

Efectividad, desde la perspectiva jurídica, de las tasas retributivas y compensatorias en la prevención de la degradación del Recurso Hídrico en Colombia

Anayibe Ome Barahona^{*1}, Katherine Chacón Pascuas² & Sergio Diego Claros Niño²

¹Doctorando del Programa de Derecho Tributario Europeo, Universidad de Castilla – La Mancha, Toledo-España

²Especialista en Gerencia Tributaria, Universidad de la Amazonia

Recibido 15 de agosto de 2013; Aceptado 08 de octubre de 2013

Resumen

El presente artículo a través del análisis de la doctrina internacional y la normativa jurídica colombiana que creó y regula las tasas retributivas y compensatorias, demuestra que estas últimas están diseñadas para ser efectivas en la tarea mitigadora de la contaminación y el freno de la degradación del recurso hídrico; el instrumento económico lo constata en la cuantificación de su hecho imponible.

Palabras claves: tasa retributiva, tasa compensatoria, recurso hídrico.

Abstract

This article through the analysis of the international doctrine and the Colombian legal rules created and regulates the retributive and compensatory rates, shows that the last are designed to be effective in mitigating task of pollution and stops the degradation of wáter resources; economic instrument shows the reality of this indicator.

Keywords: compensation tax, wáter resources, compensatory rate

Introducción

Los recursos naturales son considerados patrimonio común, pero su uso indiscriminado e inadecuado llevó a varios gobiernos de países industrializados a establecer instrumentos que ayudaran a preservar y evitar su agotamiento. Las tasas ambientales constituyen uno de los instrumentos implementados, y al individualizar el uso del servicio ambiental, se consideran cumplidoras del principio internacional de quien contamina, paga.

Colombia desde la promulgación del Decreto Ley 2811/1974 exige el pago de las tasas retributivas y compensatorias, en pro de la prevención de la degradación total de los recursos naturales, en especial del recurso hídrico. Así, este tipo de tasas gravan la toma del líquido o su vertimiento, responsabilizando, de esa forma, de la cuantía de la tasa a todos los sujetos que hagan uso del recurso.

Las tasas retributivas y compensatorias, a pesar que, como indicamos, se ajustan al criterio contaminador pagador, son tildadas de no contribuir con la preservación y restauración del entorno natural, sin embargo, es la finalidad de este trabajo, demostrar que desde la perspectiva jurídica, las tasas retributivas y compensatorias

son eficientes en la prevención de la degradación del recurso hídrico en Colombia. Máxime cuando la normativa para su formulación contempló todo lo referente a los vertimientos, el nivel de contaminación, la disposición de los residuos, los métodos de medición de la carga contaminante y la obligatoriedad al crear e implementar programas de tecnología limpia y amigable con el medio ambiente, además de considerar incentivos a los contribuyentes que se inclinen por disminuir sus vertidos contaminantes.

Tras el anterior panorama, y para lograr el objetivo trazado, fue necesario discernir la normativa jurídica creadora y reguladora de las tasas retributivas y compensatorias, partiendo del análisis del instituto jurídico del tributo, del que se desprende la tasa. Así, la categoría general del tributo constituye el punto de partida para estudiar la tasa desde la perspectiva del Derecho tributario internacional y nacional, y establecer su diferenciación puntual con la figura de impuesto. Esta organización temática encamina al discernimiento de las tasas en marco de la tributación ambiental y más específicamente de las tasas retributivas y compensatorias, englobadas dentro de las tasas ambientales, en su ejercicio de mejora del estado natural del recurso hídrico, de las que analizamos sus antecedentes y fundamento

*Autor para Correspondencia: Anayibe_ome@yahoo.com

normativo. Esta secuencia condujo a expresar en concreto la efectividad del instrumento económico de las tasas retributivas y compensatorias, no obstante, como su papel en la mitigación de la contaminación es cuestionado, se exponen las discrepancias de la doctrina tributaria.

El tributo

Constituye una prestación pecuniaria coactiva de carácter público, impuesto unilateralmente por el legislador y exigido por una Administración pública a consecuencia de la realización del hecho imponible, al que la Ley vincula con el deber de contribuir. Es decir, la obligación de contribuir nace con la configuración del hecho imponible definido por la Ley y podrá ser liquidado por los órganos recaudadores o los contribuyentes a través de una declaración jurada. Su fin primordial es la obtención de ingresos necesarios para el sostenimiento del gasto público realizado por el Estado en cumplimiento de su objeto social, sin perjuicio de la posibilidad que se vinculen con otros fines diferentes como la inversión.

Con la figura estatal, el tributo tomó vital importancia, al requerir el Estado cada día de ingresos suficientes para cumplir con el sostenimiento de las cargas públicas. Lo anterior justifica que la obligación tributaria sustancial se origine al realizarse los presupuestos previstos en la ley, que representa la voluntad soberana, unilateral y coercitiva del Estado conferida por la Carta Constitucional. Aunque vale resaltar que el término tributo no es palabra generalizada en los textos constitucionales. Nuestra Carta Magna, por ejemplo, además de hablar de "tributos" (Art. 154), se refiere indistintamente a ellos como "contribuciones" (Arts. 150.12, 338 y 345).

La tasa como categoría tributaria desde la perspectiva del Derecho tributario internacional

A la luz del Derecho tributario internacional, existen básicamente tres tipos de tributos: tasas, contribuciones especiales e impuestos. La doctrina jurídica y en particular, la Ley 58 de 2003, General Tributaria de España (Artículo 2.2.a), definen la tasa como aquel tributo cuyo hecho imponible lo constituye:

✓ La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público de los bienes demaniales, que incluye las playas, ríos, montes, etc., es decir, los elementos que integran el entorno natural.

✓ La Prestación de servicios y la realización de actividades administrativas en régimen de Derecho público, que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al sujeto pasivo. Con la condición expresa que dichos servicios o actividades no correspondan a una solicitud o percepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

Esta figura tributaria al nacer del poder fiscal del Estado, al igual que la categoría del impuesto, constituye una prestación patrimonial pública exigible coercitivamente (Insignares 2007), queriendo decir ello que en las tasas predomina la fuerza jurídica coactiva y no la contractual como en los precios públicos; producto de la sujeción a los principios de justicia tributaria, y sobre todo, al principio de reserva de ley.

La tasa no se presenta como una prestación espontánea del administrado, constituye una exigencia ex lege que reside en la constitución (Ídem, pág. 51), y la materialización de la actividad o la efectiva prestación del servicio, es factor fundamental para determinar su hecho generador; en otras palabras, "si no hay actividad administrativa no puede haber tasa" (Queralt 1999), porque en las tasas, al igual que en las contribuciones especiales, la configuración del hecho imponible, forzosamente, conlleva a la realización de una actividad de la Administración pública, de directa afectación al sujeto pasivo.

Como la tasa es una prestación que comporta contraprestación, "quien paga una tasa obtiene algo a cambio: la posibilidad de utilizar en beneficio propio terrenos de dominio público, el derecho a que la Administración le preste un determinado servicio público o el derecho a que la Administración realice una actividad que ha sido provocada por él, con motivo del pago de la tasa" (Queralt 1999). De todas formas, con algunas clases de tasas - de residuos por ejemplo - la realización del hecho imponible ocurre simplemente con tener el Ente público implantado y en funcionamiento el servicio, dado el carácter de recepción obligatoria del tributo. Así las cosas, la "tasa es exigible siempre que se realice el servicio y exista un sujeto pasivo, aun en el supuesto de que éste no ocupe el inmueble o, incluso, de que de forma particular recoja y elimine las basuras que produce" (Caballero 2003). En ese sentido, la mera titularidad de un inmueble hace nacer la tasa, aunque, con este supuesto el pago de la tasa no se

efectúa por la prestación de un servicio público sino porque resulta gravada la actividad que realiza el particular (Vadri 1994). Sin embargo, no toda la doctrina comparte el hecho que los servicios públicos de recogida de basuras y desechos se encausen con la tasa, “ya que en ésta, por principio, está inhibido el doble mecanismo: recaudatorio-cambio de comportamiento”, por lo que, “resultaría forzado orientar la tasa a dichas funciones (...)” (Rosembuj 1995).

En opinión de varios letrados, no debe exigirse la tasa, aunque se realice el hecho imponible, en eventos- como, por ejemplo-cuando la utilización o aprovechamiento del bien demanial o bienes de dominio público, no conlleve “una utilidad económica para el sujeto pasivo, o la utilización se haga de manera que comporte condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anule o haga irrelevante la utilidad económica” (QUERALT: 2009, pág. 84).

La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público por parte de los particulares, de cierto modo da vía libre al Ente de la Administración pública para consentir la afectación del medio natural; es lo que sucede, exactamente, con las tasas de vertidos, de tratamiento de basuras, de desechos y toda clase de residuos sólidos con efectos dañinos para el suelo y el recurso hídrico.

La tasa en el ordenamiento jurídico colombiano

Según Sentencia C-577/95, de la Corte Constitucional, como tasa debe entenderse un “un gravamen que tiende a la recuperación del costo de un bien o un servicio ofrecido por el Estado”. [En consecuencia] la cuantía del gravamen debe guardar una relación directa y proporcional con el costo del bien o servicio prestado, ya que su objeto es el de financiar servicios públicos divisibles. En principio, puede afirmarse que la tasa no es una imposición obligatoria, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no el bien o servicio. En el establecimiento de la tarifa de este gravamen sólo ocasionalmente caben criterios distributivos a través del establecimiento de tarifas diferenciales, la tasa se paga a título definitivo, pero el pago se encuentra condicionado a la efectiva prestación del servicio”. En ese mismo sentido, con anterioridad, la Corte se pronunció en Sentencia C-465 de 1993, referente a que las tasas son una “retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa,

dan origen a él (...)”.

En esa línea, la Corte precisa que las tasas serán ingresos tributarios establecidos unilateralmente por el Estado, y que sólo podrán ser exigibles cuando el particular utilice el servicio público correspondiente. Con esa descripción jurídica, la Corte pone en evidencia la instrumentalidad de las tasas, esto es, especifica que son un medio de recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; señalándolas de ese modo como un medio que persigue la financiación del servicio público que se presta al contribuyente.

Diferencia puntual entre tasas e impuestos

Comúnmente los contribuyentes confunden tasa con impuesto, desconociendo la descripción jurídica que rige para cada de estas categorías tributarias. Es importante tener presente que el impuesto es de obligatorio pago por todos los contribuyentes, mientras que la tasa es un pago voluntario dado que la pagan sólo aquellas personas naturales o jurídicas que hagan uso de un servicio o se beneficien de la actividad desarrollada por un ente público, es decir, que el sujeto pasivo por su contribución obtienen una contraprestación directa. Un ejemplo concreto de ello, la constituyen las tasas por la utilización de los recursos naturales, implementadas con el fin de mitigar la contaminación o inducir la explotación y uso adecuado de los mismos. En consecuencia, la diferencia puntual entre las tasas y los impuestos radica en la contraprestación directa que las primeras proporcionan al contribuyente, porque éste adquiere un servicio que utiliza en beneficio propio y dadas las circunstancias, decide tomarlo o no; particularidad de la que carece el impuesto, ya que su pago es de obligatorio cumplimiento, entendido esto, que la obligación de su pago nace con la realización del hecho generador o imponible, como manifestación de la capacidad económica del contribuyente. En el Impuesto no existe contraprestación directa, pero si indirecta, porque los impuestos constituyen el grueso de los ingresos corrientes de la Nación, con los que el Estado cumple su función administrativa y social en favor de todos los ciudadanos; además por norma Constitucional, son una contribución de los individuos al mantenimiento del Estado considerado como institución necesaria a la subsistencia de la vida colectiva.

Finalmente, es bueno precisar que tanto la tasa como el impuesto tiene un interés, es decir, hay

beneficiados con cada uno de ellos; lo que significa que el sacrificio económico a través del pago, en el caso de la tasa, obedece a un interés particular, y de forma mediata de interés general, diferente al del impuesto, debido a que el interés en este tipo de tributo es general y de forma mediata, particular. Nótese que con las tasas, quien utiliza el servicio es el beneficiario directo y posteriormente este beneficio se hace general, contrariamente a los impuestos, que inicialmente beneficia a todos e indirectamente después, repercute su efecto beneficioso sobre el contribuyente.

La tasa en marco de la tributación ambiental

En marco de la tributación ambiental es muy importante que el importe de la tasa refleje los daños medioambientales originados en la producción, distribución y consumo, pero en ausencia de un sistema de cuantificación que arroje el grado de contaminación exacta o aproximada, muchos costes no quedan incorporados en el cálculo de la cuota de la tasa, no pudiéndose determinar, por consiguiente, el coste real de la actividad o del servicio, por lo que, se deberá optar como mejor alternativa por el coste previsible del mismo. Según expresa Ortega (2005), este tipo de costes (previsibles) son los “relativos a ejercicios futuros para garantizar un desarrollo razonable del servicio o actividad”, que deben tenerse presente, a partir del cálculo de los costes reales. Y si la cuota o importe de las tasas excede el tope máximo del coste del servicio proporcional imputable, además de ir en contraposición de sus propios postulados, puede desplazarse a un impuesto, en ocasión que éste tiene la factibilidad de soportar tarifas altas (claro está, no hasta el punto de erosionar la materia imponible del obligado tributario), ideal para subsanar la deficiencia en la cuantificación exacta de la contaminación.

Se ha dicho que la tasa debe respetar también los principios inspiradores del sistema tributario, principalmente el principio de capacidad contributiva, pero por mucha capacidad económica que el sujeto pasivo posea, el límite máximo de imposición en la tasa no debe superar el coste o valor de la actividad administrativa que se le suministre (García 2002). A raíz de esa aseveración, algún sector de la doctrina considera que el criterio de capacidad económica es determinante y fundamental en la configuración del hecho imponible de los impuestos, mientras que en las tasas y las contribuciones especiales actúa más de

“límite externo” (Herrera 2000). Sin embargo, para que una legislación tributaria ambiental no padezca vicios de constitucionalidad, su hecho imponible debe reflejar, al menos, una riqueza potencial ha sostenido el Tribunal Constitucional español (SSTC 27/1987, de 26 de marzo, F.J. No. 13º, y 186/1993, F.J. No. 4º). Si la tributación ambiental no respondiera al criterio de capacidad económica, tampoco respondería al principio de progresividad. No obstante, a juicio de Carbajo & Herrera (2003) la progresividad en la tributación medioambiental también es posible, toda vez que, la legislación permite que en la determinación del importe de la tasa se tengan en consideración elementos cualitativos, como: costes directos e indirectos, los de carácter financiero, la amortización del inmovilizado y demás costes necesarios para garantizar el mantenimiento y desarrollo razonable y adecuado del servicio o actividad (Ley de Tasas y Precios Públicos, Artículo 19.3). Progresividad que en su opinión puede evidenciarse en la factibilidad de exigir una cuota que exceda el coste individual del servicio al sujeto que más contamine.

En marco de la fiscalidad ambiental no podemos aseverar que las tasas sean “prestaciones establecidas coactivamente en beneficio de un ente público” (Ruiz 2002), como pudiera pensarse con los servicios públicos domiciliarios, toda vez que, para el sujeto pasivo impera la necesidad de hacer uso del bien demanial, mas no de ayudar a la financiación de la prestación del servicio, a pesar de ser esa su esencia principal: “la financiación directa o indirecta de la actividad de un servicio público” (Ibídem).

En dicho caso salta a la vista la no predominación del factor contraprestacional por la utilización del demanio público, pese a que la actuación de la Administración es determinante en el supuesto de hecho de las tasas, y que normalmente prevalece el componente contraprestacional en ellas (Ídem: págs. 45 y 48). Eso no significa que en los servicios públicos domiciliarios la tasa pueda ser cobrada por la mera utilización del bien demanial, y para ello es indispensable la actuación concreta de la Administración pública.

En marco de la fiscalidad ambiental, la fijación de tasas ocurre con más frecuencia por la utilización privativa o aprovechamiento especial del demanio público (recurso hídrico, suelo, subsuelo y atmósfera), por el desgaste a que está expuesto el recurso natural a raíz de su constante uso y por los casos de contaminación tolerables por la legislación; llevando a la Administración pública a

realizar una actividad, o bien, a prestar un servicio, concretándose de esa forma el hecho generador o imponible de la prestación patrimonial de la tasa.

Tasas ambientales

Tras la degradación ambiental, en marco de las ciencias económicas se emprendió la búsqueda de mecanismos que vayan de la mano con el componente ambiental y que no alteren el desarrollo económico; una tarea para nada fácil, las empresas todavía adolecen de conciencia ambiental, les falta responsabilidad social, en su mayoría sólo piensan en la rentabilidad y el lucro de sus negocios. De todos modos se logró demostrar que a través del establecimiento de las tasas, es posible corregir, en parte, la acción humana degradante de los recursos naturales. Esto sirvió también para conseguir una normativa armónica, es decir, una regularización que incorporara la actividad económica, social, cultural, entre otras; sin excluir el componente ambiental.

En Colombia, el interés por la protección ambiental empezó con el reconocimiento que hace nuestra Constitución Política (Art. 79) que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano (derecho fundamental); y con la estipulación del deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente. De ahí que el Art. 334 de nuestra Carta Política establezca que el Estado intervendrá en la explotación de los recursos naturales, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Preceptos que perfectamente conectan con el Artículo 80, puesto que este último estipula que en cabeza del Estado está la planificación, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; correspondiéndole, en consecuencia, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños ocasionados. Recordemos que entre las funciones del Estado está la de regular la economía y velar por el normal desarrollo de la actividad productiva del país, y cuando el mercado en sí presente deficiencias y no pueda controlarse dentro de su propia

funcionalidad, es menester del Estado, en cabeza del Gobierno central, normalizar su dinámica. Máxime cuando el mercado de competencia perfecta aduce que las fuerzas de oferta y demanda son suficientes para determinar los precios y para conservar su orden, no obstante, pueden generar fenómenos como externalidades.

En países como España, la protección del medio ambiente es un criterio integral de los principios rectores de la política social y económica y, como tal, está vinculado al contenido legislativo, la práctica judicial y a la actuación de los poderes públicos; es un avance significativo que hace notar el interés y la armonía de todas las ramas del poder público para cumplir con los propósitos de política ambiental (Serrano 1998).

Tras la necesidad de responsabilizar del deterioro ambiental a los agentes generadores de la contaminación, se aplica la teoría del científico Arthur Cecil Pigou, quien en marco de sus estudios de economía de bienestar, demostró que los impuestos son eficientes en la internalización de las externalidades negativas, esto es, de los fallos de mercado, que son en últimas, alteraciones de la actividad productiva que afecta directamente a terceros; donde quien la realiza no paga, llanamente porque no está asumiendo las consecuencias perjudiciales de su actividad, tampoco el afectado recibe compensación alguna. Cuando una empresa no asume todas las consecuencias de su accionar, las externaliza; es decir que las traslada a personas no responsables de sus actividades. Resulta oportuno aclarar que las acciones de las persona o empresas pueden generar externalidades positivas (generan beneficios a terceros) o negativas (terceros asumen costos por algo que no han consumido).

El Estado debe, entonces, dadas las consideraciones de los fallos del mercado, entrar a regularlas para que los responsables de las actividades desencadenantes en contaminación, asuman las consecuencias sociales y ambientales; en suma, internalicen su accionar y todos los impactos negativos generados se cuantifiquen, y, por tanto, se reflejen en los precios de los bienes o servicios prestados. Es política ambiental que el agente económico responsable de la contaminación asuma los costos ambientales y sociales de su proceder, llevándolos al costo total de producción de bienes o servicios. En esta tarea las tasas son el instrumento fiscal que más han tomado relevancia, si bien es cierto, no es el único mecanismo utilizado en la protección del entorno natural, suele a

menudo complementarse con medidas de regulación directa o de comando y control.

En sí, las tasas ambientales son el instrumento económico que pretenden servir de herramienta de control en el uso y explotación de los recursos naturales, a través de la generación de ingresos para realizar su respectivo seguimiento y prevención de la degradación, al tiempo que propician la toma de conciencia ambiental en el individuo que ejecuta la acción contaminante, consiguiendo disminuir los niveles de contaminación.

Tasas Ambientales

A escala internacional encontramos un sinnúmero de tasas que recaen sobre actividades económicas y acciones que desencadenan en contaminación, siendo las más frecuentes aquellas que gravan la polución y los recursos naturales no energéticos (por emisión a la atmósfera de gases como: NO_x, SO₂ y CO₂ proveniente de combustibles fósiles, sustancias que reducen la capa de ozono) y tasas establecidas por saneamiento hídrico, en la captación y vertimientos líquidos a los cuerpos de agua. Tasas que, por lo general, han sido iniciativa de la Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico OCDE y la hoy, Unión Europea.

Tasas retributivas y Compensatorias

Bosquejo general

Las tasas retributivas y compensatorias hacen parte de las tasas ambientales, y constituyen instrumentos económicos que buscan principalmente cambiar el comportamiento de los sujetos contaminadores para alcanzar el objetivo ambiental principal: la disminución de la contaminación de los cuerpos de agua, y el uso eficiente del recurso renovable (CORPORACIÓN ECOVERSA 2009, pág. 8). La implementación de este tipo de tasas permite obtener ingresos para utilizar, prioritariamente, en la remoción de la contaminación, conservación del estado original de los elementos naturales y renovabilidad del recurso hídrico. La OECD y la CEPAL clasifican los Instrumentos utilizados en favor de asuntos ambientales en tres categorías:

1. *Instrumentos Económicos* (como las tasas) para fines como los ya mencionados.
2. *Instrumentos Financieros*. Dirigidos principalmente al recaudo de recursos para la

financiación de la gestión ambiental de las autoridades o de planes ambientales.

3. *Incentivos Tributarios*. Son beneficios tributarios que premian algún comportamiento o inversión de impacto positivo en el ambiente o en el manejo de los recursos naturales.

La destinación específica es una de las características de las tasas, porque, como aludimos anteriormente, a través de ellas se pretende recuperar los costos parciales o totales de un servicio prestado por entidades públicas; es decir que su pago permite compensar el gasto incurrido en la prestación de servicios por parte del Estado y que para efectos de temas ambientales, hacen la diferencia respecto de otras figuras tributarias, pues para calcular y determinar la tarifa mínima, es necesario incluir el valor de la depreciación del recurso afectado, y la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por los diferentes vertimientos (Artículo 1, Resolución 240/2004); situación que permite diferenciarla de la tasa general y convertirla en tasa retributiva y compensatoria, que va más allá del simple recaudo del costo del servicio, incorporando a la tarifa, aspectos y variables que permiten medir el daño y la compensación requerida del recurso afectado para regresarlo a su estado natural; esto significa que los dineros recaudados por este concepto no hacen parte de los ingresos corrientes de la Nación; se recaudan directamente por las Autoridades Ambientales dentro de las jurisdicciones respectivas y con fines específicos encaminados a mitigar el impacto negativo del recurso, constituyéndose así en mecanismo de fácil manejo y control, y de inversión inmediata, según las exigencias de la contaminación del recurso.

La diferencia entre tasas retributivas y tasas compensatorias radica en que, las primeras gravan la contaminación que causan dentro de los límites permisibles por la Administración pública los sujetos personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado al utilizar directa o indirectamente la atmósfera, el agua y el suelo para introducir o arrojar emisiones, vertimientos y descargas que producen las actividades antrópicas. El cobro de la tasa retributiva se justifica en "los enormes costos sociales y ambientales así como [en] los efectos nocivos que entraña la contaminación con materia orgánica y sólidos suspendidos [que afectan] estos bienes de uso público" (Sentencia de 29 de enero de 2009, Consejo de Estado). Con ellas se espera que el agente económico reduzca la contaminación que emite al

tener menos incentivos para generar residuos.

Entre tanto, las segundas las tasas compensatorias "tienen por objeto compensar los gastos de mantenimiento y recuperación de la renovabilidad de los recursos naturales renovables" (Sentencia de 29 de enero de 2009, Consejo de Estado), esto es, tienen por función allegar más recursos financieros a los entes encargados de la gestión ambiental, para invertir en el proceso de restablecimiento del estado natural del agua, el suelo y la atmósfera. El hecho de arrojar desechos o verter sustancias contaminantes sobre estos componentes causa costes económicos, sociales y ambientales que en ausencia de un tributo ambiental se deben sufragar vía ingresos corrientes de la Nación.

Tasas Retributivas y Compensatorias por Contaminación del Recurso Hídrico

Antecedentes y fundamento normativo

Colombia como Estado social y democrático de derecho, para garantizar las condiciones del desarrollo social, económico, cultural y ambiental, expidió la Ley 99/1993, de medio ambiente, para proteger los recursos naturales atendiendo los principios universales del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro, de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Dentro del proceso de conservación y preservación de los recursos naturales y atendiendo lineamientos normativos de orden mundial en materia de medio ambiente, se crearon las tasas retributivas, como instrumento tributario, a fin de recaudar recursos suficiente para utilizarlos en proyectos específicos de descontaminación del recurso hídrico y monitoreo de la calidad del agua. Constituyendo un instrumento con el que el Estado cobra la utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades propiciadas por el hombre.

En nuestro ordenamiento jurídico, la tasa retributiva nació con el Decreto Ley 2811/1974 (Artículo 18), tendente a gravar los servicios ambientales. Posteriormente fue reglamentada por el Decreto 1541/ 1978, y luego modificada por el Decreto 2857/1981. En 1999, tras la declaratoria que hiciese la Constitución Nacional del medio ambiente como derecho fundamental, la Ley 93 de ese mismo año, las ratificó. Tres años después, el Decreto 3100/ 2003, que reemplazó el Decreto

901/1997, reglamentó las tasas retributivas por la utilización directa del agua como receptor de vertimientos puntuales, y estableció la obligatoriedad de su pago a las empresas de acueducto y alcantarillado. En ese sentido, el Decreto 3440/2004 (Artículo 26) estipuló que la causación de la tasa retributiva y compensatoria se dará "mensualmente por la carga contaminante total vertida, y la cobrará la Autoridad Ambiental Competente mediante factura, cuenta de cobro, o cualquier otro documento de conformidad con las normas tributarias y contables, con la periodicidad que esta determine".

El Decreto 3100/2003, promulgó la incorporación de las tasas retributivas y compensatorias en el cobro de las tarifas de alcantarillado por parte de las empresas prestadoras de este servicio, además reglamentó el establecimiento de plantas de tratamiento de aguas residuales para buscar reducir los niveles de contaminación de los afluentes por vertimientos domésticos (CARRERA Poncela & Movellán 2007). El Decreto en cita, estipuló que la información previa al cobro de la tasa, deben conocerla las CARS, la razón, el proceso facilita controlar y mitigar la contaminación y compensar los daños causados al medio natural, por cuanto, es preciso saber cómo se encuentra el recurso- en cuanto a su grado de afectación actual, determinando la carga contaminante arrojada a la cuenca- y quiénes son sus usuarios; tendente a establecer los objetivos de calidad de los cuerpos hídricos.

Con la Ley 768/2002 (Art. 13), las tasas retributivas y compensatorias pasaron a ser competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales "CARs". En nuestro caso, la competencia está en cabeza de CORPOAMAZONIA, organismo que abarca la jurisdicción de los departamentos de Amazonas, Putumayo y Caquetá. Ello significa que el Estado, como sujeto activo de estas contribuciones, está representado por las CARs, así lo reglamentó el Decreto 901/1997 (Artículo 15). Respecto a los sujetos pasivos, se fijaron todos los usuarios que realicen vertimientos puntuales a los cuerpos de agua; sin embargo, cuando el usuario vierta líquidos domésticos a una red de alcantarillado, la autoridad ambiental cobrará la tasa únicamente a la entidad que presta dicho servicio (Artículo 14, Decreto 901 de 1997). Para identificar todos los sujetos pasivos de las tasas retributivas y compensatorias, las Corporaciones Autónomas deben realizar una verificación física por cada cuenca dentro de su área jurisdiccional, para determinar los sujetos que

realizan vertimientos en puntos fijos a los cuerpos de agua.

La reglamentación constante de las tasas retributivas y compensatorias en nuestro país, llevó a ajustar su cobro en el ámbito regional, a definir los mecanismos de recaudo, fiscalización y control, y a identificar los sujetos pasivos.

Expresión de la Efectividad de las Tasas Retributivas y Compensatorias

La anterior particularidad de las tasas nos lleva a aseverar que esta figura tributaria es adecuada en las necesidades del medio ambiente y, específicamente, en el recurso hídrico, porque fomentan la cultura ambiental positiva y la concientización sobre el buen uso que debe realizarse del agua, pues se basan en la cantidad de vertimientos y el grado de contaminación que éstos posean; a la vez inducen a los agentes contaminadores a hacer inversiones hacia el interior de sus organizaciones, a fin de disminuir los niveles de descargas a los cuerpos de agua, y conseguir que dichos vertimientos tengan menores grados de contaminación; con ello resulta finalmente beneficiado el recurso hídrico y la sociedad.

A raíz del condicionamiento jurídico del supuesto de hecho del hecho generador o imponible de las tasas, la doctrina tributaria da cuenta que esta figura es la que mejor responde al principio de beneficio o equivalencia (costes administrativos) y de provocación de costes (costes sociales) (Carbajo & Herrera 2003), también llamado de causalidad; consolidándose en “el cause natural” para el desarrollo de la fiscalidad ambiental (Herrera 2000). Sin embargo, en lo referente al principio de equivalencia, éste, al no corresponder a un criterio constitucional, para un sector doctrinal no toma importancia sino “a la hora de repartir la carga tributaria, en la medida en que revele o sirva para modular una cierta capacidad económica” (Ferreiro 1998).

Como aseveramos supra, las tasas retributivas y compensatorias, no fueron diseñadas solamente para recaudar el costo del servicio, al incorporar en la tarifa variables que miden el daño y la compensación del recurso afectado, son adecuadas en el tratamiento de la contaminación hídrica y en la corrección de los sistemas de producción no afectos con el entorno natural. Así, la normativa colombiana estableció la siguiente fórmula matemática para el cálculo de la carga contaminante, elemento que

integra la base imponible de las tasas retributivas y compensatorias:

$$Cc = Q \times C \times 0.0864 \times (t/24)$$

Donde:

Cc = Carga Contaminante, en kilogramos por día (kg/día)

Q = Caudal promedio, en litros por segundo (l/s)

C = Concentración de la sustancia contaminante, en miligramos por litro (mg/l)

0.0864 = Factor de conversión de unidades

t = Tiempo de vertimiento del usuario, en horas por día (h)

Carga contaminante diaria (Cc). Es el resultado de multiplicar el caudal promedio por la concentración de la sustancia contaminante, por el factor de conversión de unidades y por el tiempo diario de vertimiento del usuario, medido en horas.

Caudal promedio (Q). Corresponde al volumen de vertimientos por unidad de tiempo durante el período de muestreo. El caudal promedio se expresa en litros por segundo (l/s).

Concentración (C). Es el peso de un elemento, sustancia o compuesto, por unidad de volumen del líquido que lo contiene. La concentración se expresa en miligramos por litro (mg/l), excepto cuando se indiquen otras unidades.

Con las atribuciones de las tasas retributivas y compensatorias es factibles lograr:

- ✓ El direccionamiento de las políticas de preservación y de adecuado manejo de los recursos naturales.
- ✓ Compromiso de las organizaciones a implementar tecnologías limpias y amigables con el medio ambiente.
- ✓ Generación de conciencia ambiental en la población.
- ✓ Disminución de la carga contaminante en las fuentes hídricas.
- ✓ Implementación de mecanismos de preservación, manejo y control eficientes encaminados al desarrollo sostenible.

El pago de las tasas retributivas y compensatorias en Colombia se surte con la autodeclaración anual, que empresas responsables de la contaminación tramitan, teniendo en cuenta los niveles y cantidades de emisiones generadas, que se miden conforme las tablas establecidas por Corpoamazonía y previa

inspección al azar de los puntos de descargue, lo que determina, en último, el monto a cancelar.

Discrepancias de las tasas retributivas y compensatorias según la doctrina tributaria

Como era de esperarse, la generalidad de la doctrina hacendista y tributaria no es compartidaria de las tasas ambientales; pues se ha llegado a aseverar que la tasa a diferencia del impuesto, no ayuda del todo a corregir las externalidades negativas de productos y actividades, su carácter redistributivo o compensatorio está centrado más en “recuperar los costes que generan las conductas irrespetuosas con el medio ambiente que son objeto de gravamen” (Banacluche 2008), dicho de otra manera, las tasas tienen mayor efectividad en la financiación de provocation de costes propiciados por el sujeto pasivo en la utilización privativa o aprovechamiento especial del bien demanial; obviamente, la utilización o aprovechamiento del bien demanial no podrá darse sin la concesión administrativa u autorización expresa de los Entes públicos encargados de administrar los bienes demaniales, teniendo en consideración que el demanio natural forma parte del dominio público del Estado, y los órganos públicos son representación de éste. Aun con esas consideraciones, no podrá impedirse que el sujeto pasivo contamine o impacte negativamente sobre los bienes demaniales. De ahí que este género tributario también se fundamente en el principio de beneficio, que factiblemente puede recaer sobre uno de los dos sujetos (pasivo o activo) intervinientes en el actuar tributario. Pero, su carácter redistributivo y compensatorio es un agravante para que su hecho imponible entre a condicionar los principios constitucionales inspiradores del sistema tributario (Fernández 1995), sobre todo, el criterio de proporcionalidad y de capacidad contributiva.

Se ha llegado a puntualizar que la generalidad de las tasas no caben como categoría tributaria adecuada en la protección ambiental, su idoneidad la miden de acuerdo al uso privativo o especial que se haga de los recursos naturales y de la intensidad del uso del servicio y del coste que éste implica (Guervós 2007).

Conclusión

El discernimiento normativo y doctrinal nos lleva a concluir que el nivel de eficiencia de las tasas retributivas y compensatorias formuladas en nuestro ordenamiento tributario, se refleja en la estructura de su base imponible. No obstante, las tasas, objeto de nuestro análisis, podrán ejercer su

efectividad siempre que las autoridades ambientales exijan el pago de las mismas, y ejerzan mayor control para identificar los contribuyentes evasivos y contaminadores potenciales de las fuentes hídricas, encargadas de velar por el cumplimiento del Derecho ambiental, que, en sí, busca, el desarrollo sustentable. En su defecto, lo más adecuado es que den aplicabilidad al régimen sancionatorio en materia de medio ambiente, desde hace años en rigor en el ordenamiento jurídico colombiano.

Respecto al cumplimiento del pago de las tasas retributivas y compensatorias, el Departamento de Caquetá se destaca por presentar un bajo grado de ejecución de las mismas. Con extrañeza se observa que en la mayoría de municipios Caqueteños, las únicas empresas que responden por el pago de este tipo de tasas son las empresas de servicios de acueducto y alcantarillado. Siendo la excepción el Municipio Curillo, que no cuenta con la prestación de dicho servicio.

Literatura citada

- Banacluche P, C. (2008): “La llamada ecotasa”.En: Tratado de tributación medioambiental, Vol. II. Pamplona, Aranzadi, págs. 895-902.
- Carrera, P, A. & Movellán V, A. (2007): aspectos económico-jurídicos y análisis descriptivo de la tributación ambiental en latinoamérica. Universidad de Cantabria, España,.
- Caballero, G, J. A. (2003): Licencias, tasas e impuestos municipales, Madrid, Dykinson, pág. 289.
- Carbajo, V., D. & Herrera, Molina, P.M. (2003): Marco jurídico constitucional y comunitario de la fiscalidad ambiental. Madrid: fundación biodiversidad, págs. 27 y 28.
- Corporación Ecoversa (2009): informe final sobre recopilación, evaluación y análisis de los instrumentos económicos y tributarios existentes en materia ambiental, pág. 8.
- Fernández V., R. (1995): Aspectos materiales del derecho tributario, Madrid, consejo general del poder judicial, 1995, pág. 476.
- Ferreiro, L, J. j. (1998). “La clasificación de los tributos en impuestos, tasas y contribuciones especiales”. revista española de derecho financiero, no. 100, pp. 552-554.
- García D., F. (2002): Prohibición Constitucional de Confiscatoriedad y deber de tributación, Madrid, Dykinson, 173.
- G.M., Ma. A. (2007): “tasas ambientales”. en: Estudios en homenaje al profesor Pérez de Ayala, Madrid, Dykinson, , pág. 629.
- Herrera, M, p. m. (2000): derecho tributario ambiental. la introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario, Madrid, Marcial Pons, pág. 183.

- Insignares. G. *et al*: curso de derecho fiscal. (2007)
Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pág.
395.
- Ortega M, J.M.(2005).: tasas sobre molestias y riesgos
permitidos, Madrid, Instituto de Estudios
Fiscales, pág. 70.
- Queralt, J.M.(1999) : curso de derecho financiero y
tributario, Madrid, Técno, pág. 107.
- Rosembuj, T. (1995): los tributos y la protección del
medio ambiente, Madrid, Marcial Pons, pág. 205.
- Ruiz, G, M. (2005) : Problemas actuales de las tasas,
Valladolid, lex nova, pág. 48.
- Serrano Antón f. (1998) : fiscalidad ambiental,
Madrid, pág. 318.
- Vadri i F. Ma. T.(1994): la naturaleza No. 2, p. 354.