

**CORTE CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

Fernando André Rojas Yerovi,

Accionante,

contra,

Gobierno Autónomo Descentralizado
del Municipio de Guayaquil

Accionado.

**ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD**

DISPOSICIONES RESPECTO DE LAS CUALES SE ACUSA INCONSTITUCIONALIDAD:

Arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, no numerado a continuación del 7, 8, 10, 11, 12 y disposición general segunda de la «ORDENANZA QUE REGULA LA EMISIÓN DE LA TASA DE HABILITACIÓN Y CONTROL DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN ESTABLECIMIENTOS EN EL CANTÓN GUAYAQUIL»

Fernando Rojas Yerovi
fernando.rojas@rojasyerovi.com

Tabla de contenido

| | | |
|----|--|----|
| 1 | Identificación de las disposiciones normativas respecto de las cuales se acusa su inconstitucional y su ente emisor | 3 |
| 2 | Antecedentes de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Breve introducción al caso | 8 |
| 3 | Normas constitucionales vulneradas por las Disposiciones Inconstitucionales | 11 |
| 4 | Síntesis de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD | 12 |
| 5 | Fundamentos de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD | 13 |
| | Cargo 1: Las Disposiciones Inconstitucionales no constituyen una «tasa tributaria»..... | 13 |
| | Cargo 2: Las Disposiciones Inconstitucionales vulneran el principio de legalidad | 17 |
| | Cargo 3: Las Disposiciones Inconstitucionales vulneran los principios de equidad, proporcionalidad, capacidad contributiva y no confiscatoriedad | 21 |
| | Cargo 4: Las Disposiciones Inconstitucionales contravienen el art. 53 de la Constitución | 22 |
| | Conclusión de los cargos presentados | 22 |
| 6 | Reglas jurisprudenciales emitidas por la Corte Constitucional | 23 |
| 7 | Petitorio..... | 24 |
| 8 | Competencia | 24 |
| 9 | Cumplimiento de requisitos de admisibilidad | 24 |
| 10 | Actos de comunicación y autorizaciones | 25 |

SEÑORAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Fernando André Rojas Yerovi, mayor de edad, de estado civil casado, de profesión abogado, con cédula de ciudadanía Nro. 1716136294, por mis propios derechos, con fundamento en lo que disponen los arts. 436, núm. 2, y 439 de la Constitución de la República (la «Constitución»), comparezco ante ustedes con la siguiente DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD por el fondo:

1 Identificación de las disposiciones normativas respecto de las cuales se acusa su inconstitucional y su ente emisor

1. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil (el «GAD MG»), el 27 de diciembre de 2011 discutió y aprobó la «ORDENANZA QUE REGULA LA EMISIÓN DE LA TASA DE HABILITACIÓN Y CONTROL DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN ESTABLECIMIENTOS EN EL CANTÓN GUAYAQUIL» (la «Ordenanza»), publicada, posteriormente, en el Registro Oficial Nro. 613, de 7 de enero de 2021, reformada por última vez, mediante la Ordenanza s/n publicada en el Registro Oficial [Suplemento] Nro. 778, de 17 de junio de 2016.

2. Esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, acusa la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, no numerado a continuación del 7, 8, 10, 11, 12 y disposición general segunda de la Ordenanza (las «Disposiciones Inconstitucionales»).

3. Las Disposiciones Inconstitucionales, en particular, tienen el siguiente texto:

art. 1.- Ámbito. Toda persona natural, jurídica o sociedades de hecho que ejercen habitualmente actividades económicas, en establecimientos de cualquier índole, dentro del cantón Guayaquil, están obligadas a pagar la Tasa de, Habilitación y Control. Se incluyen en este ámbito todas las que desarrollen actividades de espectáculos públicos. Se considera habitual la actividad, cuando el sujeto pasivo la realice de manera continua o periódica.

art. 3.- Sujeto pasivo.- Son sujetos pasivos de esta obligación tributaria, todas las personas naturales, jurídicas y sociedades de hecho que ejerzan habitualmente las actividades señaladas en el artículo 1 de la presente ordenanza.

art. 4.- Base imponible.- La Tasa de Habilitación y Control se pagará de forma anual por cada establecimiento y se fijará de acuerdo al área del establecimiento o local donde se realice la actividad, conforme lo establece el artículo 5 de esta ordenanza.

El área será declarada por el solicitante, lo que será confirmado en la inspección que practicará el delegado municipal de la Dirección de Justicia y Vigilancia que se designe para el efecto. De existir un área superior a la declarada, se considerará este hecho como evasión tributaria y será sancionado de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de la presente ordenanza.

art. 5.- Cuantía de la tasa. (Reformado por el Art. 1 de la Ord. s/n, R.O. 676, 4-IV2012; por el artículo único de la Ord. s/n, R.O. 731, 25VI2012; y, por el Art. 1 de la Ordenanza s/n, R.O. 467-2S, 26-III-2015).- El sujeto pasivo de la tasa pagará en función del área que ocupe en el lugar donde ejerza sus actividades, un valor correspondiente a 0.23% de un S.B.U. por cada metro cuadrado, cuando su extensión sea de hasta cien metros cuadrados de extensión, valor que en ningún caso será menor al 12% de un S.B.U. Los establecimientos mayores a esa extensión pagarán el 0.31% de un S.B.U. por metro cuadrado sin excepción alguna. En ningún caso, la cuantía de la Tasa será mayor a veinte (20) salarios básicos unificados.

El pago de la Tasa de Habilitación se efectúa de manera anual, considerándose que el valor total del pago de la misma corresponde al periodo comprendido entre los meses de Enero a Diciembre. Por lo tanto para aquellos establecimientos que inicien sus actividades en cualquier mes posterior a Enero se calculará el valor de pago de la Tasa de Habilitación de manera proporcional, considerando para su cálculo que mes comenzado es mes terminado.

La Municipalidad de Guayaquil cobrará la tasa desde el registro del establecimiento respectivo en el Registro Único de Contribuyentes en el Servicio de Rentas Internas. Dicho Registro se considera la fecha de inicio de las actividades en el establecimiento.

art. 6.- (Sustituido por el Art. 2 de la Ordenanza s/n, R.O. 467-2S, 26-III-2015).- De la obligación de obtener la Tasa de Habilitación. Los sujetos pasivos están obligados a obtener y pagar la Tasa de Habilitación y Control, de manera previa al inicio de sus actividades en sus establecimientos cumpliendo con todo lo que determinen las Ordenanzas Municipales.

art. 7.- (Sustituido por el Art. 3 de la Ordenanza s/n, R.O. 467-2S, 26-III-2015; y, por el Art. 1 de la Ord. s/n, R.O. 778-S, 17-VI-2016).- Se establecen los siguientes requisitos únicos para la obtención de la Tasa de Habilitación y Control:

- Patente Municipal del año exigible.
- Certificación definitiva vigente emitida por el Benemérito Cuerpo de Bomberos de
- Guayaquil, del establecimiento respecto del cual se está solicitando la tasa.
- Solo para el caso de inicio de actividades, cambio de propietario o cambio de actividades deberá presentar la Consulta de Uso de Suelo permitido, obtenida a través del Internet o en la Dirección de Urbanismo, Avalúos y Ordenamiento Territorial (DUOT), para la actividad que el usuario desea desarrollar. No será necesario este requisito para la renovación anual de la tasa de habilitación.
- Registrar el establecimiento en el Registro Único del Contribuyente (R.U.C.) del Servicio de Rentas Internas.
- Solo en caso de que el establecimiento sea cedido o permitido su uso de manera gratuita, concesionado o arrendado; deberá presentar uno de los siguientes documentos:
- Si el establecimiento es arrendado o concesionado con un canon mensual igual o mayor a un salario básico unificado deberá presentar copia del contrato de arrendamiento con certificación de haber sido registrado ante un notario.

- Si el establecimiento es arrendado o concesionado con un canon mensual menor a un salario básico unificado, o es cedido o permitido su uso de manera gratuita, el usuario deberá presentar uno de los siguientes requisitos:
- Copia simple del contrato de arrendamiento.
- Copia simple de la carta de autorización.
- Declaración Juramentada efectuada ante un notario, por parte del arrendador.
- Para cualquiera de los casos anteriormente enunciados, el usuario deberá presentar los respectivos documentos habilitantes de las personas que firman la carta de cesión o autorización, o de las personas que firman el contrato de concesión o arrendamiento, según el caso.
- Efectuar el procedimiento de solicitud de tasa de habilitación y control a través de la página web del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil (www.guayaquil.gob.ec), para lo cual debe de contar previamente con la respectiva clave municipal.
Requisitos adicionales para actividades que vayan a iniciarse y sólo para los casos que se señalan a continuación:
- Certificado de Trampa de Grasa de Interagua: Sólo para los establecimientos que vayan a ser destinados para restaurantes, fuentes de soda, bares, cafés, talleres servicientros, lubricadoras, lavadoras, gasolineras, industrias, hoteles, establecimientos comerciales que tengan cocina, y afines a las actividades antes mencionadas.
- Pago de la tasa anual de Turismo Municipal: Sólo para los establecimientos en los que se realicen actividades turísticas tales como restaurantes, bares, hoteles, hostales y demás actividades contempladas como tales en la Ley de Turismo.
- El Permiso Ambiental respectivo deberá ser presentado por aquellos establecimientos que de acuerdo con la normativa ambiental vigente requieren obligatoriamente regularizar sus actividades. El interesado deberá iniciar el trámite respectivo a través de la plataforma informática vigente del Ministerio del Ambiente y continuar su proceso de regularización en la institución competente, a fin de obtener dicho permiso. Para aquellos establecimientos que generen ruido ambiental, y que no requieren obligatoriamente obtener el Permiso Ambiental, deberán presentar el Informe de Monitoreo de Ruido. Para su obtención, el interesado deberá efectuar el correspondiente trámite en la Dirección Municipal de Ambiente.
- En el caso de planteles educativos públicos y privados se deberá presentar la debida autorización emitida por el Ministerio de Educación.
- Certificado conferido por la agencia Nacional Postal, para el caso de personas naturales o jurídicas que vayan a ejercer la actividad de operadoras postales.
- Queda prohibido a cualquier funcionario municipal, exigir cualquier otro requisito no previsto en este artículo para la obtención de la Tasa de Habilitación, sin perjuicio de la aplicación de las máximas sanciones legales orrespondientes. Consideraciones Adicionales para la Emisión de la Tasa de Habilitación y Control.
- El Sistema Computacional de Tasa de Habilitación que funciona a través de la Página web del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil (www.guayaquil.gob.ec) para la recepción y validación del ingreso de solicitudes de Tasa de Habilitación se

encuentra configurado y facultado para aprobar y emitir Tasas de Habilitación bajo las premisas indicadas en el Artículo 9 de la ordenanza vigente.

- El establecimiento deberá cumplir con los requerimientos de parqueos determinados en la Consulta de Uso de Suelo para la actividad solicitada, los mismos que deberán ser acorde a lo establecido en la Ordenanza de Edificaciones y Construcciones vigente.
- No constituye requisito previo para la emisión de la Tasa de Habilitación, las Inspecciones y el control que realice la Municipalidad a través de sus funcionarios.
- Si la actividad para la cual se solicita la Tasa de Habilitación, en su aplicación particular pone en riesgo la salud, integridad física de los ciudadanos, bienes de terceros, el medio ambiente, el tránsito vehicular o peatonal en el cantón o no conviene a los interés de la comunidad, el Director de Uso del Espacio y Vía Pública pedirá el informe de la Entidad o Dirección correspondiente para negar en forma motivada la Tasa de Habilitación, pese a ser conceptualmente posible hacerlo por la preexistencia de los requisitos exigidos por la Ordenanza.
- Ante la negativa del Director, podrá recurrirse ante el Alcalde de Guayaquil para que éste se pronuncie en última y definitiva instancia sobre la negativa de autorización de la Tasa de Habilitación.

art.-- (Agregado por el Art. 1 de la Ordenanza s/n, R.O. 700-2S, 10-V-2012).- La limitación de áreas y condicionamientos mínimos establecidos en la Ordenanza Sustitutiva de Edificaciones y Construcciones del Cantón Guayaquil, sólo se exigirán en los casos siguientes: a) Construcciones nuevas; y, b) En las actividades existentes solamente en el caso de cambio de actividad o de propietario y siempre y cuando el local pueda adecuarse a las áreas establecidas sin atentar contra su conservación; estructura y su calidad de patrimonio cultural, de ser el caso.

No constituye requisito previo para la emisión de la Tasa de Habilitación las inspecciones de control que realice la Municipalidad a través de sus funcionarios. Si se produjere alguna inspección en la que se determinen incumplimiento a las ordenanzas, se iniciará por cuerda separada y sin ninguna relación con el trámite de la Tasa de Habilitación, los expedientes correspondientes para exigir el cumplimiento inmediato.

art. 8.- Vigencia y renovación de la Tasa de Habilitación y Control.(Reformado por el Art. 4 de la Ordenanza s/n, R.O. 467-2S, 26-III-2015; y, por el Art. 2 de la Ord. s/n, R.O. 778-S, 17-VI-2016).- La Tasa de Habilitación y Control es anual y su renovación deberá ser efectuada hasta el 30 de junio de cada año, siendo su vigencia hasta el 31 de diciembre del año correspondiente. La no renovación de la Tasa de Habilitación y Control será sancionada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 de la presente ordenanza.

Para la renovación de la Tasa de Habilitación el contribuyente deberá cumplir con los siguientes requisitos previos:

- Patente Municipal del año exigible.
- Pago de la tasa anual de Turismo Municipal: Sólo para los locales en los que se realicen actividades turísticas tales como restaurantes, bares, hoteles, hostales y demás actividades contempladas en la Ley de Turismo.

- Certificación definitiva vigente emitida por el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil, del establecimiento respecto del cual se está solicitando la tasa.

art. 10.- Exoneraciones.- Se encuentran exonerados del pago de la Tasa de Habilitación los siguientes:

1. Los artesanos calificados y registrados por la Junta Nacional de Defensa del Artesanos, y los artesanos calificados por acuerdos ministeriales, quienes obtendrán su Tasa de Habilitación y Control, y cumplirán con todo lo que regula esta ordenanza.

2. Los sujetos pasivos que ejerzan sus actividades en establecimientos donde funcionen otros, siempre y cuando uno de ellos cumpla con los requisitos y pague por toda el área del establecimiento.

3. Las instituciones y asociaciones de carácter privado, de beneficencia o de educación, constituidas legalmente, siempre que sus bienes o ingresos se destinen a los mencionados fines y solamente en la parte en que se invierta directamente en ellos; quienes obtendrán su Tasa de Habilitación y Control, y cumplirán con todo lo que regula esta ordenanza.

art. 11.- Sanciones.- La autoridad municipal competente, . cumpliendo con el debido proceso, aplicará las siguientes sanciones de acuerdo al caso:

a) Cuando los sujetos pasivos incumplan con lo dispuesto en el artículo 6 serán sancionados con la clausura del establecimiento, la misma que se levantará a la presentación del pago de la Tasa de Habilitación y Control;

b) Cuando los sujetos pasivos no hubiesen renovado su Tasa de Habilitación y Control de acuerdo a lo indicado en el artículo 8 serán sancionados con la clausura del establecimiento de al menos 3 días y multa equivalente a un salario básico unificado. El levantamiento de la clausura será procedente únicamente al presentarse el pago de la Tasa de Habilitación y Control respectiva;

c) Cuando el titular de un establecimiento o local la hubiere obtenido de manera ilegal o irregular, mediante engaño, documentación fraudulenta o faltando a la verdad en su declaración para obtenerla, se procederá a la clausura definitiva y la baja de la autorización de funcionamiento, sin perjuicio de las acciones legales que correspondan;

d) Cuando en el local se encuentre realizando una actividad diferente a la autorizada y/o adicional a esta, será clausurado el establecimiento por 3 días y una multa equivalente al valor de la Tasa de Habilitación y Control. Su reincidencia será la clausura definitiva y baja de la autorización de funcionamiento;

e) Por sentencia ejecutoriada de la autoridad competente relativa a la desocupación del local, se procederá a la clausura definitiva y la baja de la autorización de funcionamiento; y,

f) Las personas que mediante actos deliberados y ocultación de la materia imponible produzcan la evasión tributaria, incurrirán en una multa de hasta el triple del valor del tributo evadido y la clausura de 3 días del establecimiento.

art. 12.- Baja de la autorización de funcionamiento. Se debe solicitar la baja para efecto de la suspensión de la generación del valor que corresponde por Tasa de Habilitación y Control, en función de los siguientes casos:

- a) Cambio de dirección del local;
- b) Cambio de actividad autorizada;
- c) Cese del RUC; y,
- d) Cierre del establecimiento.

Su inobservancia causará que aparezcan como contribuyentes activos y morosos en los registros municipales. La autorización de funcionamiento mediante el pago de la Tasa de Habilitación y Control legalmente concedida podrá ser corregida cuando existiere error evidente en su emisión, previa notificación al contribuyente.

DISPOSICIONES GENERALES. [...] Segunda.- Los establecimientos que ejerzan actividades económicas y funcionen dentro de unidades o centros educativos de libre acceso al público en general, deberán pagar la Tasa de Habilitación y Control.

4. El ente emisor de las disposiciones normativas respecto de las cuales se acusa la inconstitucionalidad es el GAD MG, en particular, su órgano legislativo, el Concejo Municipal.

2 Antecedentes de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Breve introducción al caso

5. *Primero.* En la historia del constitucionalismo ecuatoriano, a partir de la Constitución de 1979, se reconoció a las entidades del régimen seccional la posibilidad de crear tasas mediante ordenanzas.¹

6. La Constitución de 1998 (i) en el art. 228, establecía que los gobiernos provincial y cantonal podían dictar ordenanzas para crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras; y, (ii) en el art. 257, determinaba que el procedimiento para la creación, modificación y supresión de los dos tipos de tributos se realizaría de acuerdo con la ley (Ley de Régimen Municipal²).

7. La Constitución vigente (2008), en el marco de las competencias atribuidas a cada nivel de gobierno autónomo descentralizado («GAD o GADs»), regula la facultad normativa en materia tributaria (excepto para las juntas parroquiales rurales). Esta facultad normativa, en general (i) comporta la creación, modificación, exoneración y supresión, mediante ordenanza, de tasas y de contribuciones especiales de mejoras; y, (ii) la regulación -mediante ordenanza- de ciertos elementos de los impuestos en los que se les ha asignado la calidad de sujetos activos. A saber:

¹ Por precisión, la atribución a la que se hace referencia no constaba en el texto original de la Constitución de 1979, fue agregada mediante Ley s/n que contenía el tercer bloque de reformas a la Constitución, publicada en el Registro Oficial Nro. 863, de 16 de enero de 1996.

² Ley derogada expresamente por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Registro Oficial [Suplemento] Nro. 3030, de 19 de octubre de 2020.

- (a) El art. 240 reconoce facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales; y,
- (b) Los arts. 264, núm. 5, y 266 prevén como competencia de los GADs municipales y distritales metropolitanos, la competencia para crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

8. Aquellas disposiciones se complementan con los arts. 300 y 301 de la Constitución que se refieren, *lato sensu*, a los principios del régimen tributario ecuatoriano:

art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

9. A nivel del régimen infraconstitucional, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD»), reconoce a los órganos legislativos de los GADs, con excepción de las juntas parroquiales, la facultad para crear, modificar, y extinguir tasas y contribuciones especiales. En efecto, (i) el art. 34, letra d., lo hace para los consejos regionales; (ii) el art. 47, letra f. para los consejos provinciales; (iii) el art. 57, letra c. para los concejos municipales; y, (iv) el art. 87, letra c. para los concejos metropolitanos.

10. En adición, de conformidad con el art. 492 del *ibídem*, las municipalidades y distritos metropolitanos reglamentan, por medio de ordenanzas, el cobro de sus tributos.

11. *Segundo*. El tributo, según el art. 1 Código Orgánico Tributario («COT»), «es la prestación pecuniaria exigida por el Estado, a través de entes nacionales o seccionales o de excepción, como consecuencia de la realización del hecho imponible previsto en la ley, con el objetivo de satisfacer necesidades públicas. Los tributos son: impuestos, tasas y contribuciones especiales».

12. Las especies tributarias: impuestos, tasas y contribuciones especiales no tienen una definición específica en el ordenamiento jurídico de nuestro país, es por ello que

se ha acudido a la dogmática especializada y a la jurisprudencia de los máximos órganos de justicia para su entendimiento.

13. En lo que es relevante para esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, la «tasa», ha sido comprendida, *lato sensu*, como una especie del género tributo que constituye una prestación económica que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley u otro acto de carácter normativo que le demanda el cumplimiento de sus fines. En particular, para Valdés Costa, la «tasa»: « [...] es el tributo cuya obligación está vinculada jurídicamente a determinadas actividades del Estado, relacionadas directamente con el contribuyente».³

14. Por su parte, la Corte Constitucional (la «Corte»), en la Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, Caso Nro. 0021-09-IA, sostuvo que la «tasa»: «[...] es un tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal» y señaló que «entre los elementos de la tasa, además de la competencia del órgano que las emite, se encuentra la prueba de la prestación».

15. En la misma línea, la Corte, en otro pronunciamiento, indicó que: « [...] una tasa es por esencia una prestación obligatoria a favor del Estado, y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir un tributo».⁴

16. Recientemente, la Corte, ha entendido que una «tasa» puede crearse si se vincula únicamente con: (i) la prestación de un servicio público colectivo, en el marco de las competencias de los órganos; (ii) el aprovechamiento especial del dominio público; y, (iii) la ejecución de una actividad administrativa individualizada.⁵

17. *Cuarto*. En esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, considerando lo previamente indicado y los argumentos particulares que se desarrollan en los apartados siguientes, sostiene que los arts. arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, no numerado a continuación del 7, 8, 10, 11, 12 y disposición general segunda de la Ordenanza son inconstitucionales. En esa medida, los asuntos sobre los que versa tienen relación:

- (a) En *primer lugar*, con la idea de que no es realmente una «tasa tributaria», en la forma que la entiende el régimen jurídico aplicable, por no adecuarse a sus elementos y características específicas;

³ R. Valdés Costa, Curso de Derecho Tributario, Buenos Aires/Santa Fe de Bogotá, Madrid, Depalma/Temis/Marcial Pons, 1996, p. 143.

⁴ Corte Constitucional [Ecuador], Sentencia Nro. 016-15-SIN-CC, de 13 de mayo de 2015.

⁵ Corte Constitucional [Ecuador], Sentencia Nros. 038-15-SIN-CC y 27-16-IN/21. En este sentido, el art. 566 del COOTAD, dispone (énfasis añadido): «Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza».

- (b) En *segundo lugar*, con la vulneración del principio de legalidad previsto en el art. 301 de la Constitución, al no expresar en su configuración normativa los elementos esenciales del tributo, en especial, no determinar, específicamente, la actividad estatal o el servicio público que genera su cobro;
- (c) En *tercer lugar*, con la vulneración de los principios constitucionales de generalidad, equidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad, al utilizar la catalogación de «tasa tributaria» para un tributo que (i) impone una carga desproporcionada al accionar estatal del que se beneficia, que es inexistente y, (ii) priva de recursos propios a los sujetos pasivos sin recibir una prestación proporcional; y,
- (d) En *cuarto lugar*, con la violación del art. 53 de la Constitución al no evidenciar un sistema de medición de satisfacción específico de un servicio público identificable.

18. Desde esta perspectiva, sobre la base de los errores enunciados, el GAD MG:

- (a) Ha inobservado el principio de legalidad reconocido a nivel constitucional -art. 301 de la Constitución- al no expresar en la configuración normativa de la denominada tasa de habilitación y control de actividades económicas en establecimiento en el cantón Guayaquil (la «Tasa por actividades económicas»), los elementos esenciales del tributo, en especial, no determinar el servicio público o actividad estatal que generaría su cobro;
- (b) Ha vulnerado los principios constitucionales de generalidad, equidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad (arts. 300 y 323 de la Constitución), al utilizar la catalogación de «tasa tributaria» para un tributo que (i) impone una carga desproporcionada al accionar estatal del que se beneficia, que es inexistente y, (ii) priva de recursos propios a los sujetos pasivos sin recibir una prestación proporcional; y,
- (c) Ha infringido el art. 53 de la Constitución, al no evidenciar un sistema de medición de satisfacción específico de un servicio público o actividad estatal desarrollada por un ente público -administrativo-.

3 Normas constitucionales vulneradas por las Disposiciones Inconstitucionales

19. Las normas constitucionales vulneradas por las Disposiciones Inconstitucionales, son, en particular, los arts. 53, 301 y 323 de la Constitución. A continuación, consta el texto íntegro de las normas constitucionales vulneradas:

art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación.

El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

4 Síntesis de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

20. En este apartado constan, a manera de síntesis, los argumentos que sustentan esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, en particular, aquellos en que se fundamenta la acusación de inconstitucionalidad de las Disposiciones Inconstitucionales:

21. *Cargo 1.* Las Disposiciones Inconstitucionales no constituyen una «tasa tributaria» sino un «impuesto tributario» por: (i) no prestar un servicio público plenamente identificable por parte del GAD MG; (ii) no existir una ventaja o beneficio a la colectividad de ciudadanos del cantón de Guayaquil que ejercen actividades económicas en su circunscripción territorial por el pago de la mencionada «tasa».

22. *Cargo 2.* Las Disposiciones Inconstitucionales contravienen el principio de legalidad previsto en el art. 301 de la Constitución, en particular, la expresión que se relaciona con las tasas y contribuciones especiales, al no plasmar en su texto normativo su elemento esencial, la identificación del servicio público o actividad estatal vinculada a su cobro.

23. *Cargo 3.* Las Disposiciones Inconstitucionales vulneran los principios constitucionales de generalidad, equidad, proporcionalidad y no confiscatoriedad, al utilizar la catalogación de «tasa tributaria» para un tributo que: (i) impone una carga desproporcionada al accionar estatal del que se beneficia, que es inexistente y, (ii) priva de recursos propios a los sujetos pasivos sin recibir una prestación proporcional.

24. *Cargo 4.* Las Disposiciones Inconstitucionales contravienen el art. 53 de la Constitución que requiere un sistema de medición de satisfacción específico vinculado, por no estar plenamente identificado o determinado el accionar estatal o servicio público por el cual se pagaría la «Tasa por actividades económicas».

25. Todos aquellos cargos son extensibles a todas las disposiciones normativas identificadas en esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD como Disposiciones Inconstitucionales, esto es, los arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, no numerado a continuación del 7, 8, 10, 11, 12 y disposición general segunda de la Ordenanza.

5 Fundamentos de la DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

26. En este apartado se desarrollan los argumentos que sustentan esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, en particular, aquellos que fundamentan la acusación de inconstitucionalidad de las Disposiciones Inconstitucionales:

Cargo 1: Las Disposiciones Inconstitucionales no constituyen una «tasa tributaria»

27. *Primero. Grosso modo*, como se anticipó, el art. 1 del COT define a los tributos como la «[...] prestación pecuniaria exigida por el Estado, a través de entes nacionales o seccionales o de excepción, como consecuencia de la realización del hecho imponible previsto en la ley, con el objetivo de satisfacer necesidades públicas. Los tributos son: impuestos, tasas y contribuciones especiales».

28. En forma similar, el Modelo de Código Tributario para América Latina⁶ indica que: «[...] son las prestaciones de dinero que el Estado exige, mediante el ejercicio de su poder de imperio, con el objeto de obtener recursos para financiar el gasto público y, en su caso, para el cumplimiento de otros fines de interés general».

29. Juan Martín Queralt ha entendido que el tributo es un instituto jurídico que consiste en la prestación pecuniaria exigida por el Estado como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin principal de obtener ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.⁷

30. La doctrina tributaria actual clasifica a las especies tributarias en dos clases generales (i) tributos vinculados y, (ii) tributos no vinculados. Los tributos vinculados son aquellos en los que el hecho generador es siempre una actuación estatal de algún modo referida al obligado. En cambio, en los tributos no vinculados, el presupuesto de hecho de la obligación tributaria es toda actividad estatal. En ese sentido, el impuesto es un tributo no vinculado y, las tasas y contribuciones especiales son tributos vinculados.

31. *Segundo*. En lo que es relevante para esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, la «tasa», ha sido comprendida como una especie del género tributo que constituye una prestación económica que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley u otro acto de carácter normativo que le demanda el cumplimiento de sus fines -vinculado a una actividad propia-. En particular, para Valdés Costa, la «tasa»:

[...] es el tributo cuya obligación está vinculada jurídicamente a determinadas actividades del Estado, relacionadas directamente con el contribuyente».⁸ Por su parte, Ferreiro Lapatza, sostiene que la tasa «[...] es un tributo cuyo hecho imponible consiste en una actuación de la

⁶ Modelo de Código Tributario para América Latina, art 2.

⁷ Juan Martín Queralt y otros, Derecho Tributario, España, Arazandi S.A., 2000, p. 28 y 29

⁸ R. Valdés Costa, Curso de Derecho Tributario, Buenos Aires/Santa Fe de Bogotá, Madrid, Depalma/Temis/Marcial Pons, 1996, p. 143.

Administración que se refiere, que afecta, directa e indirectamente al sujeto pasivo.⁹

32. La Corte, en una sentencia *hito* fundadora de línea jurisprudencial, la Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, Caso Nro. 0021-09-IA, sostuvo que la «tasa» «es un tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal» y señaló que «entre los elementos de la tasa, además de la competencia del órgano que las emite, se encuentra la prueba de la prestación».¹⁰ En adición, enlisto los elementos que considera como esenciales de esta especie tributaria: (i) prueba de la prestación; y, (ii) afectación a fines estatales. Sobre la prueba de prestación, basándose en indicaciones de Héctor Villegas, sostuvo que dicho elemento guardará relación con una prueba que justifique la prestación del servicio y, respecto a la afectación a fines estatales, expresa que los tributos son prestaciones para cubrir el gasto público, por lo que constituyen recursos públicos cuya recaudación debe ingresar a las arcas del Estado.

33. En complemento, en la misma sentencia¹¹ enlistó y definió a las que entiende como características de la especie tributaria «tasa», a saber: (i) divisibilidad, (ii) naturaleza jurídica; (iii) funcionamiento efectivo; (iv) ventaja; (v) voluntad; y, (vi) destino de la recaudación. Particularmente:

- (a) La divisibilidad, entendida en la medida en que son servicios que se prestan a un grupo de algún modo determinable;

⁹ José Juan Ferreiro Lapata, Curso de Derecho Financiero Español, Madrid, Marcial Pons, 1994, p.290.

¹⁰ En este sentido, el art. 566 del COOTAD, dispone (énfasis añadido): «Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza».

¹¹ La Corte Constitucional [Ecuador] en varios casos se ha referido al tributo tasa. Los que se citan a continuación constituyen una muestra de ello: Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, Caso Nro. 0021-09-IA. Sentencia Nro. 007-15-SIN-CC, Caso Nro. 0009-13-IN. Sentencia Nro. 008-15-SIN-CC, Caso Nro. 0008-13-IN. Sentencia Nro. 016-15-SIN-CC, Caso Nro. 0055-14-IN. Sentencia Nro. 025-15-SIN-CC, Casos Nros. 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN, 0034-14-IN, 0036-14-IN y 0041-14-IN (acumulados). Sentencia Nro. 026-15-SIN-CC, Caso Nro. 0022-15-IN. Sentencia Nro. 039-15-SIN-CC, Caso Nro. 0042-14-IN. Sentencia Nro. 011-16-SIN-CC, Caso Nro. 0072-15-IN. Sentencia Nro. 015-16-SIN-CC, Caso Nro. 0058-15-IN. Sentencia Nro. 020-16-SIN-CC, Caso Nro. 0064-15-IN. Sentencia Nro. 016-16-SIN-CC, Caso Neo. 0091-15-IN. Sentencia Nro. 022-16-SIN-CC, Caso Nro. 0059-15-IN,. Sentencia Nro. 026-16-SIN-CC, Caso Nro. 0062-15-IN. Sentencia Nro. 029-16-SIN-CC, Caso Nro. 0048-15-IN. Sentencia Nro. 65-17-IN/2, Caso Nro. 65-17-IN. En estos casos, en general, puede identificarse una línea jurisprudencia en relación con la tasa, que permite entender que únicamente puede ser cobrada frente a la prestación de un servicio público o una actividad estatal.

- (b) Respecto a la naturaleza jurídica insiste en el carácter tributario de la «tasa», entendiéndose que su exigibilidad nace del poder de imperio del Estado y no de ningún elemento contractual;
- (c) Sobre el funcionamiento efectivo, utilizando como base al modelo de Código Tributario para América Latina, indica que la tasa debe entenderse como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público;
- (d) La ventaja se refiere a que los servicios financiados por las «tasas» no buscan proporcionar beneficios o ventaja únicamente al individuo que las paga, sino también a una generalidad determinada;
- (e) Sobre la voluntad recuerda que la base de la tasa es la potestad de imperio del Estado para la prestación del servicio; y,
- (f) En relación al destino de la recaudación, entiende que las tasas están ligadas al servicio cuyo financiamiento constituye el presupuesto de su obligación. En efecto, la Corte sostuvo que es admisible que la «tasa» exceda en muchos casos los costos actuales del servicio, ya sea porque se crean provisiones o reservas para el futuro con fin de mejorarlo. Adicionalmente entendió que, la razonable equivalencia no se refiere a la limitación de la tasa al costo del servicio, sino a una limitación al destino de los fondos, esto es, la tasa no debe limitarse al costo del servicio, sino a sus necesidades financieras presentes y futuras.

34. Es así que, en la Sentencia Nro. 65-17-IN/21, Caso Nro. 65-17-IN, sobre la especie tributaria tasa, la Corte señaló (énfasis añadido):

27. **Las tasas son tributos vinculados** a un determinado accionar estatal. Por tanto, **su hecho generador consiste en la realización de una actividad por parte del Estado como: 1) la prestación de un determinado servicio público colectivo; 2) la ejecución de una actividad administrativa individualizada, 3) la utilización privativa o especial aprovechamiento de un bien de dominio público.**

28. [...] En primer lugar, **la tasa constituye una prestación y no una contraprestación.** Para el contribuyente, la tasa es una prestación que debe satisfacerse como consecuencia de una determinación normativa. No consiste, por tanto, en una contraprestación derivada de un acuerdo de voluntades entre el contribuyente y el ente prestador del servicio o ejecutor de la actividad pública; como ocurre con los precios públicos.

29. En segundo lugar, **la tasa como tributo se fundamenta en el principio de provocación y recuperación de costos.** Este principio deriva en que la tasa no esté encaminada a generar una utilidad o beneficio económico para el ente público que la establece. Por el contrario, **tiene como finalidad la recuperación de los costos generados por la prestación del servicio, la ejecución de la actividad administrativa o la utilización privativa de un bien de dominio público.** En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, **la tasa también se fundamenta en el principio de equivalencia.** De este

principio se desprende que el valor de la tasa debe ser equivalente a la cuantía de la actividad pública que la genera.

35. *Tercero*. Una vez contextualizado el entendimiento que de la especie tributaria «tasa» ha efectuado la doctrina y jurisprudencia vinculante, conviene aterrizar la atención sobre el texto normativo específico de la «Tasa por actividades económicas».

36. Las Disposiciones Inconstitucionales-, de conformidad con su texto, en *primer lugar*, no están vinculadas a ningún servicio público por su pago ni a ninguna actividad específica del Estado. En efecto, de conformidad con el art. 1 de la Ordenanza, el cobro se genera por el ejercicio habitual de actividades económicas en establecimientos de cualquier índole dentro de Guayaquil.

37. Los servicios públicos, *grosso modo*, están vinculados a toda actividad uniforme y continua destinada a satisfacer una necesidad de carácter general. En particular, la realización de actividades económicas en establecimientos de cualquier índole dentro de Guayaquil, no se relaciona con necesidades de carácter general, ni está vinculada con las finalidades inherentes al Estado.

38. En efecto, en relación con el ejercicio habitual de actividades económicas en establecimientos de cualquier índole dentro de Guayaquil, no existe (i) un servicio público, esto es, un servicio de titularidad del Estado y que consiste en una actividad relacionada con la satisfacción de los intereses generales de la sociedad, como aquellos que enumerados en el art. 314 de la Constitución, a saber: agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias; o, (ii) una actividad administrativa individualizada a determinados contribuyentes, i.e. actividades de control, autorización, de otorgamiento de permisos. .

39. Por otro lado, en *segundo lugar*, el hecho generador de la «Tasa por actividades económicas», es el mismo del impuesto de patente. De acuerdo con el art. 547 del COOTAD, están obligados a obtener la patente y, por ende, al pago anual de este impuesto, las personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana, que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales.¹²

40. La configuración normativa de la «Tasa por actividades económicas» es exactamente la misma del impuesto de patente, generando una doble tributación interna sobre el mismo hecho generador.

41. A mayor abundamiento, en *tercer lugar*, de forma ilustrativa, bajo las características de la especie tributaria «tasa» identificadas por la Corte en la Sentencia

¹² COOTAD, art. 547.- Sujeto Pasivo.- Están obligados a obtener la patente y, por ende, el pago anual del impuesto de que trata el artículo anterior, las personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana, que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales.

Nro. 003-09-SIN-CC, Caso Nro. 0021-09-IA, conviene considerar en relación con la «Tasa por actividades económicas» que:

- (a) La prestación exigida no es divisible en razón del supuesto beneficio que acarrea el servicio que presta el ente estatal, ya que no existe ningún servicio identificable ni ninguna actividad estatal vinculada a su cobro;
- (b) El carácter tributario nace del imperio de la entidad estatal pero sin vinculación a una actividad estatal o aprovechamiento de un bien público;
- (c) El hecho generador no es la prestación de un servicio público, la realización de una actividad estatal o, la utilización de un bien de dominio público, sino, el ejercicio habitual de actividades económicas que, es el mismo del impuesto a la patente (art. 57 COOTAD);
- (d) No se genera ninguna ventaja por su pago para los sujetos pasivos;
- (e) El monto o tarifa de la tasa no puede atarse a ningún criterio de equivalencia;
- (f) No se genera ningún costo para el Estado por no existir ninguna prestación de servicio o actividad específica, ni siquiera respecto a la ejecución de una actividad administrativa; y,
- (g) El valor no es equivalente a la cuantía de la actividad pública que la genera, ya que no se genera ninguna actividad pública.

Cargo 2: Las Disposiciones Inconstitucionales vulneran el principio de legalidad

42. *Primero.* En específico, en relación con el principio de legalidad en materia tributaria, en lo que es relevante, la Constitución señala (énfasis añadido):

art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: [...] 7. Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados.

art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: [...] 3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.

art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

43. Sobre la base del contenido de las normas transcritas, se entiende que, en el ámbito tributario, el principio de legalidad tiene dos ámbitos: (i) el de los impuestos, cuya creación, modificación y supresión cuenta con reserva de ley, es decir, le

corresponde al Legislador; y, (ii) el de otros tributos, que al no tratarse de impuestos, pueden normarse por el órgano constitucional competente¹³ por medio del procedimiento establecido¹⁴. Es así que, el principio de legalidad se implementa por medio de la (i) reserva de ley para el caso de los impuestos y, (ii) de la competencia constitucional y legal para emitir el acto normativo en las tasas y contribuciones especiales¹⁵.

44. Este segundo ámbito está regulado, en particular, por el art. 240 de la Constitución¹⁶, que establece que los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tienen facultades legislativas (limitadas) en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Por su parte, los arts. 264, núm. 5, y 266 *ibídem*¹⁷, reconocen que los municipios y distritos metropolitanos pueden crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales¹⁸.

45. A nivel infraconstitucional, el COOTAD y el COT, en el marco de las competencias atribuidas a cada nivel de GAD, regulan la facultad normativa en materia tributaria (potestad tributaria), con excepción de las juntas parroquiales rurales. La facultad normativa tributaria de los GADs comporta la creación, modificación, exoneración y supresión, mediante ordenanza, de tasas y de contribuciones especiales de mejoras (potestad tributaria seccional) y, de regulación de impuestos, únicamente en los elementos cualitativos o cuantitativos habilitados legalmente. En particular, el art. 186 del COOTAD determina (énfasis añadido):

art. 186.- Facultad tributaria.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales y distritos metropolitanos mediante ordenanza podrán crear,

¹³ Corte Constitucional [Ecuador], Sentencia Nro. 70-11-IN/21, Caso Nro. 70-11-IN.

¹⁴ La Corte Constitucional en la Sentencia Nro. 014-12-SIN-CC, Caso Nro. 0070-09-IN, de 19 de abril de 2012, en relación con el principio de legalidad indicó: «En este sentido, el principio de legalidad, fundado en el postulado no *taxation without representation*, conforme el principio constitucional, se interpreta en el sentido de la necesidad de contar con un acto legislativo para la existencia de un determinado tributo, y por otra parte, la exclusividad otorgada al Poder Ejecutivo para el ejercicio de la iniciativa legislativa en dicha materia. A ello debe sumarse el hecho de que al poder legislativo le corresponde como parte de la aprobación de la norma, la configuración de los elementos básicos del tributo, entre los cuales tenemos: el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse»

¹⁵ Corte Constitucional [Ecuador], Sentencia Nro. 70-11-IN/21, Caso Nro. 70-11-IN.

¹⁶ Constitución, art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias. Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

¹⁷ Constitución, art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: [...] 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

Constitución, art. 266.- Los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que sean aplicables de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas distritales.

¹⁸ La Constitución no hace referencia expresa a la facultad normativa tributaria más que para los gobiernos municipales y metropolitanos, previniendo que por ley pueda reconocerse esta facultad a los gobiernos regionales y provinciales.

modificar, exonerar o suprimir, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas, por procesos de planificación o administrativos que incrementen el valor del suelo o la propiedad; por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad; el uso de bienes o espacios públicos; y, en razón de las obras que ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción, así como la regulación para la captación de las plusvalías [...].

46. En adición el art. 492 del COOTAD, reconoce a los mismos niveles de gobierno, la atribución para reglamentar, mediante ordenanzas, el cobro de sus tributos. Aquella habilitación permite regular ciertos elementos de los impuestos en los que sean sus sujetos activos dentro del espectro de la legalidad, impidiendo la creación de nuevos o adicionales, inclusive de modificaciones que sobrepasen lo que se haya regulado a nivel de ley, especialmente, en el COOTAD.

47. Es claro así que, por el principio de legalidad no es factible la concepción de un tributo sino es mediante la emisión de una ley refiriéndose a impuestos y, de acto normativo de órgano competente tratándose de tasas y contribuciones conforme al ámbito de sus competencias constitucionales y legales. En esas leyes o actos normativos, deben, de acuerdo con el mismo principio, contemplarse todos los elementos esenciales del tributo específico.

48. Sobre la base de lo indicado, se puede decir que la «Tasa por actividades económicas» contenida en las Disposiciones Inconstitucionales, fue expedida por el órgano competente del GAD MG, pero su configuración normativa no es adecuada, no se plasma en el texto normativo de las Disposiciones Inconstitucionales, uno de sus elementos esenciales del tributo «tasa», ya que no se determina la actividad estatal o servicio público particular al que está vinculada, que sería justamente el hecho que permite su existencia. Esa falta de determinación puede verse también como una vulneración del principio de reservar normativa.

49. Del texto de las Disposiciones Inconstitucionales se desprende que no existe ninguna actividad del GAD MG vinculada con el cobro de la tasa, ni siquiera una actividad administrativa para el otorgamiento de un permiso o título que permita una actividad específica dentro de su circunscripción territorial, que es parte del objeto del impuesto de patente. En esa medida, existe una desvinculación entre el cobro de la tasa y la actividad estatal (inexistente).

50. Así, la «Tasa por actividades económicas», contraviene el principio de legalidad en materia tributaria previsto en el art. 301 de la Constitución en la segunda expresión reconocida por la Corte Constitucional, que se relaciona también con el principio de reserva normativa.

51. *Segundo*. Como un asunto vinculado, conviene recordar que la Corte, en la Sentencia Nro. 65-17-IN/21, Caso Nro. 65-17-IN, enfatizó algunas ideas vinculadas con la especie tributaria «tasa», indicando (énfasis añadido):

27. Las tasas son tributos vinculados a un determinado accionar estatal. Por tanto, su hecho generador consiste en la realización de una actividad por parte del Estado como: 1) la prestación de un

determinado servicio público colectivo; 2) la ejecución de una actividad administrativa individualizada, 3) la utilización privativa o especial aprovechamiento de un bien de dominio público.

28. [...] En primer lugar, **la tasa constituye una prestación y no una contraprestación.** Para el contribuyente, la tasa es una prestación que debe satisfacerse como consecuencia de una determinación normativa. No consiste, por tanto, en una contraprestación derivada de un acuerdo de voluntades entre el contribuyente y el ente prestador del servicio o ejecutor de la actividad pública; como ocurre con los precios públicos.

29. En segundo lugar, **la tasa como tributo se fundamenta en el principio de provocación y recuperación de costos.** Este principio deriva en que la tasa no esté encaminada a generar una utilidad o beneficio económico para el ente público que la establece. Por el contrario, **tiene como finalidad la recuperación de los costos generados por la prestación del servicio, la ejecución de la actividad administrativa o la utilización privativa de un bien de dominio público.** En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, **la tasa también se fundamenta en el principio de equivalencia.** De este principio se desprende que el valor de la tasa debe ser equivalente a la cuantía de la actividad pública que la genera.

52. El art. 1 de la Ordenanza establece que el hecho generador de la «Tasa por actividades económicas» es el ejercicio habitual de actividades económicas, sin atar esa intervención a alguna actividad o servicio público (ausencia de servicio público); además, por el cobro de la tasa no se genera el aprovechamiento de un bien de dominio público. En esa medida, las Disposiciones Inconstitucionales, no evidencian una relación directa entre los valores cobrados y un servicio prestado o actividad pública vinculada, por lo que, los valores que se cobran o cobraron por la «Tasa por actividades económicas» no guardan relación alguna con el costo de producción estatal, que es, en esencia, inexistente.

53. Es así que, la configuración normativa de las Disposiciones Inconstitucionales de la Ordenanza, no se adecúa con el principio de provocación y recuperación de costos estatales¹⁹.

¹⁹ El art. 566 del COOTAD, dispone (énfasis añadido) «Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza. (Énfasis añadido)».

Cargo 3: Las Disposiciones Inconstitucionales vulneran los principios de equidad, proporcionalidad, capacidad contributiva y no confiscatoriedad

54. *Primero*. En lo que es relevante, como ha señalado la Corte, los principios de principios de equidad, proporcionalidad y capacidad contributiva no están encaminados a imponer al contribuyente una carga proporcional a su posibilidad de contribuir, sino una carga proporcional al accionar estatal del que se beneficia (la prestación de un determinado servicio público colectivo, la ejecución de una actividad administrativa individualizada, o la utilización privativa o especial aprovechamiento de un bien de dominio público).²⁰

55. Las Disposiciones Inconstitucionales no han sido fijadas en relación con el costo en el que incurre la administración pública (GAD MG) para la realización de la actividad vinculada al cobro que efectúa. En efecto, de conformidad con el art. 1 de la Ordenanza, la «Tasa por actividades económicas» se cancela únicamente por ejercer habitualmente actividades económicas.

56. De las normas *in comento*, se desprende que no existe ninguna actividad del GAD MG vinculada con el cobro de la tasa, ni siquiera una actividad administrativa para el otorgamiento de un permiso o título que permita una actividad específica dentro de su circunscripción territorial, que es parte del objeto del impuesto de patente. En esa medida, existe una desvinculación entre el cobro de la tasa y la actividad estatal (inexistente).

57. Aquella desvinculación no es posible en un tributo como la «tasa» que, como la Corte ha indicado, está vinculado con la recuperación de los costos en los que incurre la administración pública al momento de realizar una actividad determinada. Las tasas, como se anticipó, son tributos que se fundamentan en los principios de provocación y recuperación de costos y de equivalencia, es decir, el cobro de una tasa tiene que estar precedido de un costo para la administración pública, que se deriva de la realización de una actividad estatal, que será determinado en base a una proporción razonable entre el costo y la tarifa.²¹

58. Es así que, la referida desconexión es una vulneración del principio de equidad previsto en el art. 300 de la Constitución y las nociones de proporcionalidad y capacidad contributiva. La «Tasa por actividades económicas» no impone al contribuyente una carga proporcional al accionar estatal del que se beneficia, ya que es inexistente (actividad estatal).

59. *Segundo*. La no confiscatoriedad no está reconocida expresamente como un principio del régimen tributario en el art. 300 de la Constitución, pero su esencia, reconocida en el art. 323 *ibídem*, en el que consta expresamente que se prohíbe toda forma de confiscación, abarca también la confiscación que podría producirse a través de la imposición de tributos.²²

²⁰ Corte Constitucional [Ecuador], Sentencia Nro. 65-17-IN/2, Caso Nro. 65-17-IN.

²¹ *Ibídem*.

²² *Ibídem*.

60. En el régimen tributario, el principio de no confiscatoriedad constituye un límite al principio de progresividad, impidiendo que la incidencia del tributo llegue al extremo de privar al sujeto pasivo de la fuente de imposición. La Corte ha reconocido que:

el principio de no confiscatoriedad, en materia tributaria, busca prohibir que se suprima de manera radical la propiedad y/o la renta de los individuos²³

61. La «Tasa por actividades económicas», como se anticipó, no genera ningún beneficio para sus sujetos pasivos, ni implica ninguna prestación de un servicio o actividad del Estado, imponiendo al contribuyente una carga desproporcionada, privándolo de recursos propios sin recibir una prestación proporcional a cambio.

62. En esa medida, las Disposiciones Inconstitucionales, contravienen el principio de no confiscatoriedad previsto en el artículo 323 de la Constitución y las nociones de proporcionalidad.

Cargo 4: Las Disposiciones Inconstitucionales contravienen el art. 53 de la Constitución

63. El art. 53 de la Constitución, en lo que es relevante, señala (énfasis añadido):

art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados

64. Como se ha indicado en esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, la configuración normativa de la «Tasa por actividades económicas», no permite identificar claramente el accionar estatal vinculado a su cobro, ya que es inexistente.

65. En esa medida, al no estar plenamente determinado el accionar estatal, tampoco puede evidenciarse, en consecuencia, un sistema de medición de satisfacción específico. Así, las Disposiciones Inconstitucionales infringen y vulneran el art. 53 de la Constitución.

Conclusión de los cargos presentados

66. La conclusión ineludible de los argumentos expuestos es que, las Disposiciones Inconstitucionales son inconstitucionales por vulnerar los principios de legalidad, equidad, proporcionalidad, capacidad contributiva y no confiscatoriedad, además de no establecer un sistema específico de medición de satisfacción.

67. La inexistencia de un «servicio público» vinculado al cobro de la «Tasa por actividades económicas» es suficientemente claro, impidiendo que pueda concebirse que estamos frente una tasa propiamente dicha. Además, con el cobro de la referida tasa, se produce una suerte de doble imposición interna debido a la existencia del impuesto de patente.

²³ *Ibidem.*

6 Reglas jurisprudenciales emitidas por la Corte Constitucional

68. De conformidad con el art. 436, núm. 1, de la Constitución, la Corte es la máxima instancia de interpretación constitucional y sus decisiones son vinculantes. En concordancia el art. 436, num.6, habla de jurisprudencia vinculante para las decisiones de procesos constitucionales en general.

69. En esa medida, nuestra Constitución reconoce que el concepto de fuente no es exclusivo de la ley en sentido formal, ya que existen otras tantas manifestaciones que no provienen necesariamente del Parlamento, pero que reúnen las condiciones para la generación de derecho objetivo, entre ellas, la jurisprudencia constitucional.

70. La Corte ha resuelto, varias acciones de inconstitucionalidad vinculadas con la especie tributaria «tasa», refiriéndose a sus características y elementos esenciales. A manera de contextualización, se pueden mencionar las siguientes sentencias: 003-09-SIN-CC; 007-15-SIN-CC; 008-15-SIN-CC; 016-15-SIN-CC; 025-15-SIN-CC; 026-15-SIN-CC; 039-15-SIN-CC; 011-16-SIN-CC; 015-16-SIN-CC; 020-16-SIN-CC; 016-16-SIN-CC; 022-16-SIN-CC; 026-16-SIN-CC; 029-16-SIN-CC; 65-17-IN/21; 15-14-IN/20; y, 70-11-IN/21.

71. De todas ellas, la única que presenta una analogía con los cargos de esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD es la última, esto es, la Sentencia Nro. 70-11-IN/21, por la que se declaró la inconstitucionalidad de la denominada tasa de seguridad ciudadana del Distrito Metropolitano de Quito, por vulnerar, en esencia, los arts. 53 y 301 de la Constitución.

72. En lo atinente, aquella tasa no estaba vinculada con la prestación de ningún servicio o actividad estatal y, por tanto, no contenía la expresión de su elemento esencial -para tasas- en su configuración normativa, infringiendo así el principio de legalidad que lo requiere explícitamente en su configuración -art. 301 de la Constitución-. Además, aquella tasa no estaba ligada a ningún sistema de medición de satisfacción, razón por la cual incumplía con la obligación prevista en el art. 53 de la Constitución.

73. La «Tasa por actividades económicas», en la misma forma, no contiene la expresión de su elemento esencial -para tasas- en su configuración normativa, esto es, no se vincula con ningún servicio público o actividad estatal, infringiendo el principio de legalidad -art. 301 de la Constitución-. Además, no estaba ligada a ningún sistema de medición de satisfacción, razón por la cual incumple la obligación prevista en el art. 53 de la Constitución.

74. Por otro lado, en forma ilustrativa, conviene considerar que la Corte, en la sentencia Nro. 65-17-IN/21, se refirió en particular a los principios de equidad, proporcionalidad, capacidad contributiva y no confiscatoriedad, vinculados con la especie tributaria tasa.

75. Por lo dicho, al existir precedentes previos con fuerza gravitacional obligatoria aplicables a esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, se solicita expresamente aplicarlos (Sentencia Nro. 70-11-IN/21) y declarar la inconstitucionalidad de las Disposiciones Inconstitucionales.

7 **Petitorio**

76. Sobre la base de los argumentos de hechos y derecho expuestos, solicito a la Corte Constitucional:

- (a) Acoger las alegaciones planteadas y, en tal virtud, declarar inconstitucionales por el fondo los arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, no numerado a continuación del 7, 8, 10, 11, 12 y disposición general segunda de la «ORDENANZA QUE REGULA LA EMISIÓN DE LA TASA DE HABILITACIÓN Y CONTROL DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN ESTABLECIMIENTOS EN EL CANTÓN GUAYAQUIL»; y,
- (b) Establecer un mecanismo de seguimiento para asegurar el respeto de los principios constitucionales en la creación de tasas tributarias por el GAD MG.

77. En su providencia de admisión, la Corte Constitucional dispondrá al GAD MG la remisión de copias certificadas de los documentos, oficios, estudios, informes y demás que justificaron la presentación, iniciativa, tratamiento y reformas de la «ORDENANZA QUE REGULA LA EMISIÓN DE LA TASA DE HABILITACIÓN Y CONTROL DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN ESTABLECIMIENTOS EN EL CANTÓN GUAYAQUIL».

8 **Competencia**

78. La Corte es competente para conocer esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, con base en los arts. 436, núm. 2, y 439 de la Constitución. De conformidad con el art. 436, núm. 2, la Corte tiene la atribución para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado.

79. El art. 439 de la Constitución prevé que las acciones constitucionales pueden ser planteadas por cualquier ciudadano o colectivo.²⁴

80. En adición, de acuerdo con el art. 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional («LOGJCC»), la Corte resuelve las acciones de inconstitucionalidad en contra de (i) enmiendas y reformas constitucionales, (ii) resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales, (iii) leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley y, (iv) actos normativos y administrativos de carácter general.

9 **Cumplimiento de requisitos de admisibilidad**

81. Por razones técnicas, conviene indicar expresamente que ésta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD cumple ampliamente con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 79 de la LOGJCC como en la propia jurisprudencia constitucional.

82. El primer requisito se atiende en la carátula y la primera frase que consta después de la tabla de contenido.

²⁴ El art. 77 de la LOGJCC, en forma similar, determina que la demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona o colectivo.

83. El segundo requisito se cumple en el primer párrafo de la página 3 de esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, al indicarse que, la persona demandante es: Fernando André Rojas Yerovi, mayor de edad, de estado civil casado, de profesión abogado, con cédula de identidad Nro. 1716136294.

84. El tercer y cuarto requisito son satisfechos con los apartados uno y cuatro, que se refieren, en específico, a la identificación de las disposiciones normativas respecto de las cuales se acusa inconstitucionalidad y su ente emisor.

85. El quinto requisito se satisface con los cargos particulares que constan en el apartado quinto, esto es, con cada uno de los cuatro cargos identificados y desarrollados argumentativamente.

86. Al no requerirse la suspensión provisional de las disposiciones demandadas, esto es, las Disposiciones Inconstitucionales, el sexto requisito no debe ser considerado. Este requisito, por su configuración normativa es de cumplimiento potestativo y sujeto a la intención particular de quien interpone una acción pública de inconstitucionalidad.

87. El séptimo y octavo requisito se atienden en el último apartado de esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, y el pie que consta al final de la misma.

88. En adición, esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, cumple con el requisito de certeza, pues los cargos se dirigen en contra de normas efectivamente contenidas en las disposiciones acusadas y no sobre contenidos normativos distintos, o que hacen parte de normas que no fueron objeto de demanda.

89. La demanda cumple con el requisito de claridad, eso es, que sea coherente argumentativamente en forma tal que la Corte pueda identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. En efecto, desde el antecedente se ha formulado nítidamente los cargos por los cuales se acusa la inconstitucionalidad de las Disposiciones Inconstitucionales.

90. La demanda cumple también, el requisito de especificidad, por el que los cargos formulados deben ser de naturaleza constitucional, la vulneración de las normas de los arts. 53, 301 y 323 de la Constitución, esto es, la falta de criterios medibles en relación con un servicio o actividad estatal y los principios de legalidad, equidad, proporcionalidad, capacidad contributiva y no confiscatoriedad. En esa medida, cumple con el requisito de pertinencia, al desarrollar el contenido de cada uno de esos principios y de la obligación de incorporación de criterios de medición identificables y su falta de cumplimiento por parte de las Disposiciones Inconstitucionales.

91. Finalmente, la demanda cumple con la condición de suficiencia, pues los análisis de los principios y de la obligación de incorporación de criterios de medición identificables en servicios o actividades estatales, contienen todos los elementos de juicio -argumentativos y probatorios- necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad por parte del órgano que los puede expulsar del ordenamiento jurídico por inconstitucionales.

10 Actos de comunicación y autorizaciones

92. De conformidad con el art. 80, letra c., de la LOGJCC, se correrá traslado con esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD al GAD DMQ en la persona de su Alcaldesa Municipal (representante legal de la Municipalidad y Presidenta del Concejo Municipal), señora doctora Cynthia Viteri y su procurador síndico (representante judicial), según lo dispuesto en los art. 60, letra a. y 359 del COOTAD. A los referidos funcionarios se les correrá traslado en sus despachos ubicados en el edificio de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil (calle pichincha 605 entre Clemente Ballén y 10 de Agosto), provincia de Guayas.

93. De conformidad con lo que dispone el art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado se notificará con esta DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD al Procurador General del Estado, Dr. Íñigo Salvador Crespo, en su despacho ubicado en la Av. Amazonas N39-123 y Arízaga, de la ciudad de Quito.

94. Todas las notificaciones en este procedimiento las recibiremos en los correos electrónicos: fernando.rojas@rojasyerovi.com e info@rojasyerovi.com /

Fernando Rojas Yerovi
Reg. FA. 17-2011-832