la mismas efectuadas por los servicios públicos postales c) la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de derecho público cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: Que los servicios o las actividades no sean de solicitud obligatoria de los administrados; que los servicios sean susceptibles de ser prestados por el sector privado.

Por lo tanto de esta definición se entiende que para que constituyan precios debe existir un servicio que deba ser prestado por el sector privado, por lo tanto las tarifas que se pagan por autorizaciones de uso de un bien nacional, estaría fuera de esta clasificación en razón de que es la Administración Pública quien fija esta obligación pecuniaria.

3.4.1 Diferencia entre tasas y precios públicos.-

La doctrina nos enseña que al hablar de tasas y precios públicos estamos hablando de dos técnicas jurídicas que el legislador puede utilizar para financiar un servicio público, dicha técnica acarrea una obligación, la misma que puede ser su fuente ya sea en la ley o en un acuerdo entre partes como es un contrato.

Lapatza, clasifica a estas obligaciones en dos categorías las que nacen de la voluntad del deudor (obligaciones voluntarias) y las que nacen de la voluntad



de la ley (obligaciones legales o ex lege) que reconocen el nacimiento de la obligación la realización de un determinado hecho.”¹⁰

De acuerdo a la obligación esta técnica jurídica puede denominarse tasa o precio, según las características de la misma, cuya diferencia radica en la voluntariedad, recordemos que las tasas son una exigencia unilateral del Estado es decir una prestación pecuniaria en ocasión a un servicio público y al decir ocasión puede o no ser requerida por el particular.

En tanto que los precios son cuantías fijadas por el Estado siempre y necesariamente que el administrado lo solicite solo ahí nace la obligación, tal servicio que puede ser sujeto de prestación por parte del sector privado, distinto el sector público, lo que hace a este elemento indispensable para comprender si frente a un gasto por la prestación de un servicio, estamos frente a un gasto público o privado y si dicho gasto es destinado al Estado entonces se trata de tasa, o si su destino es al sector privado entonces estamos frente al precio.

Concluimos este punto no sin antes hacer mención a lo que establece Villegas que menciona el mismo profesor Toya en su obra los tributos y sus clases para quien las tasas encuentran su fundamento en actividades inherentes a la soberanía del Estado, de esta forma el autor expone: “La ejecución de

¹⁰ FERREIRO Lapatza Juan: Los límites del tributo; tasas y precios p. 508

actividades inherentes a la soberanía (que tengan la posibilidad de ser divisibles) solo pueden dar lugar a tasas, que todas las otras sumas que el Estado exija como contraprestación de un bien, concesión de uso o goce, la ejecución de una obra o la prestación de un servicio, no inherente, da lugar a un precio, que podrá ser un precio público, pero que no es el tributo denominado tasa”.¹¹

3.4.2.- Los Servicios públicos en relación al Derecho Humano al Agua:

Para abordar el tema de los servicios en relación al derecho humano al agua primero trataré de acercarme a definir los servicios públicos en general.

La Definición precisa de los servicios públicos resulta un tanto utópica, dada la magnitud misma del Derecho Público, que engloba el servicio público, pudiendo afirmarse que los conceptos de servicio público son tantos, como autores se han ocupado del mismo.

Sin embargo, es pertinente citar algunas definiciones doctrinarias que más se aproximen a los servicios públicos, en la actualidad los tratadistas persisten en rescatar la noción del servicio público ampliando ilimitadamente su contenido como lo hicieron los franceses que siguieron a Duguit, (que menciona en su obra “los tributos y sus clases el profesos José Vicente Troya), como es el caso de los funcionalistas siendo uno de sus representantes el argentino MARIENHOFF que define el servicio público como: “*toda Actividad de la*

¹¹ TROYA José Vicente.- Los tributos y sus clases, Maestría de Derecho Tributario II Edición Universidad de Cuenca.



*Administración pública o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal*¹²

La definición que nos trae el tratadista es muy amplia y general como se anotó anteriormente, definición que engloba los servicios públicos propios e impropios, es decir, los que presta el Estado directamente y también aquellos que delega el Estado para que sean prestados por particulares siempre que tenga un interés general.

Para el tratadista Alessi, mencionado en la obra del profesor Efraín Pérez que hace alusión el mismo profesor Troya, el servicio público cumple una misión de interés general, para él hay que tomar en cuenta que estas necesidades son necesidades individuales, pero que se consideran colectivas en virtud de su generalidad e importancia¹³.

Se debe recordar que los servicios públicos tienen una finalidad específica que es el interés general, este interés que cuenta con la intervención de dos elementos que al parecer de Efraín Pérez están bien definidos siendo esta la intervención del Estado en la actividad industrial en el renacimiento y en la

¹² PEREZ Efraín, derecho Administrativo acorde con la nueva Constitución ecuatoriana Normativa Jurídica y doctrina comparada.- EL SERVICIO PUBLICO, Pg. 658

¹³ TROYA José Vicente.- Los tributos y sus clases, Maestría de Derecho Tributario II Edición Universidad de Cuenca.



época moderna con la finalidad de captar una masa de maniobras monetarias con fines generalmente militares, el tratadista JELLINEK para quien, una vez que el Estado incrementó su actividad social lo hizo a través del imperium o potestad de mando lo que denomina como potestad pública, para de esta manera cumplir sus fines diferente a las organizaciones privadas.

Por tanto divide a la legislación material en órdenes para el ejercicio del imperio y para las acciones sociales del Estado. Las primeras dan a la Administración poder sobre los individuos, y las últimas limitan el poder de la Administración en favor del individuo.¹⁴

Si bien existen características, que se desprenden de los servicios públicos, encontramos que el mismo debe ser prestado para cubrir necesidades de interés general, y no particular. Por lo tanto, la prestación de un servicio público no debe perseguir fines de lucro.

Generalmente, los servicios públicos son ejercidos por un organismo, pero también pueden hacerlo los particulares, bajo la autorización, control, vigilancia y fiscalización del Estado, con sujeción al ordenamiento jurídico permanente. En sentido general, están sometidos al régimen legal de derecho público, pero, también pueden estar sometidos a un régimen de derecho privado, siempre y cuando así lo disponga expresamente la Ley.

¹⁴ JELLINEK. GEORG. Teoría General del Estado Editorial Albatros. Buenos Aires, 1981.o.472

Para el decano VEDEL en su debate con Eisenmann, en uno de los textos clásicos “Las Bases Constitucionales del Derecho Administrativo” manifiesta que el derecho administrativo es el derecho común de la potestad pública, lo que se complementa con su afirmación de que el derecho privado hace figura de derecho de excepción respecto de las actividades estatales¹⁵

El tratamiento oficial de la materia de servicios públicos ha pasado por etapas divergentes de transformación (del Estado prestador de servicios al Estado regulador), hacia una nueva regulación jurídica e institucional donde se establece taxativamente la función ejercida por la Administración Pública, como ente rector de las políticas públicas, sujeta al servicio público o interés general, estando en consecuencia al servicio de la ciudadanía sin ningún tipo de distinciones, privilegios o discriminaciones.

De lo antes anotado se puede notar que los servicios públicos, son actividades prestadas por entidades públicas o privadas, en un sentido material es una tarea asumida por una entidad pública, bien se trate de la Administración central a través de entes descentralizados como GAD'S regionales, municipales, o parroquiales etc. o por parte de personas jurídicas de Derecho Público de carácter social tales como fundaciones, asociaciones y sociedades;

¹⁵ VEDEL GEOORCES., Ob. Las Bases Constitutionnelles du Droit Administratif

no obstante, cabe decir que el servicio público también puede ser prestado por particulares conforme al orden jurídico pertinente.

Así mismo, también se entiende por servicio público, en sentido orgánico, la creación de una dependencia administrativa dentro de la estructura del Estado o de la Administración Pública para satisfacer determinadas necesidades de interés colectivo o público, siendo precisamente este uno de los elementos del servicio público que detalla ALESSI, referido en la obra del profesor Efraín Perez *“En un enfoque tradicional del Estado moderno, la actividad administrativa, puede tener según ALESSI:*

- a) A la organización jurídica objetiva y subjetiva del ente administrativo (delimitación de las distintas competencias, entre los diferentes organismos, designación de los titulares etc.)”¹⁶*

Lo antes anotado guarda estrecha relación con lo establecido en el Art. 96 de nuestra Constitución Ecuatoriana que en su primer inciso señala: *“Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad... , así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos.”*

3.4.3 Características de los Servicios Públicos

¹⁶ PEREZ Efraín, derecho Administrativo acorde con la nueva Constitución ecuatoriana Normativa Jurídica y doctrina comparada.- EL SERVICIO PUBLICO,. Pg. 656



Según la doctrina y el ordenamiento jurídico que los rige, los rasgos más resaltantes de los servicios públicos pueden compendiarse así:

- A. Todo servicio público debe suministrarse con un criterio técnico gerencial y con cuidadosa consideración a las funciones del proceso administrativo científico: planificación, coordinación, dirección, control y evaluación, tanto en su concepción orgánica como en el sentido material y operativo.
- B. Debe funcionar de manera permanente, es decir, de manera regular y continua para que pueda satisfacer necesidades de las comunidades por sobre los intereses de quienes los prestan.
- C. La prestación del servicio público no debe perseguir principalmente fines de lucro; se antepone el interés de la comunidad a los fines del beneficio económico de personas, organismos o entidades públicas o privadas que los proporcionan.
- D. Generalmente les sirve un organismo público, pero su prestación puede ser hecho por particulares bajo la autorización, control, vigilancia, y fiscalización del Estado, con estricto apego al ordenamiento jurídico pertinente.

3.4.4 Elementos o principios fundamentales de los Servicios públicos.



Como habíamos manifestado siguiendo la teoría del tratadista ALESSI¹⁷ podemos decir que los elementos de un servicio público son los siguientes:

- 1) La Administración Pública para prestar los servicios públicos, solo lo pueden hacer mediante sus representantes es decir mediante personas naturales denominadas funcionarios públicos que de conformidad al marco jurídico gozan de competencias para su actuar dentro de la Administración.
- 2) Reunir los mecanismos necesarios para el funcionamiento de la máquina estatal y para la consecución de sus fines ya sean estos medios financieros, en dinero, y medios en especie.
- 3) Asegurar el orden jurídico y la seguridad social en las relaciones internas y la seguridad en las relaciones exteriores
- 4) Procurar una utilidad a los particulares

3.4.5 Creación de los servicios públicos con relación al derecho humano al agua.

La creación de los servicios públicos procede por disposiciones de la Constitución de la República o por previsiones de ley. Crear un servicio público

¹⁷ ALESSI, RENATO. Instituciones de Derecho Administrativo. Bosch. Barcelona, 1970



significa que el Estado ha decidido suministrar prestaciones directa o indirectamente a la colectividad, bien sea que el Estado asuma la administración, la gerencia o el manejo de una actividad para satisfacer de manera regular y continua cierta categoría de necesidades de interés colectivo teniendo la iniciativa y el control sobre esta prestación a cargo de las particulares.

El art. 314 de la Constitución de la República asigna al Estado la responsabilidad de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego para lo cual dispondrá que sus tarifas sean equitativas y establecerá su control y regulación. La misma norma determina que el Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitario para la prestación de servicios.

Este precedente constitucional a cerca de los servicios públicos de agua, nos da a notar la exclusividad que ostenta el Estado para su prestación directa, es decir la prestación del servicio de agua potable constituye un impedimento para el libre desarrollo de los particulares de tales actividades, esta actividad que la ha venido cumpliendo históricamente el estado a través de los gobiernos descentralizados.



Para la prestación del servicio público por parte de las Entidades Estatales, en razón a las competencias de cada una de las Instituciones, se requiere de ciertas formalidades previas para cumplir con estas políticas, así por ejemplo las empresas públicas que usan el recurso para generar energía eléctrica, agua potable entre otras, requieren de la autorización previa de la Institución encargada de regular los recursos hídricos, para la utilización de las aguas, cumpliendo con lo previsto en la Ley, y mediante acto administrativo podrán ejercer este derecho a lo que el profesor Pérez llama contrato administrativo que puede ser celebrado entre entidades privadas y el Estado o entre entidades del mismo sector público, pues los servicios públicos pueden ser brindados por el Estado o mediante delegación de este a los particulares, según vimos anteriormente, de acuerdo al objeto que tenga cada sector.

El Estado por el poder que le confiere la soberanía llamada esta (potestad administrativa) puede modificar unilateralmente las condiciones, de este contrato administrativo, así por ejemplo puede establecer la limitación del tiempo del contrato siempre fundamentando tales limitaciones en la Ley, en los casos de autorizaciones de agua, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Uso y Aprovechamiento de Agua.

Las tarifas que pagan las personas jurídicas ya sean de derecho público o privado a favor del Estado por la utilización del agua, es precisamente por la adjudicación de esas aguas destinadas, o no, a cumplir con un servicio público



es decir las tarifas son una contribución por el derecho de utilización de un bien patrimonial.

El tratamiento del derecho del agua como un servicio público ha pasado por etapas diferentes de transformación, hacia una nueva regulación jurídica e institucional donde se establece taxativamente la función ejercida por la administración pública como ente rector de las políticas públicas, sujeta al servicio público o interés general, para ello las actividades de una y otra Entidades pública están concatenadas.

Lo que no hay que confundir es retribución pecuniaria que cada una exige al particular, en este caso primero se paga la tarifa por el derecho de utilización, y luego se cobra un impuesto tasa o contribución por el servicio prestado.

Las tarifas por el uso del agua es una de las obligaciones que deben cumplir los ciudadanos una vez q han adquirido la administración de las aguas, así por ejemplo también se tiene por obligación la protección de la calidad de agua sobre todo cuando este recurso se destina al consumo humano, es por ello que frente a las prácticas productivas el Estado a través de la nueva Ley Orgánica de Recurso hídricos Usos y Aprovechamiento de Agua, busca que las aguas cuando sean revertidas al Estado, se devuelvan limpias libre de contaminación por lo tanto a través de la intervención del Estado frente a estas actividades



productivas, es precisamente al menos en teoría proteger la soberanía alimentaria y el ciclo vital del agua.

En la anterior Ley de Aguas, la tarifa que cobraba la Administración al particular, era por la autorización de agua para su aprovechamiento, en la actual Ley que regula los Recursos Hídricos encontramos una novedad, las llamadas tarifas ordinarias por servicios públicos básicos, es decir las tarifas dentro del derecho humano al agua se relaciona también con el manejo y protección de fuentes de agua, cuencas y subcuencas hidrográficas, del cual se capta el agua, por lo tanto la Administración cobra un valor proporcional que corresponde al costo de captación, manejo impulsión conducción, operación, tratamiento, depreciación de activos, distribución y saneamiento ambiental del agua suministrada, tarifas que por delegación de la Secretaría del Agua deben ser cobradas por las entidades y empresas públicas y comunitarias que provean del servicio.

El agua destinada al consumo humano en nuestra legislación es gratuita, siendo esta una garantía del derecho humano al agua. Sin embargo para viabilizar la permanencia y continuidad del servicio prestado en el suministro de la cantidad vital, debe cobrarse una tarifa mínima que incluya el costo de captación, administración, operación, impulsión, manejo y distribución del agua suministrada tanto por los sistemas públicos como por los comunitarios.



CAPITULO IV.- Las tarifas como una imposición económica por la autorización del uso de las fuentes Hídricas en el Ecuador

Las tarifas al igual que los tributos se constituyen como una imposición económica, a favor del Estado por parte de los administrados, que tienen su fundamento en la Ley, en la Constitución o en cualquier otra norma jurídica con carácter imperativo.

Al analizar los tributos habíamos manifestado, que su naturaleza radica en el gasto público, y que miran el interés general es decir los dineros que ingresan al Estado se destinan al gasto público materializado en la satisfacción de las necesidades públicas, en cuanto a las tarifa como una imposición económica por la autorización del uso y aprovechamiento de agua, no tienen por objeto compensar el gasto público, o la satisfacción de necesidades de carácter general como políticas públicas sobre las cuales el gobierno central mueve su actuar, las tarifas de agua encuentran su naturaleza, en un imperativo legal aplicable a todos los particulares que utilizan el recurso hídrico destinadas a actividades productivas.

Es así que las tarifas como imposición económica tampoco responden a un servicio público realizado por un ente público o privado mediante acto administrativo, por lo tanto las tarifas en materia administrativa tienen un tratamiento diferente a los tributos en materia de recaudación.



Las tarifas por el derecho humano al agua, son una imposición económica frente al goce de un derecho que ejercemos los ciudadanos por utilizar un bien de patrimonio nacional, cuyo monto se encuentra establecido en un reglamento, el mismo que se cobra en proporción, al hecho material cuantificable del recurso solicitado en volumen, así por cada centímetro cúbico de agua solicitado las tarifas pueden variar.

En términos tributarios el hecho generador de las tarifas consisten en un acto administrativo dictado por autoridad competente y que tiene efectos jurídicos individuales, y al ser estos actos administrativos los que contienen la obligación, esta será exigible desde la fecha en que se dicte el acto administrativo, esto es muy importante porque en materia tributaria la actividad de los particulares, ya sea la compra de un vehículo, o la compra de un cigarrillo constituyen el hecho generador inmediato para el pago de tributos ya sea de IVA, impuesto a la renta, ICE, entre otros, al igual las tasas y la contribución especial de mejoras al momento de que el Estado presta el servicio o en ocasión del mismo.

En materia administrativa las tarifas de agua se pagan no desde la utilización del recurso, sino desde que se legaliza ese derecho a través de un acto o resolución administrativa dentro de un respectivo proceso administrativo, al establecerse en una resolución que las tarifas de agua por su aprovechamiento deben pagarse desde sus utilización, y si la utilización es anterior a la emisión de la resolución, estamos retrotrayendo un acto administrativo, es decir



estamos atentando contra el principio de irretroactividad de los actos administrativos contemplado en el Art. 125 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).

Por lo tanto esta imposición económica que nace en la ley se singulariza para cada particular en un acto administrativo que tiene efecto jurídico desde el momento de su emisión.

4.1 La Autorización de uso y aprovechamiento del Agua en el Ecuador.-

Las autorizaciones para el uso del agua en el Ecuador se otorgan a través de actos administrativos por parte de Entidad Estatal encargada del manejo sistemático integrado e integral del recurso natural agua, cuya competencia nace de la Ley, Entidad ante quién deben dirigirse las solicitudes de autorizaciones para aprovechar el agua y cumplir con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, solo de esta manera se podrá ostentar derechos de agua legalmente adjudicados y hacerlos valer ante otros particulares.

4.1.1 Tiempos establecidos en la Ley para la autorización del recurso hídrico, como delimitación temporal para el pago de tarifas.-

En nuestra legislación la autorización para la utilización del recurso hídrico tiene tiempos de vigencia los mismos que se contemplan en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua, pero que además



deben constar en los actos administrativos que contienen las autorizaciones de agua, para ello veremos cuáles son los tiempos que nuestra ley concede al particular, y a la vez determinar hasta cuando están obligados los particulares al pago de tarifas

Anteriormente habíamos hecho una clasificación de las autorizaciones de agua de acuerdo a al destino que se dé al recurso, siendo estas de uso y aprovechamiento.

Las autorizaciones de uso de agua es decir para el consumo humano, soberanía alimentaria, incluyendo el abrevadero de animales de conformidad a lo establecido en Art. 87 de la Ley de Recurso hídricos será de 20 años, plazo que podrá ser renovado, siempre que no se afecte el caudal ecológico de las fuentes.

Para las actividades de riego, acuicultura y abrevadero de animales que garantizan la soberanía alimentaria, la Ley concede el plazo no mayor de diez años, renovable por igual periodo, es decir deja al sano criterio de la administración el plazo a fijarse para estas actividades, siempre que no supere los diez años, (recordemos que estas autorizaciones de agua están exentas del pago de tarifas.)

Para actividades productivas no consideradas en la soberanía alimentaria, (piscicultura, recreacionales etc) se concede un plazo de hasta diez años,

renovables por igual o más periodos dependiendo del tiempo de inversión de la actividad productiva, siempre que conste en el Plan Nacional de Desarrollo.

La Autoridad Única del Agua podrá de conformidad con la planificación hídrica e interés nacional, modificar motivadamente los plazos determinados en la Ley.

La nueva Ley de Recursos hídricos uso y aprovechamiento de agua, habla de Autorizaciones ocasionales, que son otorgadas por un plazo no mayor de dos años no renovables, cuando las autorizaciones recaen sobre recursos sobrantes o de remanentes.

4.1.1.1 Tiempo determinado e indeterminado.-

Anteriormente se concedían a los particulares autorizaciones de agua para actividades productivas distintas a las de consumo humano, por tiempo indeterminado quizá debido a la poca consciencia que se tenía sobre este recurso, las autorizaciones de agua se realizaban por tiempo indefinido, o por el tiempo que dure la “vida económicamente útil de la empresa” pues así consta en los procesos administrativos que reposan en la Secretaría del Agua y que datan desde el año de 1973, a pesar de que a esa fecha ya se encontraba vigente la anterior Ley de Aguas, que en su Art. 23 establecía tres tipos de plazo según la autorización; así plazo ocasional.- cuando las aguas provenían de recursos sobrantes, de plazo determinado, para riego, industria y demás labores productivas.



De plazo indeterminado.- para uso doméstico, entendiéndose esto el consumo humano y el abrevadero de animales que hoy la Constitución y la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua denomina como soberanía alimentaria.

Los plazos indeterminados según la anterior Ley de Aguas, se autorizaban únicamente en los casos que las aguas eran destinadas a cubrir el consumo humano y el abrevadero de animales. Con la nueva Ley que regula los Recursos Hídricos, esta autorización se reduce al plazo de 20 años renovables por el mismo periodo según lo establecido en el Art. 87 de la norma en mención, es decir el plazo indefinido incluso para el consumo humano y abrevadero de animales queda abolido con la vigencia de esta nueva norma, por tanto esos actos administrativos deben ser reformados, dada la facultad que tiene la Administración de revisar los actos administrativos.

Con ello concluimos que el pago de las tarifas por autorizaciones de Agua, que como manifestamos debe constar en las resoluciones dictadas por Autoridad Competente, no son indefinidas, pues el particular está obligado al pago de las mismas por el tiempo de vigencia de los actos administrativos, según sea el plazo de autorización establecido en el mismo conforme a la Ley.

4.2 Del Acto Administrativo como Título de crédito de la Administración frente a los particulares.- Acto administrativo.- Aspectos Generales.-

Como ya se manifestó las autorizaciones de agua que se otorgan a los ciudadanos ecuatorianos se hacen a través de actos administrativos los mismos que producen efectos jurídicos individuales, siendo estos derechos justamente el uso y goce del recurso hídrico y el cumplimiento de obligaciones.

El acto administrativo está definido en nuestra legislación dentro del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en los siguientes términos: Art. 65 *“Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”*

Roberto Dromi en su obra Derecho Administrativo define el acto administrativo textualmente como lo hace nuestra legislación.

Para Dromi la función Administrativa es una de las *“vías de actuación jurídico-formal, junto con la gubernativa, la legislativa y la judicial, para el ejercicio del poder como medio de la comunidad para alcanzar sus fines”*¹⁸ es decir la Administración no es más que un centro de operaciones que tiene el Estado para alcázar las metas propuestas dentro de un país, es la herramienta de construcción de la organización y el bien común, y esto lo puede lograr a través

¹⁸ DROMI Roberto,. Ob. Derecho Administrativo, p. 261, Editorial de Ciencia y cultura; Buenos Aires- Argentina -2004.



de los actos de administración, que para Dromi son formas jurídicas por los cuales se exterioriza o el continente jurídico de la función administrativa

Esta función que tiene la Administración tiene dos objetivos, primero hacer todo lo que expresamente le permite la ley (principio de legalidad), y el segundo limitar del poder de la administración garantizando los derechos de los ciudadanos, es decir la Administración encuentra el fundamento de su actuar solamente en la Ley.

Siguiendo a Dromi este hace una clasificación de las formas jurídicas que tiene la Administración para actuar operativamente así, en Acto Administrativo, y Reglamento Administrativo, siendo estos dos declaraciones de voluntad unilateral, el primero que produce efectos jurídicos individuales y el segundo que produce efectos jurídicos generales, de esta distinción entendemos pues la afirmación que hacíamos de que las tarifas deben estar contenidas en un acto administrativo para que produzca efectos jurídicos individuales es decir se singularicen en la persona del administrado, concretamente identificado a fin de hacer efectiva la obligaciones

4.2.1 Las tarifas por autorizaciones de Agua en los actos administrativos.-

Como habíamos manifestado, una de las fuente de las obligaciones es la Ley, el tratadista Ramón Mesa Barros define a las fuente de las obligaciones como



“los hechos de que ella procede, las causas que la generan”¹⁹ de esta forma las tarifas por la autorización de las aguas, nacen de la ley es decir constituyen exacciones legales que debemos cumplir los ciudadanos que gozamos de ese derecho, sin embargo al ser una obligación que impone la Administración con sujeción a la Ley a través de actos administrativos, la determinación de la obligación sobre todo en cuanto al monto de las tarifas se constituye en un elemento esencial que debe constar en todo acto administrativo o resolución administrativa dictada por Autoridad competente, de lo contrario nadie está obligado a lo imposible.

Una de las características propias de las obligaciones exigibles de conformidad a lo establecido en el Art. 948 del Código de Procedimiento Civil, en materia civil, es que esta se pueda configurar como liquida y determinada y de plazo vencido, de la misma forma en derecho Público las obligaciones deben estar determinadas en las resoluciones que dicta la entidad estatal.

En cuanto a las tarifas por autorizaciones de agua, el art. 5 y 12 de la resolución 712-2013 emitida por el Secretario del Agua, que contiene el Reglamento para la Aplicación de la Jurisdicción Coactiva señala: *“Notificación Administrativa Previa.- Dentro de la segunda quincena de noviembre de cada año, el respectivo Líder Zonal de la Demarcación Hidrográfica notificará a los usuarios del derecho de aprovechamiento de aguas que no han cumplido con*

¹⁹ MEZA Barros Ramón, Manual de Derecho Civil de las Fuentes de la Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Chile-1995



*el pago anual de las tarifas.... Para esta notificación se tomarán en cuenta **los valores establecidos en la respectiva resolución de concesión o autorización de uso de aguas o en la resolución que determine tales obligaciones de pago, debidamente ejecutoriadas*** (el énfasis me pertenece) a su vez Art. 12 del mismo cuerpo legal indica.- *“De la Emisión de los Títulos de Crédito...Los títulos de crédito se sustentarán en las respectivas resoluciones de concesiones de agua, debidamente ejecutoriadas,...del que conste de forma fehaciente una obligación económica pendiente de pago a favor de la Secretaría Nacional del Agua”.*

Por lo tanto la Administración a través de la resolución o acto administrativo puede exigir incluso por la vía coactiva el pago de la tarifa, y en base al valor **fijado en la resolución** podrá establecer el valor real con intereses en el caso de que no se cumpliera con esta obligación.

Una vez más encontramos la diferencia entre una tarifa y un tributo, pues los tributos como obligaciones pueden ser determinados por la Administración ya sea antes, durante o después de que nace el hecho generador como los anticipos en el impuesto a la renta, o a través de una determinación directa indirecta o mixta, por los cuales la Administración tributaria puede hacer efectiva el cobro de obligaciones tributarias, en materia administrativa referente al tema de las autorizaciones de Agua, la única forma de determinar una obligación y esta hacerse efectiva es a través de un acto administrativo que contenga la obligación claramente definida en modo y plazo

CAPITULO V.- Sujetos de la obligación económica de las tarifas por el uso del agua.-Administración, Ente Regulador de los Recursos Hídricos.-

La Administración Pública ostenta para la consecución de sus fines una facultad que le es connatural, el poder público, que la ubica en una posición privilegiada, ya que a diferencia de lo que sucede con los particulares, no tiene la obligación y la necesidad de acudir a la justicia ordinaria para dotar de fuerza ejecutoria a sus actos y resoluciones puesto que tales decisiones son ejecutoriadas por sí mismas en base a la autoridad que ejerce, suponiéndose legítimas desde el momento que son dictadas en base al principio de la Auto tutela o Autodefensa Administrativa.

Roberto Dromi en su obra Derecho Administrativo al hablar de los efectos del acto administrativo entre ellos el de ejecutoriedad administrativa señala “La presunción de legitimidad es presupuesto de la posibilidad administrativa de ejecutar el acto, pues el acto se presume legítimo tiene obligatoriedad y exigibilidad”²⁰

Sin embargo toda actividad administrativa de carácter público se rige por el principio universal que establece que en derecho público solamente se puede hacer lo que está expresamente permitido entendiéndose como prohibido para la Administración todo aquello que no permite el ordenamiento jurídico (principio de legalidad)

²⁰ DROMI Roberto,. Ob. Derecho Administrativo, p. 381, Editorial de Ciencia y cultura; Buenos Aires- Argentina -2004.



Partiendo de dicho enunciado es necesario establecer que la Secretaría del Agua no se configura como Autoridad Única del Agua, por una disposición legal, sino mediante Decreto Ejecutivo que emana del poder Ejecutivo, por lo que según ello carecería de competencia para conocer y perseguir el pago de tarifas por uso y aprovechamiento de aguas en calidad de Sujeto Activo, en razón de que la competencia nace de la Ley, pues ni la Anterior ni la actual Ley que regulan los recursos en nuestro país se establece que la Autoridad Única el Agua es la Secretaría del Agua.

Mediante Decreto el poder Ejecutivo crea esta institución del sector público adscrita a la Presidencia de la República, como una Entidad perteneciente a la Administración Pública Central, conforme los ha señalado en sus artículos 1 y 5 numeral 12 del Decreto Ejecutivo No. 1088 emitido el 15 de mayo de 2008 y publicado en el Registro Oficial No. 346 el 27 de mayo del mismo año por el cual se reorganiza la estructura del Consejo Nacional de Recursos Hídricos CNRH mediante la creación de la Secretaría Nacional del Agua.

En este contexto, la Secretaría Nacional del Agua en términos jurídicos carece de las atribuciones que establece la Constitución en sus artículos 12, 313, 314, 318, 411 y 412. Sin embargo la práctica nos demuestra lo contrario, según el decreto antes mencionado la planificación, regulación, control y gestión del agua, le corresponde a la SENAGUA.



Pese a estas consideraciones, la Autoridad Única del Agua, se fundamenta en base a los artículos 1, 8, 12, 15, 17, 87, 123, 135 y 147 de la Ley Orgánica de los Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua, en vigencia, para hacer efectivo el cobro de valores que por concepto de tarifas por concesión del derecho de uso y aprovechamiento de aguas deban al Estado ecuatoriano, los usuarios beneficiarios con dichas concesiones.

Particulares, Usuarios del Agua.- Como se indicó en líneas anteriores, el pago de tarifas por las autorizaciones de agua nacen de la Ley, siendo esta una de las fuentes de la obligación, esta obligación consistente en el pago de tarifas tiene un carácter excepcional puesto que no consiste en la voluntad de sujeto alguno sino que debe estar expresado taxativamente en el texto legal, así de conformidad con lo que se establecía en los artículos 18 y 19 de la anterior Ley de Aguas en relación con el artículo 73 y siguientes de su Reglamento General de aplicación, y que se mantiene en la nueva Ley Orgánica de Recursos Hídricos usos y aprovechamiento del agua en su Art. 135, todo lo cual sostenido por lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 314 de la Constitución nacional, estaríamos concluyendo que los sujetos pasivos en el pago de tarifas, son todos quienes se benefician de la concesión estatal para el uso y aprovechamiento del agua, que puede ser uno o más los usuarios o el mismo Estado a través de Empresas Públicas que soliciten el recurso hídrico, siempre que consten claramente identificados en el acto administrativo que contenga la autorización de las aguas.

5.1 Formas de Actuar de la Administración para hacer efectiva las obligaciones que no se ha pagado a tiempo por concesiones de agua.- Jurisdicción coactiva.-

En el artículo 106 de la Ley de Aguas anterior se establecía lo siguiente: *“Jurisdicción Coactiva.- Confiérase al Consejo Nacional de Recursos Hídricos jurisdicción coactiva para el cobro de los valores a recaudarse en virtud de esta ley.”* Esta Potestad se mantiene en la actual Ley Orgánica de Recursos hídricos, usos y aprovechamiento del Agua en su Art. 147 se hace extensiva también para la Autoridad Nacional Ambiental y los prestadores de servicios públicos así: *“La Autoridad Única del Agua, la Autoridad Ambiental Nacional y los prestadores públicos de servicios ejercerán la jurisdicción coactiva para el cobro de tarifas y demás conceptos y obligaciones pendientes de pago, establecidas en esta Ley y en su Reglamento”.*

Como ya se manifestó, ni en la Constitución ni en la Ley no se ha establecido que entidad es la encargada del control integral de los recursos hídricos, sin embargo tan solo por Decreto Ejecutivo se ha facultado a la Secretaría del Agua por mandato legal la potestad de cobro y ejecución inmediata mediante la jurisdicción coactiva, la misma que se encuentra regulada en la sección trigésima del Código de Procedimiento Civil, estableciendo en referencia a la Jurisdicción Coactiva en su artículo 941 lo siguiente: *“Objeto del Procedimiento Coactivo.- El Procedimiento Coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento...;”* De lo enunciado se colige que en virtud del Decreto Ejecutivo 1088 antes descrito, por el cual se suscita la reorganización de la estructura administrativa del ex CNRH, creándose la Secretaría Nacional



del Agua, es ésta institución la que debe, para el caso del cobro de valores adeudados al Estado por concepto de tarifas para el uso y aprovechamiento de agua, ejercer las atribuciones establecidas en la ley aplicando el procedimiento indicado, dicho procedimiento consta en la resolución Nro. 712-2013 dictada con fecha 12 de abril del año 2013 por parte del Secretario Nacional del Agua.

De la misma forma no se debe confundir a la jurisdicción coactiva con la jurisdicción propiamente dicha establecida en el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil así como tampoco al juicio de coactiva asimilarlo como análogo al establecido en el artículo 57 ibídem, ya que en realidad en los procedimientos de coactiva no existe una contienda entre dos partes sometida a la decisión de un juez, sino por el contrario es un procedimiento de naturaleza administrativa aplicado por funcionarios administrativos protegidos por el principio del poder público antes mencionado y con la finalidad del cobro de créditos o valores que deban los particulares al Estado, todo lo cual sin perjuicio de que se convierta en un juicio propiamente dicho si el particular somete el mismo a un juicio de excepciones a la coactiva para ante las Salas de lo Contencioso Administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 968 y siguientes del C.P.C y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Sin embargo, no cabe duda que de acuerdo al mismo texto adjetivo civil, dicha normativa establece que a falta de las prescripciones establecidas en ella se podrá aplicar, como ya se mencionó en líneas anteriores, leyes orgánicas de



las propias instituciones, o reglamentos internos que sobre materia coactiva se establezca con el fin de mejorar el desarrollo y gestión de los procesos y procedimientos evitando discrecionalidades y arbitrariedades y garantizando el debido proceso en todas las etapas del mismo, actualmente inclusive haciendo constar las competencias y funcionarios asignados a la coactiva en el respectivo Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la SENAGUA.

La obligación esta entendida como el “vínculo jurídico entre personas determinadas, en cuya virtud una se encuentra para con la otra en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa.”²¹ De acuerdo a lo establecido en el Art. 945 del Código de Procedimiento Civil, y en base a dicho cuerpo normativo dicha deuda (obligación) debe contener tres requisitos fundamentales similares a los que rigen para los títulos ejecutivos, es decir debe ser líquida, determinada y de plazo vencido.

Que la obligación sea determinada significa que la prestación o deuda se encuentre expresamente establecida en el documento que contiene la obligación, en el presente caso las tarifas en general están plenamente establecidas en la Ley de Recursos Hídricos y su forma de cálculo debe definirse plenamente en el Reglamento de aplicación de esta Ley (que a la fecha no se ha emitido aún por parte del Legislador por lo que tanto la Administración como los administrados estamos pasando por una situación de

²¹ Barros Erazuris.- que menciona le Dr. Jorge Morales A. Ob. “Teoría General de las Obligaciones” pag. 5



inseguridad jurídica frente a esta situación), sin embargo la determinación de la deuda en cada caso concreto será establecido por la Administración a raíz de la norma jurídica, y sobre la base de un proceso técnico-jurídico previo determinado mediante el Acto Administrativo pertinente, el monto que cada solicitante o solicitantes deberán pagar en cumplimiento de la obligación que en virtud del requerimiento planteado han contraído.

La obligación de plazo vencido, como su nombre lo indica es aquella obligación modal en que se ha pactado un plazo para su cumplimiento o en el caso que nos ocupa, el plazo ha sido establecido en una norma jurídica como en su momento la Administración lo hizo conforme a lo establecido en el Reglamento General de aplicación de la Ley de Aguas que estuvo vigente hasta el mes de agosto del año 2014, que en su artículo 81 establecía que el pago por los derechos de concesión de aprovechamiento de aguas será hasta el 31 de diciembre de cada año so pena de perder la concesión otorgada, en este sentido se estableció una modalidad de pagos anuales por la tarifa establecida, la misma que al vencerse sin haberse cancelado origina que la obligación contraída se encuentre de plazo vencido, pudiendo la Administración, a más de aplicar las medidas para su cobro, retirar la concesión otorgada al usuario.

A partir de julio del 2014 cuando entro en vigencia la Ley de Recursos Hídricos usos y aprovechamiento del agua la falta de pago de tarifas constituye una infracción grave de conformidad a lo establecido en el Art. 151 de la mencionada Ley sancionada con el pago de multa de entre once a ciento



cincuenta salarios básicos unificados para quien la cometiere, de lo cual ya se hizo un análisis en el capítulo II cuando hablé se analizó las infracciones sus clases y efectos que señala la Ley de Recursos Hídricos.

Por líquida se entiende a la obligación cuando ésta se encuentre perfectamente determinada, sea de especie, género o cantidad, o bien pueda ser determinada mediante operaciones aritméticas en base a los datos que emanan del título o documento que los contienen, es decir que el monto de la prestación de dar en este caso, debe encontrarse determinado numéricamente, conociéndose con exactitud el valor económico a reclamarse o en su defecto utilizar operaciones matemáticas que permitan determinarlo.

De todo lo expuesto, se concluye que la Administración para hacer efectiva el cobro de las obligaciones a través de la jurisdicción coactiva que nace en el Art. 143 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua, cuyo Reglamento de aplicación de la Jurisdicción Coactiva consta de la resolución 2013-712, debe observar lo anotado en líneas anteriores, esto es que se cuente con Resoluciones motivadas y claras donde se determinen los valores a pagar por concepto de tarifas, los documentos que permitan hacer un corte matemático a la fecha del inicio de la coactiva y aparejarlos a la orden de cobro, verificar la personería pasiva y analizar los plazos por asuntos de prescripción de las acciones que puedan los deudores excepcionares en los juicios de excepciones, y que el objeto de la obligación contenga las características de líquida, determinada y de plazo vencido.

5.1.1 Aplicación coactiva contra otras instituciones del Estado por falta de pago de tarifas pro autorizaciones de agua.-

Partamos de lo que es una obligación jurídica.- como habíamos manifestado de acuerdo al tratadista Barros la obligación es un “vínculo jurídico”.

Al hacer el análisis del sujeto activo y pasivo de la obligación de las tarifas por las autorizaciones de Agua dijimos que el sujeto activo siempre será el Estado, poder que la ejerce a través de sus representantes que este caso conforman la administración nacional en calidad de Autoridad Única de Agua, siendo esta Entidad el sujeto activo de las obligaciones tarifarias, en tanto que en cuanto al otro punto de conexión de este vínculo jurídicos que sería el sujeto pasivo de las tarifas en materia de aguas, la práctica y la misma Ley de Aguas nos ha traído confusiones, por lo tanto se ha hecho difícil determinar quienes son los sujetos pasivos de la obligación tarifaria.

De un modo general en líneas anteriores dijimos que de acuerdo al concepto de autorización de agua el sujeto pasivo sería de acuerdo a la Ley todo aquel que se beneficiare de un derecho de Agua, tanto la Ley de Aguas anterior como la actual Ley orgánica que regula los Recursos Hídricos no han hecho distinción alguna sobre los obligados, únicamente señala todo aquel, sea esta una persona natural o jurídica y esta última de derecho público y privado.

Pese a ello, la Ley de Agua anterior en base a la cual se motivaron los actos administrativos que contienen autorizaciones de agua de mas de un millón de usuarios a nivel nacional establece excepciones al pago de tarifas por autorizaciones de agua, excepciones que no lo hace en razón al sujeto “usuario” sino en razón al “objeto” destino del recurso hídrico.

Creo necesario hacer este análisis dada la importancia de los actos administrativos y los principios fundamentales, constitucionales que lo envuelven en razón de que tales actos administrativos fueron dictados bajo una ley plenamente vigente por tanto surten efector jurídicos plenamente válidos.

Con la promulgación de una nueva Ley que deroga esta Ley que contenía excepciones, por disposición expresa del Código Civil y como regla general toda Ley surte efecto jurídico para lo venidero no tiene efecto retroactivo, los actos administrativos deber ser revisados y de ser el caso reformados, cuya reforma así mismo será efectiva desde el momento en que se dicte el acto administrativo que contenga dicha reforma.

5.2 Caso Práctico de la Secretaría del Agua conforme a la Ley de Aguas anterior.-

La Ley de Aguas derogada por la Ley Orgánica de recursos Hídricos, en su Art. 18 establecía.-“*Por las concesiones del derecho de aprovechamiento de aguas*



que otorgue el Estado, el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, cobrará las tarifas que se fije en reglamento tanto a las personas naturales como a las jurídicas.

Las concesiones del derecho de aprovechamiento de aguas destinadas a agua potable, a producción de energía eléctrica para servicio público, así como para empresas industriales que la generen en su propia planta o plantas, están exoneradas del pago de tarifas indicadas en el artículo anterior”.

La norma anterior como se dejó de manifiesto anteriormente, señala claramente quienes son los obligados al pago de tarifas por concesiones de agua “personas naturales y jurídicas” sin embargo se debe analizar el tema partiendo de lo que establece el segundo inciso del artículo 18 de la Ley de Aguas mencionado en el párrafo anterior por el cual se exonera del pago de tarifas para concesiones de uso y aprovechamiento de agua, destinadas a agua potable y producción de energía eléctrica para servicio público, haciéndose notar el error tipográfico que establece dicha norma al indicar que están exoneradas del pago de tarifas indicadas “en el artículo anterior” , cuando lo correcto sería en el “inciso anterior”.

Para guardar conexión y lógica; si nos subsumimos en el artículo anterior que manifiesta el Art. 18 dando a entender como si se tratara del Art. 17 de la anterior Ley de Aguas, el mismo se refiere a recuperación de valores por



construcción de canales de riego para fines agropecuarios, lo cual no tiene sentido ni relación con lo expresado en el artículo 18 ibídem, lo cual se subsana aplicando las reglas de interpretación de las leyes, concretamente la reglas, cuarta, quinta y sexta del artículo 18 del Código Civil que expresan:

“4ª.- El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

5a.- Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes;

6a.- En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.”

Sobre este particular se han presentado varias confusiones al momento de aplicar la norma, es por ello que en algunas de las resoluciones de autorizaciones de agua destinadas a producción de energía eléctrica no se ha



fijado tarifa alguna, frente a ello Procuraduría General del Estado, se ha pronunciado en dos oportunidades sobre el tema, concretamente en las absoluciones contenidas en los oficios PGE No. 24131 de fecha 07 de abril de 2006 publicada en el Registro Oficial No. 307 del 6 de julio de 2006 y PGE No. 31392 del 9 de febrero de 2007 publicada en el Registro Oficial No. 106 del 15 de junio de 2007.

Concluyéndose que las concesiones del derecho de aprovechamiento de agua para producción de energía eléctrica para servicio público están exoneradas del pago de tarifas, entendiendo una de las absoluciones indicadas que la aplicación de la tarifa única anual para la producción de energía eléctrica contenida en el artículo 73 literal g) del Reglamento a la Ley de Aguas es aplicable para actividades distintas a las de aprovechamiento de agua para la provisión de agua potable, producción de energía eléctrica para servicio público o para empresas industriales que la generen en su propia planta o plantas.

Sin embargo al parecer todo tiene una explicación, en razón de que mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1836 publicado en el Registro Oficial Nro. 423, del 03/10/2001 se reforma el Reglamento General para la aplicación de la Ley de Aguas, en el que se fijan las tarifas anuales para los concesionarios de un derecho de aprovechamiento de aguas para la producción de energía eléctrica, fijadas en el Art. 73 lit. g, en tanto que las resoluciones dictadas en los procesos hidroeléctricos y que no establecen tarifa en las resoluciones se



dictaron con anterioridad a la vigencia del Reglamento por tanto es imposible encontrar en ellas el contenido de esta norma.

En la fecha de emisión de los actos administrativos que adolecen de falta de tarifa estuvo vigente la Ley Básica de Electrificación que en su Art. 34 establecía “El Instituto y las Empresas Eléctricas en las que más de un ochenta y cinco por ciento (85%) del capital social sea originario de entidades públicas o de derecho privado con finalidad social o pública están exentos del pago de toda clase de impuestos, timbres y contribuciones tanto fiscales como provinciales y municipales, inclusive el pago de impuestos a las transacciones mercantiles y servicios, del pago de timbres y papel sellado en todos los actos, contratos, actuaciones judiciales y administrativas en los que intervengan y de los impuestos de alcabala y registro para las expropiaciones.

Estas exenciones serán aplicables solo a la parte que corresponde a INECEL y a las Empresas Eléctricas” Y el Art. 37 indicaba.- “INECEL y las Empresas Eléctricas determinadas en el artículo **34 están exentos del pago de tarifas por la concesión del derecho de aprovechamiento de aguas para la producción de energía eléctrica destinada al servicio público**” (el énfasis me pertenece) lo cual guarde armonía y relación con lo establecido en el Art. 18 de La Ley de Aguas, por lo tanto, los representantes legales de estas empresas que conforman el ahora CONELEC no han cancelado nunca monto alguno por concepto de tarifa, mal podrían hacerlo en razón de que por principio nadie está obligado a lo imposible

Sin embargo la Administración en base a informes jurídicos que se sustentan en el Art 73 el Reglamento General de aplicación de la Ley de Aguas reformado en el año 2001 ha hecho constar tarifas por autorizaciones de agua para los supuestos establecidos en los artículos 18 anterior de la Ley de Aguas anterior.

De conformidad al Art. 425 de la Constitución que contiene la pirámide Kelsiana sobre las jerarquías de las normas, según el cual los Decretos y Reglamentos están en un orden jerárquicamente inferior a las Leyes Orgánicas y Ordinarias encajándose la Ley de Aguas en la segunda de esta clasificación de leyes por tanto mal se puede aplicar el para fundamentar en las disposiciones del Reglamento para el cobro de tarifas inobservando el inciso segundo del Art. 18 de la Ley de Aguas.

La actual Ley de recursos hídricos en su Art. 143 señala: “**Tarifa para aprovechamiento de agua en generación eléctrica.** *El aprovechamiento productivo para la generación de electricidad y el aprovechamiento de energía hidrotérmica tendrá una tarifa que se establecerá por la Autoridad Única del Agua, sobre la base de las regulaciones emitidas por la Agencia de Regulación y Control del Agua*”.



Desde un punto de vista jurídico esta norma al establecer el imperativo del pago de las tarifas por autorizaciones de agua destinadas a la generación de electricidad, sin hacer distinción si para servicio público o privado se entiende generalizado el contexto de la Ley es decir nos exonera al servicio público de esta obligación.

Por lo tanto a partir de la vigencia de la de esta norma las autorizaciones de agua destinadas a este fin deben pagar la tarifa conforme a la Ley por el principio de irretroactividad de la Ley, lo cual significa que sigue sin fundamento el cobro de tarifas por estas autorizaciones que desde mi punto de vista jurídico estuvieron exentas.

CAPITULO VI.- Acciones frente a los errores de la Administración en el cobro de tarifas de agua.-

La Constitución de la República en su Art. 226 de la Constitución establece:
“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”

Este artículo constitucional envuelve precisamente el denominado “principio de legalidad” que postula la primacía jurídica de la Constitución y de la Ley en sentido material, es decir la sumisión total de la acción administrativa a lo que se ha denominado “bloque de legalidad”²², por lo tanto esta Institución no solo limita la sumisión de la Administración a la Constitución y a las leyes dictadas por el órgano legislativo sino también a las normas dictadas por el propio poder ejecutivo que vinculan a la Administración en su actuación concreta en virtud al principio de jerarquía de las normas.

La Administración pública tiene varias formas de actuar, bien habíamos visto ya que la Administración opera en base a formas jurídicas de actuar entre ellas encontramos a los actos administrativos, y los hechos administrativos, de los actos administrativos ya nos ocupamos en el capítulo anterior, sin embargo es necesario hablar de los hechos administrativos como mecanismos que tiene la Administración para exteriorizar su voluntad

Roberto Dromi define a los hechos Administrativos como: *“Toda actividad material traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos”*²³

²² MORALES Tobar Marco, Ob. “Manual de Derecho Procesal administrativo”, p. 6. Editorial Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) Quito-Ecuador -2010

²³ DROMI Roberto, Ob. Derecho Administrativo, p. 431, Editorial de Ciencia y cultura; Buenos Aires-Argentina -2004



De lo expuesto podemos decir que los hechos administrativos son actuaciones jurídicas que producen efectos jurídicos provenientes de la Administración Pública, que a diferencia de los actos administrativos en razón de que los hechos administrativos constituyen un hacer material, operación técnica, o actuación física de un ente público, en ejercicio de la función administrativa, en tanto que un acto administrativo es una declaración intelectual de voluntad de decisión, cognición, opinión que produce efectos jurídicos, el hecho administrativo no es un proceder intelectual sino material.

Si bien el hecho administrativo puede consistir en la ejecución de un acto administrativo que es precisamente en lo que consiste el cobro de tarifas de agua , luego de existir un acto administrativo que contiene los derechos de autorización y por ello la obligación de pago, la administración a través de hechos administrativos como una operación matemática que determina los valores de la obligación a ser pagada en forma anual, como habíamos manifestado a través de mecanismos que permitan calcular la tarifa exacta de pago.

Pero como habíamos manifestado también el mecanismo que usa la Administración encargada de la regulación de los recursos hídricos en el Ecuador no es segura en cuanto al cálculo de tarifas en razón de que a la fecha en la práctica se han presentado un sin número de inconsistencias que ha provocado que los usuarios rechacen las notificaciones de pago, ya que en



ella se establecen valores calculados de forma que solo la misma administración podrá explicar en su momento.

En honor a la inmediata ejecución de los actos administrativos, las obligaciones contenidas en ella deben ser cumplidas, sin embargo la práctica enseña que por los métodos a utilizarse por los funcionarios se determinen errores en el cálculo de las obligaciones, frente ello tanto los administrados pueden presentar ante la administración los respectivos reclamos que les asiste la Constitución y el ERJAFE.

Hablamos de los supuestos en que los actos administrativos que se emitieron en un momento gozan de ejecutoriedad y libres de error que conlleve nulidad alguna, sin embargo los hechos materiales que se exteriorizan a continuación con el fin de ejecutar los actos administrativos pueden adolecer de errores.

Frente a ello nos remitimos a lo que establece el Art. 170 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al tratar sobre Revocación de actos y rectificación de errores “...*La Administración Pública Central podrá, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos*”



De la norma antes citada se extrae la potestad que tiene la Administración pública Central de rectificar errores materiales de hecho o aritméticos constates en los actos administrativos el profesor Marco Morales señala que la revocación opera únicamente sobre actos de gravamen de la Administración excluyéndose de la esfera de dicha potestad los actos creadores de derechos²⁴

Ramón Martín Mateo al que hace mención el profesor Morales Tobar en relación al Art. 105 de la LRJ-PA, señala que dicho artículo *“viene a reconocer a nivel normativo general esta facultad de la Administración de revocar en cualquier momento actos expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico”*

De lo anotado queda claro, que no puede revocarse aquellos actos que crean o reconocen derechos subjetivos favor del administrado o los administrados, una vez que les hubieren sido notificados. Igualmente, debe hacerse énfasis en que la revocatoria opera exclusivamente en sede administrativa, Por consiguiente la anulación de los actos declarativos de derechos y no anulables requiere la declaratoria previa de lesividad para el interés público y debe ser impugnada ante el Tribunal Contencioso Administrativo, según lo establecido en el Art. 97 del ERJAFE.

²⁴ MORALES Tobar Marco, Ob. “Manual de Derecho Procesal administrativo”, p. 176. Editorial Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) Quito-Ecuador -2010



Sin embargo estos errores pueden ser rectificadas dentro de cierto tiempo conforme lo establece el Art. 98 del mismo cuerpo legal antes mencionado.-

“RECTIFICACIONES.- Los errores de hecho o matemáticos manifiestos pueden ser rectificadas por la misma autoridad de la que emanó el acto en cualquier momento hasta tres años después de la vigencia de éste”

Si bien los actos administrativos previo a ser ejecutados pueden ser rectificadas bien sea de oficio o a petición de parte según las facultades que le concede el ERJAFE.

Una vez ejecutados los actos administrativos para ejemplificar el tema una vez que los usuarios han cancelado sus obligaciones económicas pese a que existe un error material por parte de la Administración al momento de realizar las tarifas lo cual hizo que el monto real a pagar sea alterado y se pagó demás una obligación, ese pago excesivo fruto de un error de la administración que no fue rectificado en su momento se constituye en una obligación de la Administración frente al administrado.

El reclamo que puede hacer el administrado no encaja en ninguna figura legal establecida en el ERJAFE por lo que el administrado es obligado a recurrir a normas constitucionales para actuar administrativamente y en caso de inconformidad frente a las resoluciones administrativas recurrir a la vía contencioso administrativa.

6.1 El Pago indebido y Pago en exceso como figuras tributarias de reclamo en su relación con las tarifas en las autorizaciones de agua.

El código tributario en sus art. 305 y 306 determina:

“Art. 305 del Código tributario.-*Tendrá derecho a formular el reclamo de pago indebido o del pago en exceso la persona natural o jurídica que efectuó el pago o la persona a nombre de quien se lo hizo. Si el pago se refiere a deuda ajena, sin que haya obligación de hacerlo en virtud de ordenamiento legal, solo podrá exigirse la devolución a la administración tributaria que recibió el pago, cuando se demuestre que se lo hizo por error...”*

Art. 306.- *“El reclamo administrativo de pago indebido y la solicitud de pago en exceso se presentarán ante la autoridad tributaria que tenga competencia para conocer en única o última instancia los reclamos tributarios...”*

De estos preceptos legales se desprende que el pago indebido es una figura legal con la que cuentan los particulares frente a un pago tributario si razón legal, o desproporcionado en la medida de la obligación, a la vez señala que el sujeto pasivo dada que se revierte la obligación en estos casos en la **Administración Tributaria**, destacamos pues de estos artículos la naturaleza jurídica netamente tributaria de estas figuras legales con las que cuentan los ciudadanos frente a los errores de la Administración Tributaria.



Como un análisis jurídico habíamos manifestado que las tarifas por el uso de agua en materia administrativa no constituyen un tributo sino, una retribución que hace el Administrado por imperio de la Ley, por lo tanto frente a los errores de la Administración al momento de ejecutar las obligaciones, por el cual se realice un pago en exceso, o que simplemente se emitió un pago que no debió haberse efectuado por el mismo imperio de la Ley.

Por la naturaleza jurídica misma de las tarifas no podemos aplicar estas figuras legales (pago indebido o pago en exceso), sin embargo una vez detectados estos errores por parte de la Administración en ningún momento se puede dejar en indefensión al ciudadano reclamante.

Estamos entonces frente a dos situaciones el primer momento en que la Administración a través de un acto administración obligó al administrado a pagar por una obligación que no contempla la Ley, como por ejemplo que se disponga el pago de tarifas por concesión de agua destinadas a consumo humano, cuando la Ley exime del pago de tarifas por estas autorizaciones, estamos hablando de un pago indebido.

Desde un punto de vista del objetivo estamos frente a un pago indebido por lo que Administrado asume la obligación de devolver al usuario lo que por ley no debió pagar, sin embargo no podríamos utilizar el procedimiento tributario, sino un procedimiento administrativo diferente, en razón de que estamos frente a un



acto Administrativo emanado de Autoridad Administrativa Central, en este caso se trata de la Secretaria del Agua, entidad adscrita a la Función ejecutiva que se regula por las normas del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).

El segundo momento es cuando el obligado frente al cumplimiento de la obligación al momento de efectuarlo lo hace de forma excesiva, ese exceso que percibe la Administración se revierte en una obligación frente al administrado que pagó más de lo debido.

Para ello que el administrado haciendo uso de su derecho de petición establecido en el Art. 66 de la Constitución puede solicitar el excedente, no aplicando la figura del pago en exceso, sino una figura constitucional que tiene toda persona, para acudir a cualquier autoridad, para elevar solicitudes, las cuales deben tener pronta resolución debidamente motivada, por parte del destinatario, luego de haberse dado el trámite correspondiente.

En base a este derecho fundamental, que posibilita el acceso de las personas a las autoridades públicas, y obligan a estas a responder motivadamente a lo requerido por el solicitante o los solicitantes. El usuario puede presentar su reclamo frente a la Administración y a la vez solicitar un derecho que le asiste que es precisamente el de justicia y equidad con que debe actuar la Administración.



El derecho de petición, se ha constituido en fundamento de protección y de garantía para los administrados, quienes a través de dicho mecanismo, pueden exigir el cumplimiento de los deberes del Estado, solicitar protección para sus derechos.

Debemos anotar que el derecho de petición, de ninguna manera es una prerrogativa que implica una decisión favorable de la administración, de tal manera que no debe entenderse conculcado este derecho, cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, y a la vez aunque la respuesta sea positiva, si la respuesta es tardía o no hay respuesta, conforme se señala en líneas posteriores, se vulnera este derecho.

En resumen puedo señalar, que el derecho de petición es un derecho constitucional, de clara estirpe democrática, que permite al ciudadano como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes administren los asuntos públicos y la obligación de estos de considerar las peticiones, resolverlas oportunamente y, en forma clara y motivada.

De lo anotado se colige, que el derecho constitucional de petición es fundamental, y cuya efectividad resulte indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la premonición de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y



deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan sus funciones para las cuales han sido instituidas.

Este derecho constitucional de petición, faculta al ciudadano, dirigirse a las autoridades de la Función Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Control Social y por excepción a cualquier organización privada; y, obviamente si la autoridad ante quien se pide la petición; no es el competente, debe informar esta circunstancia, en el acto al interesado.

Recordemos que el Art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República en los incisos segundo y tercero, dispone “El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias o funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”.

No hay que olvidar que el servicio público, como lo señala el Dr. Miguel Hernández Terán distinguido jurista guayaquileño “Es aquella actividad estatal normada por el derecho positivo, que persigue satisfacer las necesidades de un conglomerado social”²⁵;

Para concluir es necesario hacer mención a lo que al respecto señala el profesor José García Falconí en su obra, la responsabilidad del Estado es la consecuencia directa de haber asumido “El riesgo de la función”,²⁶ si el acto del Estado ecuatoriano es violatorio de alguna obligación señalada en la Constitución, debe repararla; si el acto no es violatorio de alguna obligación debe reparar si hay el daño, pero ello no significa que la responsabilidad deje de existir, ya que el Estado debe procurar la seguridad de todos sus habitantes, de tal modo que su responsabilidad debe manifestarse de alguna forma si falta este deber.

6.2 Naturaleza jurídica de las tarifas por autorizaciones de uso de agua

Naturaleza Jurídica de las Tarifas por las autorizaciones del bien público Agua en el Ecuador.-

El tema de la naturaleza jurídica de las tarifas ha sido muy poco debatido en doctrina, sobre todo en cuanto a las tarifas por autorizaciones de uso y aprovechamiento de bienes públicos de uso nacional, en el Ecuador en relación a estas obligaciones, al momento de hacerla efectiva se ha tratado de dotarle

²⁵ Revista Judicial.- derechoecuador.com

²⁶ GARCIA Falconí José Ob. “El juicio por responsabilidad subjetiva de daños y perjuicios y daño moral en contra de los jueces, fiscales y defensores públicos” revista judicial derechoecuador.com



un carácter tributario, pues ya bien a lo largo de este estudio que por las características propias de tributos y tarifas estas varían entre sí, que se trataría más bien de un híbrido jurídico, con independencia de las distintas deformaciones legales que le han dado a las tarifas.

De análisis que hemos realizado notamos que a la naturaleza jurídica de las tarifas se ha dado un carácter doble, por aquello que se considera que la tarifa, por un lado es un acto de carácter particular (contractual), que en el marco jurídico de la concesión, se pacta o establece entre el poder concedente y el concesionario o prestador del servicio a los fines de retribuir la explotación y la administración del mismo en aras del interés general.

Por el otro, se establece como una imposición estadual de obligatorio cumplimiento para el particular, es decir la naturaleza jurídica de la tarifa puede definirse como una **imposición de Derecho Público de contenido general**.

La organización y funcionamiento, de las tarifas, está fuertemente reglada en razón de su exorbitancia publicista y en virtud de las facultades constitucionales y legales que le asisten, al poder administrador en todo lo atinente a la marcha y organización de la administración, por lo que de esa fuente fundamental se desprende que el orden de prelación normativo que coloca a la ley antes que un acto administrativo, y dentro de la ley se encuentra el otorgamiento de



facultades al ente regulatorio, entre ellas el tema de la regulación o determinación de las tarifas.

Cuyo fundamento radica en la necesidad que tiene la Administración de controlar todos los elementos del servicio público inclusive su régimen económico, de modo de velar para que se alcancen las finalidades colectivas que justifican la actividad estatal como tal. El régimen jurídico tarifario tiene características que le son propias que identifican claramente el contenido de su régimen legal, con prescindencia de los distintos regímenes legales.

En el Ecuador el poder tarifario estadual, es una característica propia del poder administrador. La administración para ejercer la Jefatura de su administración pública y realizar actividad administrativa así como organizar la misma, requiere de la potestad o poder de dirección y coordinación de su propia administración, sin perjuicios de sus prerrogativas de fiscalización y control que le asiste, las mismas que nacen de la Ley.

Nace con el servicio público el poder tarifario del Estado, que es una prerrogativa irrenunciable de la administración. Entendemos por “poder tarifario” a la potestad no tan solo de fijación y homologación, sino además la de variar y de ejecutar las tarifas de los servicios públicos, sea que el servicio esté en manos de la administración o en poder de un tercero o concesionario, por lo que así concebido constituye un presupuesto esencial para cumplir con

los intereses públicos que exige dicha actividad de prestación, sin el cual sería imposible realizar.

Ese poder tarifario no puede ser transferido a particulares, y es exclusivo y excluyente del poder público por los fines que intenta tutelar y que animó a su vez la creación del servicio como tal, como una facultad inalienable de la autoridad pública de adaptar el servicio público.

De esta forma se concluye que las tarifas por autorizaciones de uso de agua encuentra su fundamento en la Ley, es decir son un imperativo, una imposición que ha establecido el legislador, por el solo hecho de ejecutar una función regulatoria que tiene la Administración Central, frente a un bien público nacional, en la medida que es utilizado por los particulares en base a principios de equidad y solidaridad.

6.2.1 Características del poder tarifario de la Administración.

Es irrenunciable: La prerrogativa de crear o modificar tarifas por parte de la administración es intransferible (e irrenunciable) a un tercero que no sea un ente público estatal creado para tal fin, pues de lo contrario ninguna tarifa tendrá validez legal, ya que el interés público quedaría renunciado, al igual que su prerrogativa de control, fiscalización.



Es variable: La tarifa, como todo precio que se paga como una retribución por la autorización de uso del bien jurídico, tiende a fluctuar al compás de las circunstancias económicas, sociales y políticas de un país.

La Administración la puede aumentar, congelar, disminuir o fraccionar en cuadros tarifarios según la categoría de usuario, pues en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, usos y aprovechamiento del Agua, en la última parte del Art. 139 establece "...En todo caso, las tarifas de los servicios serán diferenciadas y considerarán la situación socioeconómica de las personas"

Resultaría ilegítima la pretensión de que un régimen tarifario se mantenga inalterado a lo largo del tiempo, si las circunstancias imponen su modificación, ya que ello implicaría que la Administración renunciara ilegítimamente a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas y, en su caso, de la necesidad de su modificación.

Justa y Razonable. Que las tarifas deban ser justas se constituye ya, como un principio jurídico RECTOR del que derivan una serie de otros principios (razonabilidad, igualdad, proporcionalidad, certeza, irretroactividad, etc.) como un instrumento de equilibrio y regulación entre los derechos de los usuarios y la Administración, y como un límite a la prerrogativa estadual.



Las tarifas por autorizaciones de agua para fines productivos, en nuestro sistema ecuatoriano mantienen la uniformidad en cuanto al valor a pagar de acuerdo a los litros por segundo a utilizarse, y según el destino que se dé al recurso, consecuentemente tanto paga el empresario con grandes ingresos económicos como el obrero campesino, si los dos solicitan el agua para el mismo destino y en la misma proporción.

Del análisis de estas características de las tarifas se puede resumir, que si bien su naturaleza no es tributaria pese a su obligación de pago, pues no tiene las características propias de un tributo, sin embargo podemos decir que en cuanto a los principios que la regula existen muchas similitudes con los principios rectores de los tributos, como por ejemplo aquellos principios, que se desprenden del principio rector de que las tarifas deben ser Justas y Razonables, como el principio de la razonabilidad que conlleva la proporcionalidad, la igualdad, la certeza, legalidad, y la irretroactividad.

La estructura tarifaria razonable no sólo tiene que ver con la determinación del quantum del precio de la misma o la medida del cargo (que debe ser justa y no confiscatoria), sino que tal determinación debe guardar “proporcionalidad” en función, del volumen del recurso solicitado.

Con estos antecedentes decimos entonces que la Administración, debe evitar fijar tarifas confiscatorias en perjuicio del usuario o en perjuicio del



concesionario, debiendo respetar la regla de la razonabilidad y la del derecho de propiedad garantizado por nuestra Constitución.

Una de las características propias de las tarifas es precisamente la Irretroactividad de su aplicación, sabemos bien que las tarifas se establecen mediante actos normativos como obligaciones generales y mediante actos administrativos para los casos singulares que vinculan directamente a quien solicita el recurso hídrico, actos administrativos que de conformidad a las normas establecidas en nuestro país concretamente en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en su Art. 125, no tiene efecto retroactivo, salvo en los casos previstos que la misma detalla a continuación, entre ellas siempre que sea en beneficio del administrado, lo que significa que la aplicación retroactiva del quantum de una tarifa, en principio violaría dicho principio de irretroactividad.

CONCLUSIONES

De este estudio jurídico, se concluye que, las tarifas por autorizaciones de agua, en el Ecuador son una imposición económica de derecho público, es decir responden a un imperativo legal, en razón a la actividad de regulación que tiene el Estado frente a los bienes de patrimonio nacional, enfocado desde un punto de vista social, lo que implica la gobernabilidad de los recursos hídricos en nuestro país desde un punto de vista económico.

Las tarifas al momento de su creación y de la forma como están reguladas envuelven principios, a más de los anotados, de solidaridad y equidad entre particulares, y protección a los bienes naturales que se constituyen como una herramienta de sostenibilidad en el progreso económico y democrático de la patria.

Por las características de las tarifas, tales como sus efectos jurídicos individuales, su objetivo, su forma de hacerla efectiva, normas que la regulan y en relación a los mecanismos de defensa con los que cuentan los particulares, estas no tienen un carácter tributario, las tarifas no se constituyen como impuestos, ni tasas ni contribuciones especiales, por los caracteres mismos de esas instituciones.



Las tarifas por autorizaciones de uso de agua no responden a una prestación por un servicio público, sino a un imperio legal y como consecuencia de una de las formas de regular los bienes públicos.

Tampoco se definen desde la teoría de los precios públicos, que los fija el Estado, y se presta por particulares, recordemos que por delegación de la entidad pública los servicios públicos pueden ser asumidos por delegación del Estado, a los particulares, en tanto que las tarifas por autorizaciones de Agua, no responden como se manifestó, a un servicio público en beneficio de los particulares, sino a la utilización de un bien público que está regulado por el Estado.

Las tarifas en cuanto a su naturaleza jurídica, dentro del marco normativo ecuatoriano concretamente en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, son una suerte de híbrido jurídico en relación a las prestaciones y contraprestaciones que realiza el particular, que responden a una actividad del Estado en calidad de servicio público, como es el caso de las tasas por seguridad, o contraprestaciones por infraestructura etc., cuyos rubros constituyen una obligación frente a un derecho que nace por la necesidad sentida por la gente que conlleva que el Estado cubra dicha necesidad a través de sus órganos estatales.



Los conceptos claros que hemos encontrado en el transcurso del presente trabajo, nos permite notar la diferencia entre bienes de dominio público y servicios públicos, siendo los primeros, bienes del Estado o que pertenecen a la Administración Estatal, que son de titularidad pública afectados al uso general o al servicio público, es decir los bienes de dominio público son inalienables, inembargables, e imprescriptibles que se destinan al uso público.

En tanto que los servicios públicos constituyen una actividad estatal conforme a las necesidades de los particulares. El agua como un bien de dominio público se destina al servicio público, como es el caso de servicio de agua potable energía eléctrica, etc., por estos servicios públicos que significan una actividad estatal el particular se ve obligado al pago de un tributo favor de la Entidad que prestó dicho servicio, siendo este tributo, tasa, o contribución especial o de mejoras.

Entendemos de esta forma que el agua en un primer orden es un bien de dominio público por cuya autorización de uso y aprovechamiento se cobra una tarifa establecida en la Ley y en la forma determinada en el Reglamento de aplicación, una vez que se cuente con una autorización de uso a través de actos administrativos, el agua se puede aprovechar para prestar un servicio público como, electricidad, agua potable, que constituye servicios públicos por los cuales ya no se cobran tarifas, sino tributos como prestaciones por la actividad que eroga el Estado para cubrir necesidades sentidas por la gente.



Para encontrar la naturaleza jurídica de las tarifas por autorizaciones de uso y aprovechamiento de agua, debemos recordar que el cobro de estas tarifas es parte de la regulación de los recursos estatales como es el agua, las telecomunicaciones entre otros bienes de dominio público, sobre todo al tratarse del recurso hídrico, que por su importancia debe ser reglada a través de normas su administración uso y aprovechamiento.

Con estos antecedentes; precisamente en nuestro país este bien ha sido regulado a través de leyes reglamentos, resoluciones, y la misa norma constitucional, que protege este recurso y a la vez garantiza el acceso al mismo a favor de todos los administrados. La LORHUAA, regula los recursos hídricos en cuanto a usos, destino cantidad autorizada y entre otras formas de regular consiste justamente la autorización por parte de la Administración encarga del control y regulación como título habilitante, bajo los parámetros legales.

Frente a ello, el poder legislativo estableció que por el uso del agua, el particular tiene la obligación de contribuir al Estado con el pago de una tarifa anual, dicha tarifa que en base al principio de legalidad debe establecerse en la Ley, con ello se limita del mal uso y el acaparamiento del agua, y a la vez se limita a la administración al cobro desmedido de las tarifas por uso del agua, teniendo en cuenta que las autorizaciones de agua son en base a la disponibilidad del recurso y a la necesidad del particular y que las tarifas como un gravamen, encuentran u fundamento en la ley y tienen un fin social.



Las obligaciones como ya se dejó de manifiesto en líneas anteriores consisten en el pago de tarifas que hace el administrado frente al particular, las mismas que son anuales, frente al incumplimiento de estas tarifas, la administración puede exigir del particular el cumplimiento de estas obligaciones, utilizando ya sea el poder coercitivo, o a través de procesos extrajudiciales, sin embargo la administración central muchas veces requiere del administrado el pago de tarifas establecidas en actos administrativos, los mismo que de acuerdo al tiempo de autorización están vencidos es decir por el transcurso del tiempo la autorización caducó perdió vigencia, por lo tanto frente a ello el administrado al momento de recibir la notificación de pago que la administración realiza en base al programa momento al que se hizo alusión en capítulos anteriores, deben solicitar la revisión de los procesos y sobre todo de la resolución administrativa donde consta la tarifa y exigir de la administración el cobro justo tanto por el tiempo de autorización como por el valor establecido en dicho documento.

En cuanto a los errores de la administración al momento de hacer efectiva el cobro de las tarifas de lo que se habló también anteriormente, en razón de que no se trata de tributos por tanto no aplica las figuras del pago indebido y el pago que tienen la característica netamente tributaria, los administrados pueden solicitar en base al derecho de petición que la administración devuelva estos excesos que por error de hecho se cobró demás al particular, como un proceso administrativo ante la misma administración que efectuó el cobro, sin



perjuicio de acudir a instancias judiciales para reclamar este derecho que le asiste al particular frente a los errores de hecho de la administración.

RECOMENDACIONES.-

Al concluir la presente investigación es indispensable que se proponga las siguientes recomendaciones:

Que en lo referente a la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las tarifas como principios que operan como límite del poder estadual, en base a ellos los cuadros tarifarios deben contener precios en base a criterios objetivos, medidos y justificables (justos y razonables), que respeten el derecho de propiedad e igualdad de todas las categorías de usuarios evitando el menoscabo de la ecuación económica financiera entre el Estado y los particulares.

Que, La Administración Central encargada de la regulación de los recursos hídricos en el país, en calidad de Autoridad Única del Agua en base a las amplias facultades que le concede tanto la Constitución como el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y demás leyes pertinentes, dada la naturaleza jurídica misma de las tarifas por autorizaciones de uso y aprovechamiento de agua que tiene un fin social, enfocado al bien común, debe proceder a revisar los actos administrativos que se han emitido



desde el año de 1973, en razón de que desde esa fecha se encuentran pendientes obligaciones por parte de los administrados.

Que el objetivo conlleva a evitar impugnaciones a los actos administrativos en los cuales se han regulado tanto derechos como obligaciones para los usuarios del recurso hídrico y así ajustar tales actos a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y no confiscatorio de las tarifas que se analizó anteriormente, más aun cuando la naturaleza jurídica de las tarifas se aleja de los tributos en cuanto a sus objetivos y fines.

Que, las herramientas con las que cuenta la Administración para hacer efectivo el cobro de tarifas, deben analizarse y utilizarse un mecanismo seguro unificado a nivel nacional a fin de evitar inconsistencias en el pago de las tarifas por parte de los usuarios del agua y a la vez evitar errores de hecho en la actividad administrativa debido al mal funcionamiento operativo.

Que la administración cuente con un reglamento general de aplicación para el actuar interinstitucional sobre todo en cuanto al cobro de tarifas, de tal manera que las diferentes partes del país exista un solo criterio operativo y evitar dos criterios dentro de la misma institución, que pueden ocasionar inseguridad jurídica en el país.



Que, en el Reglamento General aplicable a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento de Aguas, que se expedirá en u momento, debería constar la escala de valores para el cobro de tarifas de acuerdo a litros por segundo que solicite el administrado, y de acuerdo a los fines a los que va a destinar el recurso, ya sea para soberanía alimentaria o para producción.

Que, el interés por mora en el pago de tarifas se cobra, debe establecerse en el mismo reglamento en base al interés general que fija el Banco Central del Ecuador, y no ser calculado con el programa montos que es inconsistente en cuanto al cálculo, en vista que lo hace sin considerar tiempos de concesión y valores reales establecidos en las resoluciones administrativas.

Las tarifas que cobra la Secretaria Nacional del Agua, por autorizaciones de uso ya aprovechamiento de agua, miran no a la capacidad contributiva de los administrados, sino a las características de uso que deben constar en las resoluciones administrativas, así en cuanto a cantidad, destino y tiempo. Todo ello en razón de que la SENAGUA no es una Entidad Tributaria sino de regulación de un bien de dominio público como es el agua, por lo tanto debe perseguir su buen uso, la distribución equitativa, y el control integrado e integral del mismo, desde un punto de vista social, dejando a la administración tributaria, el cobro de valores por ingresos patrimoniales por la explotación del recurso que hacen los particulares.



Las tarifas por el uso del agua varían de acuerdo a las características o elementos que constan en el acto administrativo, sin importar el peculio del obligado, en esta parte se relaciona con los servicios públicos, por los cuales el Estado percibe una prestación en base a la actividad, que realiza y en la medida que lo hace.

No debemos olvidar que la Administración encargada de regular el agua es una Entidad con un fin social, que su deber no es solo regular el agua en base a la normativa vigente, sino también debe velar por el acceso al recurso de los ciudadanos más aun cuando se trate de fines de soberanía alimentaria que prevalecen sobre fines productivos, a la vez debe velar por recuperar la administración de las agua cuando estas ya no sean requeridas por el particular exigiendo del mismo que cumpla con normas de carácter ambiental para que cuando las aguas sean revertidas al Estado, regresen en las mismas condiciones en las que fueron autorizadas, evitando así la contaminación discriminada y el mal uso del recurso hídrico.

BIBLIOGRAFÍA BASICA:



- 1 ALESSI, RENATO. Instituciones de Derecho Administrativo. Bosch. Barcelona, 1970.
- 2 BARROS Erazuris.- que menciona le Dr. Jorge Morales A. Ob. "Teoría General de las Obligaciones" pag. 5
- 3 CASSAGNE, Juan Carlos. Ob. Derecho Administrativo.- Quinta Edición.- Tomo I, Editorial.- Abeledo Perrot; Buenos Aires/ Argentina.-1994
- 4 Constitución 2008 de la República del Ecuador
- 5 Código Tributario Ecuatoriano
- 6 Decreto Ejecutivo Nro. 1088 publicado en el Registro Oficial Nro. 346 del 27 de mayo del 2008.
- 7 DROMI Roberto,. Ob. Derecho Administrativo, p. 261, Editorial de Ciencia y cultura; Buenos Aires- Argentina -2004.
- 8 FERREIRO Lapatza Juan: Los limites del tributo; tasas y precios p. 508
- 9 GARCIA Falconí José Ob. "El juicio por responsabilidad subjetiva de daños y perjuicios y daño moral en contra de los jueces, fiscales y defensores públicos" revista judicial derechoecuador.
- 10 Gerardo Ataliba citado en obra de.- Troya Jaramillo, José Vicente, Los Tributos y sus clases, Inédito, Versión Septiembre del 2002.
- 11 Giampietro Borrás, citado en obra de.- Troya Jaramillo, José Vicente, Los Tributos y sus clases, Inédito, Versión Septiembre del 2002
- 12 Global wáter partnership "La gobernabilidad del agua en el Ecuador"www.cepal.org/dnri/proyectos/samtac/actividades.../ecuador/1/taller1



- 13 JELLINEK. GEORG. Teoría General del Estado Editorial Albatros. Buenos Aires, 1981.o.472
- 14 Ley de Aguas.- Codificación 16, Registro Oficial 339 de 20 de Mayo del 2004.
- 15 Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua, Segundo Suplemento- Registro Oficial N° 305 del 6 de agosto de 2014
- 16 MEZA Barros Ramón, Manual de Derecho Civil de las Fuentes de la Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Chile-1995
- 17 MORALES Tobar Marco, Ob. “Manual de Derecho Procesal administrativo”, p. 6. Editorial Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP) Quito-Ecuador -2010
- 18 PÉREZ de Ayala José Luis Eusebio Gonzales, Curso de Derecho Tributario, I, Madrid, editorial de Derecho Financiero 1976, p, 215
- 19 PEREZ Efraín, derecho Administrativo acorde con la nueva Constitución ecuatoriana Normativa Jurídica y doctrina comparada.- EL SERVICIO PUBLICO,. Pg. 658
- 20 Revista Judicial.- derechoecuador.com
- 21 Resolución 2013-712 del 12 de Abril del 2013
- 22 Troya Jaramillo, José Vicente, Los Tributos y sus clases, Inédito, Versión Septiembre del 2002
- 23 TROYA José Vicente.- Los tributos y sus clases, Maestría de Derecho Tributario II Edición Universidad de Cuenca.
- 24 VEDEL GEOORCES., Ob. Las Bases Constitutionnelles du DroitAdministratif
- 25 www.agua.gob.ec

